

# SALA CIVIL

## TOMO 2

210 AL 370

## INDICE DE SALA CIVIL (210 al 370)

A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
210	1	249	305	288	562	327	675
211	13	250	310	289	565	328	684
212	14	251	320	290	569	329	688
213	15	252	331	291	576	330	693
214	16	253	341	292	577	331	699
215	21	254	347	293	578	332	712
216	26	255	356	294	579	333	720
217	30	256	368	295	580	334	723
218	33	257	378	296	581	335	734
219	34	258	384	297	585	336	742
220	35	259	401	298	586	337	748
221	36	260	407	299	587	338	751
222	37	261	422	300	588	339	760
223	53	262	427	301	590	340	769
224	67	263	431	302	591	341	778
225	81	264	442	303	592	342	782
226	93	265	447	304	593	343	792
227	96	266	452	305	594	344	805
228	109	267	460	306	595	345	806
229	116	268	476	307	597	346	807
230	126	269	490	308	599	347	808
231	138	270	505	309	610	348	812
232	141	271	511	310	621	349	817
233	145	272	521	311	628	350	826
234	157	273	526	312	635	351	836
235	171	274	544	313	638	352	837
236	181	275	546	314	643	353	839
237	198	276	547	315	655	354	840
238	201	277	548	316	660	355	865
239	211	278	549	317	664	356	870
240	223	279	550	318	665	357	889
241	234	280	551	319	666	358	890
242	244	281	552	320	667	359	898
243	252	282	553	321	669	360	906
244	256	283	555	322	670	361	924
245	272	284	557	323	671	362	935
246	282	285	559	324	672	363	936
247	285	286	560	325	673	364	938
248	294	287	561	326	674	365	939



## INDICE DE SALA CIVIL (210 al 370)



A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
366 .....	959	368 .....	977	370 .....	988		
367 .....	965	369 .....	980				





# 210

**Marco Antonio Suarez Montenegro c/ Mutual Paititi y otros**  
**Incumplimiento de obligación y otros**  
**Distrito: Beni**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso civil de la demanda de incumplimiento de obligación, más pago de daños y perjuicios, seguido por Marco Antonio Suarez Montenegro contra Mutual Paititi y otros.

RESULTANDO: Con base en los hechos que expuso y las citas de derecho que invocó en su escrito de demanda que cursa en los 128 a 130, el actor solicita que en sentencia se declare lo siguiente:

- 1) Condena al pago de daños y perjuicios por daño emergente y lucro cesante.
2. Se condene en costas y otros.

Citada la entidad demandada conforme consta en la diligencia de fs. 133, a 217-219 se apersona y opone la excepción de falta de personería en el demandado, la que es resuelta a fs. 418, resolución que es apelada y se tiene por interpuesto ese recurso en el efecto diferido para una eventual apelación de esta sentencia.

A fs. 414 a 417 la Mutual Paititi contesta a la demanda en forma negativa, solicitando que la misma sea declarada improbadamente.

Por su parte la co demandada Beni Veizaga Valverde en representación del COVI a fs. 517 a 520 se apersona y presenta reconvencción por daños y perjuicios solicitando que se declare improbadamente la demanda y probada su reconvencción.

Corrida en traslado la reconvencción el demandante opone la excepción de falta de legitimación activa en el COVI (memorial de fs. 524-526 y 528), y la contesta a fs. 529 a 532 solicitando sea declarada improbadamente.

Así, integrada la relación jurídica procesal, se califica el proceso en ordinario de hecho, se abre término de prueba y se fijan los puntos de hecho a probar (ver auto de fs.534).

En el trámite para esta clase de procesos se han observado las prescripciones y plazos de ley, correspondiendo la resolución final según lo establecido en el art. 395-396 C.P.C.

CONSIDERANDO: I.- El demandante expone los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión en los siguientes términos:

1.- El 10 de septiembre de 2010 habría suscrito un contrato de ejecución de obra para la construcción de 280 viviendas del Programa de Vivienda Social del Viceministerio de Vivienda, proyecto Urb. El triunfo de la ciudad de Guayaramerin. Contrato que se habría firmado con la Mutual Paititi como Entidad de Intermediación Financiera y con Beni Veizaga Valverde y Disney campos como representantes del Covi.

2.- La ejecución de la obra se habría iniciado el 8 de noviembre de 2010 una vez entregado el 20% de anticipo, es decir la suma de Bs 3.537.409.77, de un monto total de Bs 17.787.048.35.

3.- El 10 de febrero de 2011 se presenta la planilla N° 1 de avance de obra, la que recién habría sido aprobada por los peritos de PVS-Trinidad en 16-02-11 para que la Mutual Paititi gire el primer desembolso a su favor, lamentablemente recién se le habría pagado en 29/06/11, es decir con 111 días de retraso, siendo la obligación de la EIF emitir el cheque a más tardar en el plazo de 15 días, causando daños económicos a su empresa. Lo cual habría dado lugar a la primera paralización de la obra en 1 de marzo de 2011.

4.- La causa del retraso en el pago de la primera planilla habría sido porque los beneficiarios no habrían hipotecado sus lotes de terreno a favor de la Mutual Paititi, omisión que solo es atribuible a esa entidad quienes debieron exigir que previamente se pongan los papeles al día para hacer el primer desembolso, no siendo obligación del FONDESIF revisar esa documentación.

5. La segunda planilla de avance de obra habría sido aprobada en 20 de septiembre de 2011, la que recién le habría sido cancelada en 16/11/11, con 36 días de retraso, lo cual le habría ocasionado nuevamente perjuicios económicos.

6. La tercera planilla de avance de obra habría sido aprobada en 13/02/12, la que recién le habría sido cancelada en 26/03/12, con 27 días de retraso, lo cual le habría ocasionado nuevamente perjuicios económicos.

7. Debido a que el retraso antes descrito la mano de obra y materiales se habría elevado, razón por la cual se habría solicitado un reajuste de precios para poder concluir el proyecto, lo cual habría sido denegado dando lugar a la rescisión del contrato de parte de los beneficiarios, provocando la quiebra de su empresa, a consecuencia del primer retraso en el pago de sus planillas de avance de obras.

8. Con estos argumentos pide la reparación por daño emergente y lucro cesante.

Admitida la demanda se cita a la entidad demandada, quien contesta a fs. 411 a 417 argumentando lo siguiente:

1. Dice que quien habría incumplido con la ejecución de la obra habría sido la empresa demandante, habiendo sido suspendida la misma por falta de seriedad, negligencia y otras causas atribuibles a dicha entidad.

2. La actitud de la empresa habría ocasionado daño económico al Estado razón por la cual las entidades competentes le habrían iniciado las acciones legales pertinentes tendientes a recuperar ese daño.

3. La intervención de la Mutual Paititi habría sido por cuenta y representación del Fondesif, el Viceministerio de Vivienda y Urbanismo y el Ministerio de Obras Públicas.

4. El Fiscal de obras del Proyecto eleva un Informe al responsable regional de PVS-BENI recomendando la resolución del contrato y la ejecución de las boletas de garantía, tomando en cuenta el avance físico de la obra y el avance financiero de la misma, debido a que existiría un desfase de Bs 2.410.386.64 recibidos por la empresa y no invertidos en la obra. Lo cual sumado al plazo de ejecución, el lento avance de la obra no garantizaría la conclusión de la misma en el tiempo pactado.

5. Ante dicho informe, en el marco del N° 22.2.2 de la cláusula vigésima segunda del contrato, se habría comunicado a la empresa la intención de rescisión del contrato en caso de no enmendarse las fallas y formalizar el desarrollo del trabajo, las cuales no habrían sido subsanadas dando lugar a la resolución del contrato, por causas atribuibles a la empresa ejecutora.

6. Una vez recibido el dinero por parte del Fondesif la Mutual habría realizado el desembolso a la empresa ejecutora dentro de los plazos a que estaba obligada.

Por su parte Beni Veizaga Valverde” en representación del COVI contesta y reconviene por daños y perjuicios argumentando lo siguiente.

1. La empresa demandante habría sido quien incumplió el contrato de obra para la construcción de 280 viviendas del Proyecto el Triunfo de Guayaramerín; por un monto de Bs 17.687.048.35.

Habiéndose anticipado el 20% de ese monto para el inicio de las obras que debían durar 210 días.

2. El seguimiento técnico de la obra fue delegado al PVS.

3. Se habría incumplido el plazo por 60 días además de los 210 del contrato.

4. Al no haber concluido la obra con las casas entregadas les habría ocasionado daños a la Mutual, a los beneficiarios y el FONDESIF y al PVS, al no poder ocupar las viviendas por lo que habría suspendido el pago de sus cuotas de crédito de vivienda concedido por la Mutual Paititi.

5. Además del anticipo del 20% del monto total de proyecto la empresa demandante habría recibido la suma de Bs 9.354.469.40 por las planillas de avance de obra, mal utilizando esos recursos en perjuicio suyo.

CONSIDERANDO: II.- Corresponde establecer, si las pretensiones de las partes tienen el debido respaldo probatorio y legal, de donde se tienen los siguientes hechos relevantes para la resolución de este asunto:

Hechos probados:

1.- La suscripción de un contrato de obra de construcción de 280 viviendas en el proyecto “El Triunfo” de Guayaramerín Beni, entre la Empresa Karnak representada por su propietario Marco Antonio Suarez Montenegro con la Mutual Paititi y el Comité de Vivienda representado por Beni Veizaga Valverde y Disney Campos Daza (Documento cursante a fs. 16 a 29 con el valor probatorio que le asigna el 1289 C.C.).

2.- La resolución unilateral del contrato por cuenta del COVI (documento de fs. 31 con el valor probatorio que le asigna el art. 1296 del C.C.).

3.- Que los retrasos en el pago de las diferentes planillas fueron a causa de la Mutual Paititi por no haber exigido previamente a los beneficiarios la regularización de sus trámites de préstamos hipotecarios inscritos en DD.RR. (hecho demostrado por el contrato de obra, el contrato de administración de recursos suscrito entre Fondesif y la Mutual Paititi cursante a fs. 153 a 159, así como sus adendas de fs. 171 a 181 y fs. 187 a 200; en relación a la prueba testifical de fs. 754 a 757, en especial de Paola Hortencia Rengel García quien, habiendo sido asesora del FONDESIF, declara que el retraso en el pago de las planillas se debió a negligencia de la Mutual Paititi, lo cual es corroborado por el fiscal de obras del PVS Arq. Hugo Justiniano López; sumado a la presunción judicial arribada por el suscrito a partir del silencio de la entidad de intermediación financiera respecto a la razón del retraso en los desembolsos- art. 1320 del C.C., en relación al art. 346-1 del C.P.C.).

4. Que la obra se paralizó en varias oportunidades por la razón antes descrita, es decir falta de pago por avance de la obra, lo cual provocó la iliquidez de la empresa y el posterior abandono de la obra (hecho demostrado con el libro de órdenes cuya copia cursa a fs. 476 adelante, además de las declaraciones testificales antes citadas, y muy especialmente la del supervisor de la obra Gabriel Ortiz Cardozo cursante a fs. 830-831).

5. Que la ejecución de la obra por parte de la empresa tuvo un buen avance hasta que la situación de iliquidez causada por los retrasos en los desembolsos provocó la paralización de la obra (notas de fs. 9 y 13, acta de fs. 12, declaración testifical de fs. 756 del fiscal de obra Justiniano López, en relación de la declaración del supervisor de obra de fs. 830-831).

6. Los daños y perjuicios ocasionados a la empresa demandante por disminución de su patrimonio y la pérdida de ganancia sufrida a consecuencia de la rescisión del contrato a que dio lugar la falta de desembolsos oportunos provocados por la Mutual Paititi (Hecho demostrado

a partir del contrato de obra, el contrato de administración de recursos suscrito entre FONDESIF y la Mutual Paititi cursante a fs. 153 a 159, así como sus adendas de fs. 171 a 181 y fs. 187 a 200; en relación a la prueba testifical de fs. 754 a 757 y el informe pericial de fs. 840 a 853).

7. La falta de legitimación activa de Beni Veizaga Valverde para demandar daños y perjuicios a consecuencia del contrato de obra antes descrito (Clausula 23 del contrato).

8. Que el avance físico de la obra ejecutado por la empresa demandante alcanzó un 39.26% y que el avance financiero alcanzó el 41.11%.

Hechos no probados.- Como tal se tienen los siguientes:

1. Que la Mutual Paititi no tenga legitimación pasiva en esta causa.
2. Que la paralización de la obra haya sido por causas imputables a la empresa ejecutora.
3. Que la empresa ejecutora haya incumplido el contrato.

CONSIDERANDO: III.- Por lo expuesto precedentemente en el elenco de hechos probados y no probados en relación a la pretensión deducida y el valor probatorio de la prueba ya analizada, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa:

1.- El primer tema en cuestión a resolver es la legitimación pasiva de la Mutual Paititi, quien alega haber intervenido solo como entidad de intermediación financiera, en representación del FONDESIF fideicomitente del Viceministerio de Vivienda, entidad pública de donde se han originado los recursos para esta obra. A su vez la empresa demandante dice que suscribió un contrato de ejecución de obra con la Mutual Paititi y el COVI no con el FONDESIF.

Ambas situaciones son evidentes; pero, el demandante sustenta su pretensión en que por negligencia de la Mutual Paititi se habrían producido retrasos en el pago de las correspondientes planillas de avance de obras, lo cual habría dado lugar a que la obra se paralice y que por ello se produzca la resolución del contrato por parte del Covi, lo cual habría provocado perjuicios económicos por lo que pide su reparación.

En esa lógica, la Mutual Paititi suscribió un contrato de ejecución de obra con la empresa demandante, lo hizo en base a un contrato de administración de recursos suscrito con el FONDESIF, por consiguiente no puede hoy alegar falta de legitimación pasiva cuando ha tenido una relación de intermediación entre el fideicomitente y la empresa ejecutora, dentro de la cual se le establecieron derechos y obligaciones, por lo que sí tiene legitimación pasiva para oponerse a una pretensión que lo acusa directamente de negligencia causante de daños económicos.

2. El siguiente punto a abordar es el referido a que, si bien es evidente la rescisión del contrato por parte del COVI se sustentó en el informe del supervisor de obras al fiscal de obras por el lento avance, esta situación se debió a la iliquidez generada a partir del retraso en los desembolsos, así lo declaran tanto el fiscal de obras de entonces a fs. 756 y el supervisor de obras a fs. 830-831, la cual fue generada por la Mutual Paititi, según declara la ex funcionaria del FONDESIF Paola Hortencia Rengel García a fs. 755-756.

Es muy importante tener en cuenta que era obligación de la EIF colocar, administrar y recuperar la cartera, en ese fin tenía la responsabilidad de aprobar los créditos (calificar) a los beneficiarios así como ver porque todos los créditos sean garantizados con la hipoteca del bien inmueble objeto del contrato (así se lo establece en el contrato de fs. 153 a 159). En esta lógica el contrato de obra en su cláusula 3° establece como una de sus bases legales es el contrato de préstamo e hipoteca suscritos entre los beneficiarios y la entidad financiera, es decir que se dio a entender que esos contratos ya existían para esa. Es muy importante tener en cuenta que acerca de este punto específico, la negligencia de la Mutual Paititi en las garantías e hipotecas de los beneficiarios, esa EIF no dijo nada en su contestación ni en ningún otro acto procesal, incumpliendo la carga que le impone el art. 346-1 del C.P.C., lo cual ha generado, junto a la otra prueba ya analizada, la presunción en el suscrito de que es evidente tal negligencia.

En la ejecución de la obra la EIF no tiene mayor responsabilidad ya que es una atribución del organismo técnico competente que es el PVS (así lo establece la cláusula 22 de ese contrato); pero, en la calificación de los beneficiarios y otorgación de los créditos, así como la suscripción del contrato de obra y los correspondientes desembolsos por el avance de la misma, es la EIF, llámese Mutual Paititi, la principal responsable. Obligación que es reiterada y complementada en las adendas de fs. 171-181 (cláusula 4° 7°, 8°,) y la de fs. 187 a 200 (cláusula 7.16 y ss.).

El plazo de ejecución de la obra era de 210 días calendario, los que debían cumplirse inicialmente el 6 de junio de 2011; hasta el 16 de febrero de 2011 la empresa ejecutante había invertido en la obra la suma de Bs 3.203.836.51 correspondiente al 18.11% de avance físico (Planilla N° 1 de fs.3), lo cual hace lógico pensar que de no haberse retrasado el primer y sucesivos desembolsos la obra podía haber sido cumplida dentro de su plazo, ya que la primer planilla fue recién pagada en 30 de junio de 2011, a parir de lo cual fue presentándose un desfase e iliquidez de la empresa sumado a los pagos a destiempo de las otras tres planillas más. En este punto es muy importante tener en cuenta las declaraciones tanto del fiscal de obra como del supervisor, funcionarios no dependientes de la empresa, que dicen que la causa de la paralización de la obra fue por el tema de las garantías y que eso fue lo que generó la iliquidez de la empresa para que ya no pueda seguir ejecutando la obra. Si bien los retrasos en los desembolsos fueron compensados con prorrogas en el plazo de ejecución esto no implica que la empresa ejecutante no se haya visto perjudicada ya que con el paso del tiempo los materiales de construcción obviamente suben, más en lugares alejados como la frontera, además la mano de obra también se incrementa ya que para ejecutar una obra de esta envergadura se debe contratar una cantidad importante de trabajadores los que difícilmente pueden ser cubiertos con mano de obra local y además no se los puede tener impagos por el tiempo de retraso que tuvieron los desembolsos. También hay que tomar en cuenta que la empresa, por el retraso en la ejecución de la obra se vio obligada a comprar cemento a precio del mercado cuando el presupuesto fue considerado a un precio subvencionado por el Estado por un convenio con la empresa cementera, así lo declaró el propio Supervisor de la obra.

Acerca de avance en la ejecución de la obra, a parte de las cartas del COVI solicitando el pago de las planillas (fs. 9, 13 y 12), el video de fs. 1 cuya reproducción se la realizó en audiencia pública (fs. 775) en presencia de todas las partes asistidos de sus abogados, reproducción que no mereció ninguna objeción por consiguiente tiene plena fuerza probatoria conforme al art. 1312 del C.C., de lo que se extrae que la empresa ejecutora no tuvo responsabilidad en el retraso de la ejecución de la obra.

Por ello, el hecho de que el contrato se haya rescindido por causas atribuibles a la empresa a consecuencia de aspectos técnicos en la ejecución de la misma, no exime a la EIF a quien se le atribuye responsabilidad en el manejo de las garantías que debían constituir los beneficiarios, lo que ha dado lugar a que se retrasen los desembolsos por avance de obra y que por tal la empresa ejecutora paralice la ejecución y haya quedado en la situación de no poder cumplir el control con las condiciones inicialmente acordadas.

El hecho de que exista un desfase en el avance físico con el avance financiero es una cuestión técnica de ejecución que no puede ser sostenida por la entidad demandada EIF para deslindar su responsabilidad en el retraso de los desembolsos, si existiese algún daño económico al Estado como efecto de la ejecución de la obra en cuestión, la misma en todo caso debe ser reclamada por el PVS, conforme a la cláusula 23 del contrato de obra y a la cláusula 12 del contrato suscrito por la EIF con el Fondesif.

3. La Mutual Paititi omitió la diligencia contractual a la que estaba obligado art. 302-1 del C.C., que establece el cuidado que el deudor debe emplear en el desarrollo de su actividad para ponerse en situación de cumplir exactamente la obligación (diligencia objetiva o de buen padre de familia).

Existe culpa cuando el deudor haya creado el vínculo obligatorio con conocimiento de no poder cumplir, o siendo culpable de no haber previsto (mientras podía usando la diligencia necesaria) que no podía cumplir; esto es lo que ha hecho la Mutual Paititi ya que sabiendo que los papeles a los créditos y las garantías no estaban al día suscribió un contrato de obra y procedió al pago del anticipo, motivo que luego dio lugar a que se retrasen los sucesivos desembolsos por avance de la obra. No exime de responsabilidad el hecho de que la Mutual Paititi haya hecho el desembolso inmediatamente de recibido el dinero de parte del FONDESIF, su negligencia está en que esos desembolsos no se pagaron a tiempo porque no se cumplió con la obligación de hacer un control previo de los papeles y las garantías de los beneficiarios.

En base a estas premisas podemos concluir que la Mutual Paititi fue la causante de que la empresa ejecutora hubiera entrado en una situación de iliquidez que no le permitió continuar con el desarrollo de la obra, lo cual dio lugar a que el Covi, en uso de la facultad que le otorga la cláusula 22.2.2. del contrato de obra, procedió a resolver el contrato con la empresa hoy demandante, por consiguiente el COVI no tiene responsabilidad por esa resolución, lo hizo porque obviamente la empresa dejó de ejecutar la obra, situación a la que llegó a consecuencia de la negligencia Mutual Paititi que es la que debe responder por los daños y perjuicios ocasionados.

4. El art. 344 del C.C., establece que ante el incumplimiento de un contrato deviene la obligación de pagar daño emergente y el lucro cesante; el primero es el elemento constituido por la pérdida sufrida y el segundo, es el acrecimiento patrimonial que el acreedor verosímelmente, hubiera podido obtener si el contrato se hubiera cumplido cabalmente.

Según Messineo resarcir el daño originado al acreedor es dar el equivalente en dinero de aquello en que no haya cumplido la prestación.

El daño emergente consiste en la prestación que falta tomada en sí misma, en cambio el lucro cesante es el acrecimiento patrimonial que el acreedor verosímelmente hubiera podido obtener si se hubiere cumplido la obligación.

El resarcimiento es el equivalente económico y jurídico del cumplimiento, o sea de reintegración del patrimonio mediante una suma de dinero.

Debe existir un nexo o relación inmediata de causa-efecto entre el acto o hecho (acción u omisión) y el evento (daño) de manera que se pueda inferir de él que el daño no se habría verificado sin aquel acto, esto está previsto en el art. 346 del C.C., que prevé que solo son resarcibles los daños inmediatos y directos.

En todo caso, corresponde al acreedor probar la existencia del daño y su extensión (art. 1283-1 del C.C.), el daño no se presume.

El art. 339 del C.C., establece la responsabilidad por daños y perjuicios al deudor que incumple su obligación si no prueba que el incumplimiento no le es imputable, o sea que en esta materia opera la inversión de la carga de la prueba, esta norma predijo, salvo prueba en contrario, que el incumplimiento se debió por negligencia del deudor.

Si bien el acreedor no está obligado a probar la culpa del deudor en el incumplimiento de la obligación, la existencia del daño y su extensión corre a cargo del acreedor.

El resultado de la liquidación debe ser tal que el acreedor salga del todo indemne, no obstante el incumplimiento. El monto debe coincidir con la entidad del concreto perjuicio patrimonial que ha resultado, para el determinado acreedor, de la falta de cumplimiento.

Al respecto Messineo nos enseña que:

“El daño probado debe liquidarse, o sea que debe hacerse determinación en concreto: en qué consiste y su cuantía, la misma tiene lugar mediante estimación pecuniaria de su monto. En otras palabras, de ordinario, la liquidación del daño tiene el efecto de convertir la obligación incumplida (si no era ya de naturaleza pecuniaria) en obligación pecuniaria, que expresa el valor concreto (expresado en moneda) de la prestación no realizada y, por consiguiente, que sea adecuada a la entidad cualitativa y cuantitativa del daño.”.

Para liquidar el daño debemos tener claro cómo y por quién se establece, puede ser preventivamente determinado por las partes (liquidación convencional), por obra del juez (liquidación judicial) o por la ley (liquidación legal).



Con este fin, en la lógica de la liquidación convencional, la empresa demandante arguye que el contrato de obra establece una multa por retraso en el cumplimiento de las prestaciones, la prevista por la Cláusula 33ava, que si bien se refiere a multas a las empresa ejecutora por igualdad debería ser aplicada también a la Mutual Paititi como parte contratante.

Al respecto, conforme al art. 510 del C.C., hay que entender que esa multa está prevista únicamente para el retraso en la ejecución de la obra atribuible a la empresa ejecutora y por el total de los días de retraso al cierre del proyecto, es decir que si, por ejemplo, en total la obra hubiera sufrido un retraso de 100 días se debía cobrar una multa de Bs 4.-, por cada mil Bs del monto total del contrato, suma que debería ser descontada de la planilla de cierre, es decir que, de darse esa situación, se debería haber descontado la suma total a la empresa de Bs 70784.19, obviamente ante la eventualidad de haber concluido la obra.

Si bien está prevista esta multa para la empresa ejecutora, por aplicación del art. 517 del C.C., en caso de duda debe ser interpretado en el sentido que importe la armonización equitativa de las prestaciones o la mayor reciprocidad de intereses. Si la empresa causa perjuicios por su atraso, la contraparte igualmente puede hacerlo, como de hecho se lo ha demostrado que los ha causado en este caso, por lo que, por aplicación de este principio de reciprocidad de intereses, esa multa también debe ser aplicada para la Mutual Paititi, siendo este además el único parámetro con el que se cuenta para determinar el daño emergente en este caso, no sería justo que se pueda imponer una multa a la empresa ejecutora de la obra por el retraso en la ejecución y que no se pueda imponer ninguna multa al contratante por su retraso en el pago por la obra.

En ese sentido, todos los retrasos ocasionados por la Mutual Paititi en el pago de las correspondientes planillas de avance de obras han superado los 91 días, por lo que corresponde establecer una multa del 4 por mil del monto total del proyecto, esto tomando en cuenta que la empresa no concluyó la obra por causas atribuibles a EIF antes referida, consiguientemente debe pagar por daño emergente la suma de Bs 70.784.19.

Respecto del lucro cesante el trabajo pericial de fs. 840 a 853 concluye que en condiciones normales la utilidad de la empresa ejecutora debía ser del 5%, esto implica que, si el proyecto tiene un costo de Bs 17.687.048.35, concluida la obra la utilidad sería líquida de Bs 884.352.41. Si el proyecto tuvo un avance financiero de 41,11/0 se ha impedido que la empresa tenga utilidades por el 58,89%, es decir la suma de Bs 520.795.13.

En suma, multa por retraso (Bs 70.784.19), más el lucro cesante (Bs 520.795.13) hace un total de Bs 591.579.32 como cuantía del daño causado por la Mutual Paititi en perjuicio de la empresa demandante.

5. Respecto del cemento subvencionado, solo pudo proveerse de 5.700 bolsas de las 20.170 que se utilizaron, por lo que la empresa ejecutora se vio en la necesidad de comprar 14.470 bolsas del mercado local de Guayaramerin (informe pericial de fs. 840 a 853 en lo pertinente), lo cual le habría generado un perjuicio por haber tenido que pagar Bs 90.-, por cada bolsa cuando el precio subvencionado era de Bs 49.80 (fs. 545). N° obstante, este perjuicio no puede ser atribuido enteramente a la EIF por el retraso en el desembolso de las planillas de avance de obras, de la lectura del libro de órdenes se evidencia que también se debió a factores climáticos antes que la falta de pago; en todo caso, si existió perjuicio por la falta de pago está comprendido en la multa ya determinada en esta sentencia.

El punto de la pericia referido a la limpieza del terreno es una cuestión técnica cuya responsabilidad no puede ser atribuida a la EIF ya que es una cuestión que debió ser prevista en el contrato (debe tenerse en cuenta que los contratos como el presente son contratos modelo preparados por el PVS), por lo que no es atribución o responsabilidad de la Mutual Paititi que los terrenos no hayan estado preparados para el inicio de las obras. Además, no es un hecho que haya sido causa de su pretensión, no ha sido introducido en la demanda de este proceso.

6. Por último, el COVI no tiene ninguna atribución para demandar a la empresa ejecutora ninguna cuestión relacionada con la ejecución de la obra, es el PVS el organismo técnico encargado conforme la Cláusula 23° del contrato que dice que en caso de controversias por incumplimiento a los términos y condiciones del contrato el COVI se obliga a transferir al PVS la facultad de iniciar y asumir acciones legales en todas sus instancias; por consiguiente, si existe anticipo no invertido en la obra, si existe algún daño originado por la resolución del contrato, el mismo debe ser demandado por el Programa de Vivienda Social, dueño del dinero y recursos empleados para la construcción del Proyecto "El triunfo" lo que significa que el COVI no tiene legitimación activa para presentar demanda por daños y perjuicios ocasionados a consecuencia del contrato de obra tantas veces referido.

POR TANTO: Se declara:

1.- PROBADA, en parte, la demanda de resarcimiento de daños interpuesta por Marco Antonio Suarez Montenegro gerente propietario de la Empresa Constructora Karnak diseño y construcción, únicamente en su pretensión dirigida a la Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda Paititi, a quien se condena al pago por ese concepto de la suma de Bs 591.579.32 en el plazo de tres días desde la ejecutoria de esta sentencia.

2. IMPROBADA la pretensión de daños y perjuicios dirigida al COVI en la persona de su presidenta Beni Veizaga Valverde.

3. IMPROBADA la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Mutual Paititi respecto de la demanda principal.

4. PROBADA La excepción de falta de legitimación activa del COVI en su contravención por daños y perjuicios en contra de la empresa demandante.

5. Sin costas por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en Beni, a 4 de noviembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abog. Roberto Ismael Nacif Suárez.- Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abog. Boris Pérez Ribera.- Secretario.

## AUTO DE VISTA

Trinidad, 27 de febrero de 2015.

VISTOS: Los recursos de apelación deducidos a fs. 946 a 954, fs. 968 a 976 y fs. 980 a 982 contra la Sentencia N° 37/2014 de fs. 919-925, firmada por el Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital Roberto Nacif Suárez, dentro del proceso ordinario de "incumplimiento de obligación, pago de daño y perjuicio, daño emergente y lucro cesante", seguido por Marco Antonio Suárez Montero contra Mutual Paititi y Otros, así como los recursos de apelación diferida de fs. 914 y fs. 916 contra el Auto Interlocutorio N° 178/2014 de fs. 912 y el recurso diferido contra el Auto N° 196/2013 de fs. 418-419, aplicando los principios, valores y normas del sistema civil y la lumbre de las reglas de la ponderación de valores y el test de razonabilidad desarrolladas por la jurisprudencia constitucional, se desprenden los siguientes elementos de orden jurídico legal:

1.- En el soporte argumentativo de los recurrentes: Pablo Aroldo Suarez Ruiz por la Mutual de Ahorro y Préstamo "Paititi" así como de Eduardo Arteaga Rivera, apoderado de Beni Veizaga Valverde, Presidenta del COVI(Comité de Vivienda Proyecto "El triunfo", al unísono manifiestan que, antes de referirse al fondo de la sentencia, denuncian la violación de aspectos formales y de disposiciones legales que se habrían producido en la substanciación de la causa, puntualizando que de la demanda y las pruebas acompañadas, se constataría que no se tendría competencia para tramitar procedimientos administrativos acerca de contratos de índole administrativo ya que en el caso la empresa Constructora "Karnak" Diseño y Construcción, presentó demanda ordinaria de Incumplimiento de obligación, mas pago de daños y perjuicios contra la Mutual de Ahorro y Préstamo "Paititi" y Beni Veizaga Valverde presidenta del COVI, sobre la base del contrato suscrito con el Programa de Vivienda Social y Solidaria (PVS) en cuyo contenido, en el punto I condiciones generales del contrato, Primera.- Antecedentes del contrato se indica que el Programa de Vivienda Social y Solidaria (PVS), del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo (VMVU), dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (MOPSV) ha sido creado mediante D.S. N° 28794 de 12 de julio de 2006, para atender necesidades habitacionales de los sectores de la población de menores recursos; contando con recursos económicos provenientes del 2% del aporte patronal público y privado, destinado a la vivienda social, mencionando que los recursos serán administrados por el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo al Sector Productivo (FONDESIF) como Fiduciario, señalando también que los beneficiarios deben organizarse en un Comité de vivienda (COVI), y que la entidad de intermediación financiera (EIF) elegida por el COVI se encargará del desembolso de recursos a requerimiento del FONDESIF, por instrucción del PVS a nombre de los beneficiarios.

Continúa alegando que en el mismo contrato se señala que quienes intervienen en el son: por una parte el MOPSNIA Ministerio de Obras Públicas, Servicio y Vivienda); el VMVU (Viceministerio de Vivienda y Urbanismo); el PVS (Programa de Vivienda Social y Solidaria); la EF (Entidad Ejecutora); la EIF (Entidad de Intermediación Financiera); el Fondesif y el Covi; y por otra parte, la Empresa Karnak Diseño y Construcción.

Profundiza su acusación indicando que mediante el Testimonio N° 136/10 de 11 de septiembre de 2010, se evidenciaría que tanto el COVI como la EIF (Mutual Paititi) suscribieron un contrato con la Empresa Constructora "KARNAK" Diseño y Construcción, señalando como base legal el D.S. N° 28794 de 12 de julio de 2006 que dispone la creación del Programa de Vivienda Social y Solidaria (PVS) como instrumento de la nueva política de vivienda para atender necesidades habitacionales; Reglamento Operativo del PVS, aprobado mediante R.M. N° 146 de 5 de junio de 2009; R.M. N° 380 de 17 de noviembre de 2009, Acta 74 de 16 de abril de 2010; Contrato de Fideicomiso de 17 de agosto de 2009 suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo al Sector Productivo FONDESIF; contrato de préstamo e hipoteca suscrito entre los beneficiarios y la entidad financiera; contrato de intermediación financiera, suscrito entre la entidad financiera y el FONDESIF y en el último párrafo "Demás normativas aplicables y vigentes, que sería la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990. Destaca que en la Cláusula 8° se establece que previo cumplimiento de los requisitos establecidos por el PVS, a solicitud del ejecutor, la EIF entregará un anticipo hasta un máximo del 20% del monto total del contrato, contra entrega de una Garantía de Correcta Inversión del Anticipo, por el 100% del monto solicitado.

CONSIDERANDO I: Que así expuestos los cuestionamientos de significación agravante para los recurrentes, corresponde establecer si concurren los elementos que ameriten idoneidad legal para la otorgación de su reparación, en los perímetros de los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación, fluyendo para esta operación los términos que se desarrollan a continuación:

1.- Ejercitando una interpretación de las intenciones dialécticas integradas en el contrato labrado en el documento público Testimoniado bajo el N° 136/2010 por la escribana Gladys Cuellar Richter, glosado a fs. 16-29, se infiere literalmente que se trata de un acuerdo para la ejecución de obras que suscriben: Beni Veizaga Valverde y Disney Campos Daza, en representación del Comité de Vivienda del Proyecto "El Triunfo", Percy Suarez Solís, Fernando Loras Martínez, Martha Rocha Ortiz de Cabero y Juan Fernando Cossío López en representación de la Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "Paititi", y Marco Antonio Suarez Montenegro en representación y Gerente Propietario de la Empresa "Karnak" Diseño y Construcción. Dicho contrato trae como antecedente al Programa de Vivienda Social y Solidaria (PVS), del Viceministerio de, Vivienda y Urbanismo (VMVU), dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (MOPSV) sido creado mediante D.S. N° 28794 de 12 de julio del 2006, para atender necesidades habitacionales de los sectores de la población de menores recursos; contando con recursos económicos provenientes del 2% del aporte patronal público y privado, destinado a la vivienda social, mencionando que los recursos serán administrados por el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo al Sector Productivo (FONDESIF) como Fiduciario, a través de entidades de Intermediación Financiera EIF, señalando también que los beneficiarios deben organizarse en un Comité

de vivienda (COVI), y que la responsabilidad de ejecución de obras de los proyectos debe estar a cargo de una entidad ejecutora y la supervisión de obras a cargo de una instancia técnica, contratada por el COVI, añadiendo que la entidad de intermediación financiera (EIF) contratada por el COVI desembolsará recursos a requerimiento del FONDESIF, por instrucción del PVS a nombre de los beneficiarios quienes están obligados a reembolsar los recursos recibidos conforme a los términos de su contrato de préstamo con garantía hipotecaria. Paralelamente; la base legal del contrato se halla nutrida del siguiente marco normativo: el D.S. N° 28794 de 12 de julio de 2006 que dispone la creación del Programa de Vivienda Social y Solidaria (PVS) como instrumento de la nueva política de vivienda para atender necesidades habitacionales; Reglamento Operativo del PVS, aprobado mediante RR.MM. Nos. 146 de 5 de junio de 2009; 380 de 17 de noviembre de 2009, Acta N° 74 de 16 de abril de 2010; contrato de FIDEICOMISO de 17 de agosto de 2009 suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo al Sector Productivo FONDESIF; contrato de préstamo e hipoteca suscrito entre los beneficiarios y la entidad financiera; contrato de intermediación financiera, suscrito entre la entidad financiera y el FONDESIF.

2.- Como se advierte, salta al intelecto del juzgador con claridad meridiana, que el contrato base de la acción civil tiene una naturaleza y cualidad jurídica administrativa, en cuya formación existen antecedentes que vinculan a normas propias del derecho público administrativo, citable como el D.S. N° 28794 de 12 de julio de 2006 el cual crea el Programa de Vivienda Social y Solidaria como política de Gobierno orientada a la Vivienda con carácter social, trasluciendo que se halla en la férula de la Ley Marco N° 1178 del Sistema de Administración y Control Fiscal, siendo imperativo asumir que los antecedentes narrados como prolegómenos del contrato refieren a circunstancias y condiciones fácticas y normativas que guardan nexo necesario con el origen y formación del contrato en su entidad material intrínseca.

3.- Resulta propicio indicar que el Tribunal Supremo de Justicia, en los AA.SS. Nos. 405/2012, 419/2012 y 190/2013 de 17 de abril de 2013, ha fundado una línea jurisprudencial estimando el carácter que revisten los contratos, trayendo a la memoria que el contrato es un acuerdo de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones a las partes quienes lo suscriben, siendo el contrato un tipo de acto jurídico en el que intervienen dos o más partes y está destinado a crear derechos y generar obligaciones, sobre cualquier materia digna de protección jurídica, perfeccionándose con el consentimiento y las obligaciones que nacen del contrato tiene fuerza de ley inter partes. En función a los sujetos que intervienen en la relación contractual y el tipo de legislación que le es aplicable, corresponde efectuar su clasificación en contrato privado donde los sujetos intervinientes persiguen intereses particulares, y sus obligaciones y derechos se mantienen en un plano horizontal por la prestación recíproca que emana del contrato; esta relación contractual es propia del Derecho Privado, y están reglados por el Código Civil. Por otro lado, se encuentran los contratos administrativos donde interviene como sujeto contractual el Estado, mediante las instituciones que componen la administración pública, la relación contractual se ve compelida a la satisfacción de necesidades de carácter público, y no en base a negociación contractual, sino en base a parámetros ya descritos mediante un documento base de contratación y los términos de un contrato preestablecido por lo que su regulación pertenece al Derecho Administrativo.

En el afán de desentrañar la naturaleza del contrato público administrativo, es prudente escuchar la voz del veterano profesor de la Universidad de Milán (1951): Francisco Messineo, cuya doctrina se constituye en fuente de conocimiento del derecho civil, al debatir que "es presupuesto característico del contrato que las partes se encuentren en pie de igualdad al menos desde el punto de vista jurídico, ya que no siempre lo estén desde el punto de vista económico. Lo que lleva a excluir que se tenga contrato cuando el Estado (u otra administración pública), fuera de la que sea su actividad de sujeto de derecho privado, entre en relaciones patrimoniales con particulares ejercitando su propia potestad de imperio, e imponga a estos un determinado comportamiento. Pueden darse contratos de derecho público, y que tengan lugar entre la administración pública y el particular. Pero en tal caso, se tienen estructuras singulares, de las cuales se ha de excluir que sean contratos entendidos técnicamente (sic).

4.- Ahora bien, una vez fijada la distinción cualitativa de los contratos administrativos, emerge también el régimen jurisdiccional al cual están expuestas al suscitarse las controversias que se originen de tales contratos. En este horizonte, la jurisdicción 'contenciosa administrativa ha sido instituida para establecer si la administración pública ha sujetado su actuación al principio de legalidad; la jurisdicción contenciosa administrativa abarca a todos los actos de la administración y en particular el tratamiento de controversias suscitadas a raíz de los contratos administrativos celebrados, proveyéndose para ello el procedimiento contencioso y contencioso administrativo a la luz de los artículos 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, "Código Procesal Civil". Como núcleo particular de la evolución normativa en esta materia, se tiene que en la vertiente procesal el 29 de diciembre de 2014 se dicta la L. N° 620 para la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativo, en cuyo art. 6 impera que los procesos en curso, archivados y los presentados con anterioridad a la vigencia de la presente ley, continuaran siendo de competencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y de las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, hasta su conclusión, conforme a normativa legal aplicable hasta antes de la promulgación de la presente ley.

Abonando el argumento normativo descrito líneas arriba, cabe anotar lo normado por el art. 47 de la L. N° 1178 que establece que "son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales bienes y servicios y otros de similar naturaleza".

5.- En esta realidad jurídica, precisada la pretensión del actor vinculada al incumplimiento de la obligación, más daños y perjuicios, por el daño emergente y lucro, debe quedar nitidamente establecido que dicha pretensión se funda en el contrato administrativo testimoniado bajo el N° 136/2010, cuya materia se refiere a la ejecución de obra para la construcción de 280 viviendas, en el marco del Programa de Vivienda Social PVS, en el Proyecto de Urbanización "El Triunfo", ubicado en la Provincia Vaca Díez del Departamento de Beni, contando con recursos económicos provenientes del 2% del aporte patronal público y privado, destinado a vivienda social, recursos a ser administrados por el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo al Sector Productivo (FONDESIF) como fiduciario, a través de Entidades de Intermediación (EIF), siendo manifiesto que, entre otros instrumentos, se tiene como base legal el Contrato de Intermediación Financiera, suscrito entre la entidad financiera y el FONDESIF (Clausura Tercera), recayendo en la Mutual de Ahorro y Préstamo "Paititi" como la entidad de intermediación

financiera, alumbrándose objetivamente, según la adenda al contrato de administración de recursos con destino a la concesión de créditos en el marco del Programa de Vivienda Social y Solidaria PVS, de 11 de agosto de 2011 (glosada a fs. 171-178), en sentido de que entre otras obligaciones de la EIF se señala el de suscribir contratos por cuenta del FONDESIF, destacándose, la facultad de suscribir contratos de compra venta de lote de terreno urbano y de préstamo de dinero para la construcción de una vivienda social con garantía hipotecaria así como la suscripción de contrato de compra venta de vivienda social y préstamo con garantía hipotecaria sobre la misma vivienda y contrato de ejecución de obra; paralelamente se menciona en la citada Adenda que como consecuencia de la existencia de contratos no establecidos en el contrato principal, se hace necesario reconocer determinados actos contractuales de las EIF y facultar a suscribir otros tipos de contratos relacionados a los proyectos en particular, bajo autorización del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo a través del PVS.

En corolario, examinando las intenciones manifestadas en el contrato de ejecución de obra y su adenda, descritos ut supra, se infiere que, la participación y concurrencia de la Mutual de Ahorro "Paititi" en el contrato incumplido cuyo pago de daños y perjuicios se pretende, se halla consustancializada con el FONDESIF y éste a su vez con el Viceministerio de Vivienda y Urbanismo en los perímetros del PVS), puesto que su alcance participativo se circunscribe a cumplir un rol de entidad intermediaria financiera cuyas operaciones contractuales la realiza por cuenta del FONDESIF, siendo esta su única razón de existencia y orientación teleológica para identificar la significación y trascendencia jurídica de su comportamiento como institución en esta trama compleja de relaciones de derecho. Resultando de ello que las contiendas judiciales derivadas de los contratos celebrados por la Mutual de Ahorro "Paititi" con la Empresa "Karnak" Diseño y Construcción, involucra, reata e implica al FONDESIF, ni siquiera como efecto reflejo sino como efecto con-sustancial, precisamente por su singular forma de relacionamiento jurídico, quedando indubitante que dicha contienda judicial debe ser sustanciada, dilucidada y resuelta por la jurisdicción contenciosa administrativa toda vez que el acto jurídico contractual que originó el reclamo por incumplimiento contractual y pago de daños y perjuicios no constituye un contrato privado, siendo aquella jurisdicción el metros jurídico procesal para obtener la verdad material del derecho sustantivo alegado.

POR TANTO: La Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, ejercitando soberanía delegada por la población, a la luz del art. 237-I-4) del Cód. Pdto. Civ., resuelve ANULAR TOTALMENTE la obra procesal, siendo innecesario ingresar a dilucidar los otros extremos alegados como agravios, contenidos en los recursos de apelación singularizados en el introido de la presente resolución, debiendo la parte actora accionar su derecho ante el órgano jurisdiccional competente, sin responsabilidad al inferior por ser excusable.

En cumplimiento del art. 17 parágs. IV de la L. N° 025 del órgano Judicial, comuníquese al Consejo de la Magistratura para los fines de ley.

Nota.- La Dra. Marlene Arteaga Vaca, vocal de la Sala Civil, no firma la presente resolución por estar declarada en comisión.

Vocal relator: Dr. Jerónimo Manú García.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Gerónimo Manu García.- Carlos Alberto Eguez Añez.

Ante mí: Abog. Aldo Suárez Bruening.- Secretario de Cámara.

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 1072 a 1083 y vta., interpuesto por Marco Antonio Suarez Montenegro contra el A.V. N° 041/15 de 27 de febrero de 2015, cursante de fs. 1046 a 1049 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso ordinario de Incumplimiento de obligación y resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por Marco Antonio Suarez Montenegro contra la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo "Paititi" y Beni Veizaga Valverde presidenta del Comité de Vivienda del Proyecto Habitacional el Triunfo; la contestación de fs. 1087 a 1090 y vta., así como la de fs. 1094 1099 y vta., la concesión de fs. 1108; la Resolución de Amparo Constitucional N° 04/16 de 7 de noviembre de 2016 emitida por el Juzgado Publico de Familia Tercero de la capital, los antecedentes del proceso; y:

### I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 1° en lo Civil de Trinidad, pronuncio Sentencia el 4 de noviembre de 2014, cursante de fs. 919 a 925 vta., declarando probada en parte la demanda de resarcimiento de daños interpuesta por Marco Antonio Suarez Montenegro gerente propietario de la Empresa Constructora "Karnak Diseño y Construcción", únicamente en su pretensión dirigida a la Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda Paititi, a quien se le condenó al pago por ese concepto en Bs 591.579.32 en el plazo de tres días" desde la ejecutoria de la sentencia.

Por otro lado declaro Improbada la pretensión de daños y perjuicios dirigida al COVI en la persona de su presidenta Beni Veizaga Valverde. Improbada la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Mutual Paititi. Probada la excepción de falta de legitimación activa del COVI en su contravención por daños y perjuicios en contra de la empresa demandante. Sin costas por ser juicios doble.

Fallo que fue apelado por la parte demandada Mutual de Ahorro y Préstamo "Paititi" en cuyo contenido expone los agravios sufridos, motivo por el cual, el tribunal de alzada, emitió auto de vista anulando todo lo obrado por considerar que los contratos objeto del presente proceso son contratos administrativos y no civiles.

Resolución de segunda Instancia, recurrida en casación en el fondo y en la forma, el mismo que se analiza.

### II. Del contenido del recurso de casación.

En el fondo.

Denuncia la infracción del art. 253-1) del C.P.C., porque el auto de vista hubiese violado los arts. 452-1), 519, 732-I) y II), 1287 y 1289 del Cód. Civ., exponiendo sus motivos, enteramente de fondo del proceso, concluyendo que el contrato fue firmado entre personas enteramente privadas, habiéndose valorado erróneamente la prueba cursante en obrados.

Acusa violación del art. 732 del Cód. Civ., norma que regula la calidad de contrato civil del contrato de obra, al estar regulada por el mismo código civil, alegando que el contrato estaría suscrito entre sujetos privados de derecho civil, tal como se especifica en la cláusula segunda del contrato de ejecución de obra; siendo estos el Comité de Vivienda del Proyecto el "Triunfo", La Mutual de Ahorro y Préstamo "Paititi" y la Empresa "Karnak Diseño y Construcción", habiendo sido resuelta la causa por actos personalísimos de incumplimiento contractual propios de la Mutual Paititi y el Comité de Vivienda y no así de otras personas o entidades.

Acusa interpretación errónea y aplicación indebida del art. 47 de la Ley SAFCO, aduciendo que el Contrato Testimonio N° 136/2010 no sería un contrato administrativo de licitación y adjudicación sujeto a la L. N° 1178, por lo que resultaría competente para el conocimiento de la presente causa el juez civil.

Denuncia violación del art. 48 de la Ley SAFCO, bajo el argumento de que; el hecho de ser base del contrato de obra el D.S. N° 28794, ello no implicaría que sea un contrato administrativo; siendo este solamente un antecedente; reiterando que el Contrato Testimonio N° 136/2010 no tiene como base la L. N° 1178.

En la forma.

Acusa la infracción de lo dispuesto en el art. 254-4) del C.P.C., por emitirse el auto de vista de manera ultra petita, al pronunciarse por un sujeto procesal que no es parte del proceso, señalando a Marco Antonio Suarez Montero que se lo nombra al inicio del auto de vista, siendo su persona Marco Antonio Suarez Montenegro quien es representante de la empresa Karnak "Diseño y Construcción", situación que generaría la falta de competencia de los vocales al confundir de sujeto en el proceso.

Por otro lado acusa que la nulidad dispuesta no fue reclamada oportunamente por los apelantes quienes esperaron hasta la emisión de la Sentencia para recién pedir la nulidad del proceso, lo cual sería improcedente en virtud de la aplicación de los art. 16-II y 17-III ambos de la L.Ó.J., y arts. 105, 106 y 107-II-III de la L. N° 439.

En consecuencia solicita que conforme al recurso de casación en el fondo se pueda casar la resolución de alzada, manteniendo lo dispuesto por la sentencia calificando el pago de daños y perjuicios en Bs 11.232.362.85 en base a la prueba pericial. En su caso conforme al recurso de casación en la forma se anule obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el auto de vista.

De las respuestas al recurso de casación.

Del contenido de los memoriales de contestación al recurso de casación, se tiene que Eduardo Arteaga Rivera en representación de la Prof. Beni Veizaga Valverde presidenta de COVI Proyecto "El Triunfo"; así como la respuesta de Pablo Aroldo Suarez Ruiz representante de Mutual "Paititi", quienes luego de desarrollar los antecedentes de la presente causa concuerdan en señalar que el contrato objeto de la presente acción sería de índole administrativa y no civil; debido a que en la misma intervinieron el Ministerio de Obras Públicas, Servicio y Vivienda, el Viceministerio de Vivienda y Urbanismo; El Programa de Vivienda Social y Solidaria, La entidad de Intermediación Financiera, Fondesiv y el Covi, y conforme a lo establecido en la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia no debió ser tramitada en instancias civiles, sino en instancias administrativas conforme lo manda la ley, por lo que solicitan se declare infundado el recurso de casación.

De los fundamentos de la Resolución del Tribunal de Garantías N° 04/16 de 7 de noviembre de 2016, pronunciado por el Juez Público de Familia 3° del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesto por Marco Antonio Suarez Montenegro; se tiene que el juez de garantías constitucionales de manera textual refiere que; el auto supremo en respuesta al recurso de casación debió definir cuál la naturaleza del contrato, si este es de carácter civil o administrativo y por qué la jurisprudencia mencionada es aplicable al caso, a efecto de confirmar o no la incompetencia o competencia de la jurisdicción civil y en base a ello establecer quien es la autoridad jurisdiccional competente; resolución que debe ser motivada en relación a los argumentos del recurso, tanto en la forma como en el fondo.

Asimismo señala que el A.S. N° 220/2016 al haber indicado que el recurrente de casación tenía el deber de demostrar con hechos concretos, claros y precisos que la argumentación del de alzada no era la correcta y al haber fallado por la improcedencia del recurso de casación, habría ingresado en contradicción por tomar aspectos de fondo; llegando a la conclusión de que el tribunal supremo habría vulnerado el debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación. En cuyo cumplimiento pasamos a resolver el presente recurso:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De los contratos administrativos y la jurisdicción contenciosa.- Inicialmente es necesario precisar algunos preceptos doctrinales y jurisdiccionales. Para el autor Miguel Ángel Bercaitz, citado por Juan Carlos Cassagne, en la obra "Contratos Administrativos": El contrato no es una figura exclusiva del derecho privado, existe también el de Derecho Administrativo con elementos comunes al contrato de Derecho Privado, pero con elementos diferentes que derivan de su contenido, de su fin, de los intereses distintos que afecta y de su régimen jurídico propio.

Para Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández en su obra "Curso de Derecho Administrativo Pág. 737, sostienen que a diferencia de lo que ocurre en los contratos civiles. "En los contratos administrativos las partes se reconocen desiguales, en la medida en que una de ellas representa el interés general, el servicio público, y la otra solamente puede exhibir su propio y particular interés. La presencia del interés público determinará entonces que el contratante de la administración titular del servicio público no esté obligado solamente a cumplir su obligación como lo haría un particular con otro particular, sino que, por extensión, lo esté también a todo lo que sea absolutamente necesario para asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público, con el cual consiente en colaborar. La administración, por su parte, lo

estará igualmente, más allá de lo que es propio del derecho común, a indemnizar al contratista en caso de que la ampliación de sus obligaciones cause a éste un perjuicio anormal, que no podía razonablemente prever en el momento de contratar.”

En este contexto, este Supremo Tribunal ha caracterizado como elementos generales de todo contrato administrativo: la existencia de un acuerdo de voluntades, la concurrencia de la administración como una de las partes, la generación de obligaciones entre el contratista y la Administración, el acuerdo de voluntades se forma para la satisfacción de un fin directo o inmediato de carácter público. Siendo los principales rasgos característicos de estas formas contractuales: la primacía de la voluntad de la administración por sobre la voluntad del particular, la cual se manifiesta en las condiciones del contrato; las formas solemnes en el procedimiento de contratación; el predominio de la administración en la etapa de ejecución, que se exterioriza en las denominadas cláusulas exorbitantes, por guardarse prerrogativas propias de los órganos estatales, como son, el poder de control, poder de modificación unilateral del contrato, entre otras, confesión expresa de su papel protector de los intereses públicos.

Juan Carlos Cassagne en su obra “Derecho Administrativo” Tomo I Págs. 118 y 119, en cuanto al régimen exorbitante expresa: “El sistema del derecho administrativo posee, como nota peculiar, una compleja gama de poderes o potestades jurídicas que componen lo que se ha llamado régimen exorbitante, que se determina y modula en los distintos países de un modo diferente, ya que el mismo, en definitiva, es un producto de la categoría histórica que caracteriza al derecho administrativo” “La denominación de régimen exorbitante se mantiene sólo en un sentido convencional que ya no responde a su significado originario, pues su contenido se integra, además de las prerrogativas de poder público, con las garantías que el ordenamiento jurídico instituye a favor de los particulares para compensar el poder estatal y armonizar los derechos individuales con los intereses públicos que persigue el Estado, cuya concreción, en los casos particulares, está a cargo de la administración pública. De ese modo, el régimen exorbitante se configura como el sistema propio y típico del derecho administrativo”.

Mencionando jurisprudencia corresponde citar el A.S. N° 264/14 de 27 de mayo de 2014 “De lo expuesto diremos que estamos frente a un contrato administrativo cuando: a) al menos una de las partes que interviene en su celebración es la administración pública (elemento subjetivo); b) cuando el objeto sobre el que versa se encuentra directamente relacionado con la satisfacción de necesidades de carácter público -servicio o interés público- (elemento objetivo). Nuestro ordenamiento positivo, en el art. 47 de la L. N° 1178, reconoce la naturaleza administrativa de los contratos que suscriben las entidades del Estado sujetas a esa normativa de control, en ese sentido, en su parte final dispone que: “son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza...”.

De acuerdo con el texto legal citado, revisten naturaleza administrativa, por atribución legal, aquellos contratos que tengan por objeto directo: 1) la ejecución de obras, 2) la provisión de materiales, bienes y servicios. Esto no quiere decir que éstos sean los únicos contratos de naturaleza administrativa, pero si son los únicos que expresamente se encuentran calificados como administrativos por la ley, en razón del objeto sobre el que versan, siendo la propia ley la que abre la posibilidad de que existan otros contratos administrativos en razón de su naturaleza, es decir a su directa vinculación con el interés o servicio público.

La diferencia entre el contrato administrativo y el privado, es de trascendental importancia a la hora de delimitar el régimen jurídico que resulte aplicable al negocio a celebrar o en la ejecución del contrato, así como el orden jurisdiccional competente para conocer de las controversias que surjan entre las partes. Como podemos advertir, la diferencia existente entre el contrato administrativo y el contrato privado, plantea un problema jurídico de mayor importancia, si se tiene en cuenta la existencia de las jurisdicciones contencioso-administrativa y de la jurisdicción ordinaria, pues las controversias emergentes de los contratos administrativos no podrían ser sometidas a la jurisdicción ordinaria -civil-, sino a la jurisdicción especializada contencioso-administrativa.

Al respecto el autor Rafael Bielsa, en la obra citada, señala que: “el conocimiento y decisión de todo litigio sobrevenido en la ejecución (o interpretación controvertida) de los contratos administrativos corresponde a los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo. el fundamento y justificación de esta competencia está en el objeto del contrato administrativo, es decir, al grado de interés público que el contrato tiene”.

Por otra parte se debe señalar que la Constitución Política de Estado Plurinacional, así como la Ley del Órgano Judicial, reconocen y regulan las jurisdicciones especializadas y dentro de ellas a la jurisdicción contencioso administrativa, desarrollada y regulada por la L. N° 620, al igual que la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990; D.S. N° 181 de 28 de junio de 2009, así también el Cód. Pdto. Civ., en su art. 775 dispone: “En todos los casos en que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, conforme a las previsiones pertinentes a la Constitución Política del Estado, se presentará la demanda ante la Corte Suprema de Justicia...”. Precepto normativo que señalaba la competencia de los contratos administrativos a la extinta Corte Suprema de Justicia y que actualmente se encuentra regulada por la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014.

La norma referida crea la jurisdicción especializada contencioso administrativa regulada como jurisdicción especial, la misma, en sus dos esferas, vale decir en lo contencioso y en lo contencioso administrativo, corresponde a la competencia de las salas especializadas en materia contenciosa y contenciosa administrativa de los tribunales Departamentales de justicia y del Tribunal Supremo de Justicia y en cuanto a los recursos de casación conocerá la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Consiguientemente son todos los Tribunales mencionados, a quienes por ley se les atribuye la competencia para ejercer la jurisdicción contenciosa administrativa, razón que por expreso mandato de la ley deben conocer las causas a que se refieren los arts. 775 y 778 del Cód. Pdto. Civ., la primera hace referencia a los casos en que exista controversia emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, sin embargo esta última previsión, no debe ser interpretada de manera limitativa, en sentido de hacer mención únicamente a los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo comprendido éste solo en su nivel Central, por el contrario la misma debe ser interpretada en un sentido amplio, pues, como se analizó inicialmente, el contrato de naturaleza administrativa es el parámetro que debe tenerse en cuenta a efectos de habilitar la jurisdicción especializada contencioso administrativa, concluyendo que habrá contrato administrativo

en la esfera de los cuatro Órganos del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral), entidades públicas con plena autonomía y en si en la esfera de toda entidad estatal sujeta a la L. N° 1178, pues en esos ámbitos del Estado se desarrolla un función Administrativa y existe el interés público, que cuando se constituye en el objeto directo de la contratación determina la naturaleza administrativa del contrato.

Lo expuesto permite concluir que en el ámbito de la actual Constitución Política del Estado y de la L. N° 620, la disposición final Tercera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil). La competencia en lo contencioso administrativo, corresponde a las Salas Especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia así como a la Sala Especializada del Tribunal Supremo de Justicia y en Casación ante la Sala Plena del máximo tribunal referido, consiguientemente la competencia para el conocimiento y resolución de todo litigio emergente de la interpretación controvertida y de la ejecución de los contratos administrativos no corresponde a la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de igual manera resulta también contrario a las reglas de competencia jurisdiccional someter esas controversias a los Tribunales ordinarios de materia civil o comercial, lo que encontraría sanción en lo previsto por el art. 122 de la C.P.E., que establece que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley". Dicho criterio ha sido asumido por este tribunal, conforme a la Constitución Política del Estado, la vasta jurisprudencia y la L. N° 620.

### III.2.- De los contratos suscritos bajo el D.S. N° 28794.

Al respecto el Tribunal Supremo de Justicia ha emitido el A.S. N° 190/2013 de 17 de abril estableciendo que: "Bajo ese razonamiento y afirmada como está la existencia de la jurisdicción especializada contencioso administrativo, y recordando que el contrato administrativo o contrato de administración (reconocido por el art. 47 de la L. N° 1178), si bien tiene elementos comunes al contrato privado, empero tiene varias variantes que dependen de su contenido, de su fin de los distintos intereses que afecta y de su régimen jurídico propio. Como sostiene el autor Roberto Dromi, en su obra Derecho Administrativo; establecimos que en caso de controversias suscitadas a raíz de un contrato administrativo, la jurisdicción que deberá dirimir esa controversia, es la contencioso-administrativa.

En el caso sub lite, como se ha explanado en los puntos 1, 2, y 3 de los fundamentos jurídicos del presente fallo se tiene que el actor pretende el pago de daños y perjuicios a raíz de contratos efectuados para la construcción de vivienda, sujeta al D.S. N° 28794 de 12 de julio de 2006, efectuados bajo la política gubernamental de dar solución al problema habitacional en ciertos sectores del país, por lo que la misma debe ser dilucidada ante la jurisdicción contenciosa-administrativa y no ante el juez de la jurisdicción ordinaria en materia Civil, toda vez que los contratos que dieron mérito a la resolución y su posterior reclamo por daños y perjuicios, no constituye contrato privado sino uno de naturaleza administrativa; siendo absolutamente sustentado el análisis efectuado respecto al Juez o Tribunal competente que ejerce la jurisdicción contencioso administrativo, no existiendo disposición legal que habilite a la jurisdicción ordinaria en materia Civil ejercer la jurisdicción contencioso administrativo....".

### IV. Fundamentos de la resolución.

De los fundamentos de la Resolución del Tribunal de Garantías N° 04/16 de 7 de noviembre de 2016, pronunciado por el Juez Público de Familia 3° del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesto por Marco Antonio Suarez Montenegro; se tiene que el juez de garantías constitucionales de manera textual refiere que; el auto supremo en respuesta al recurso de casación debió definir cuál la naturaleza del contrato, si este es de carácter civil o administrativo y por qué la jurisprudencia mencionada es aplicable al caso, a efecto de confirmar o no la incompetencia o competencia de la jurisdicción civil y en base a ello establecer quien es la autoridad jurisdiccional competente; resolución que debe ser motivada en relación a los argumentos del recurso, tanto en la forma como en el fondo.

En cuanto al recurso de casación en la forma, el recurrente acusa que el auto de vista de manera ultra petita se habría pronunciado sobre un sujeto inexistente en el proceso, señalando a Marco Antonio Suarez Montero como persona particular, siendo lo correcto Marco Antonio Suarez Montenegro representante de la Empresa "Karnak" Diseño y Construcción, aspecto que resulta ser intrascendente, en el entendido de que estamos hablando de la misma persona, pues al ser el mismo Gerente Propietario de la Empresa Unipersonal no genera confusión con otras personas; máxime si se tiene presente que este aspecto no va a modificar el fondo de la resolución, pues al carecer de fundamento el presente reclamo no amerita mayor consideración.

Por otro lado con relación a la nulidad dispuesta, señala que esta no habría sido reclamada oportunamente por los apelantes y que habrían esperado se emita la sentencia para recién pedir la nulidad.

De la revisión del auto de vista se advierte que el tribunal de alzada habría anulado el proceso por carecer de competencia para el conocimiento del presente caso, debiendo ser tramitada a través del proceso contencioso administrativo, aspecto que será considerado posteriormente; sin embargo corresponde señalar que la competencia es un tema de orden público, de observancia y cumplimiento obligatorio, sin ninguna posibilidad de ser prorrogada por el consentimiento de las partes, es más toda autoridad jurisdiccional tiene facultades de observar la competencia aun de oficio, en el caso de autos el tribunal de alzada puede apartarse de la congruencia establecida en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., en caso de advertir vulneraciones de trascendencia como es la competencia.

En cuanto al recurso de casación en el fondo se acusa errónea aplicación del art. 253-1) del Cód. Pdto. Civ., en relación a los arts. 519, 732-I-II, 1287 y 1289 del Cód. Civ., así como la errónea y aplicación indebida de los art 47 y 48 de la Ley SAFCO, aspectos que denotan claramente que los reclamos se encuentran centralizados en el tema de la competencia, a efecto de determinar quién sería la autoridad competente para el conocimiento de la presente causa, para lo cual debemos hacer referencia al Testimonio N° 136/10 de 11 de septiembre de 2010 celebrado ante Notaria de Fe Pública N° 7, referida a la ejecución de obra (construcción de 280 viviendas) misma que se encuentra sujeta al D.S. N° 28794 de 12 de julio de 2006, emitido bajo la política gubernamental de dar solución al problema habitacional en ciertos sectores de la población de menores ingresos y cuyos recursos económicos provienen del 2% del aporte patronal público y privado destinado a la vivienda social, recursos económicos que son administrados por el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo al Sector Productivo

(FONDESIF) como fiduciario, disponiendo que los beneficiarios necesariamente deben organizarse en un Comité de Vivienda denominado (COVI) y elegir a sus representantes legales, quienes serían parte de la ejecución de obras del proyecto "El Triunfo". Bajo ese contexto corresponde analizar si el documento objeto de la presente acción es de naturaleza civil o administrativa a fin de establecer la competencia de la autoridad jurisdiccional.

Ahora bien de la revisión de la E.P. N° 136/2010, se advierte que el mismo tiene como antecedentes el Programa de Vivienda Social y Solidaria (PVS) del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo, dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, creado mediante D.S. N° 28794 de 12 de julio de 2006, Reglamento Operativo del PVS, aprobado mediante R.M. N° 146 de 5 de junio de 2009, R.M. N° 380 de 17 de noviembre de 2009, Acta N° 74 de 16 de abril de 2010 y Acta de levantamiento de la Condición Suspensiva del Proyecto N° 75 de 23 de abril de 2010, del Comité de Administración del Programa de Vivienda Social y Solidaria (PVS) que aprueba el proyecto el 16 de abril de 2010, Contrato de Fideicomiso de 17 de agosto de 2009 suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo al Sector Productivo (FONDESIF), contrato de préstamo e hipoteca suscrito entre los beneficiarios y la entidad financiera.

Por otro lado es necesario hacer referencia al contenido del contrato, en particular los puntos 5.2 y 5.3 de la Cláusula Quinta, referidos a la supervisión y fiscalización de obra, estableciendo que; la supervisión estaría a cargo de personas naturales o jurídicas de acuerdo al Reglamento Operativo del Plan de Vivienda Social (PVS) y la fiscalización que son las actividades técnicas, de control y seguimiento al supervisor y ejecutor de la obra para aprobar o rechazar los resultados del proceso de ejecución de obra a cargo del personal designado por el Programa de Vivienda Social y Solidaria (PVS) del Viceministerio de Urbanismo y Vivienda dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; es en base a dicha aprobación de planilla de avance de obra que se procede al pago correspondiente; siendo obligación del ejecutor emitir la factura a favor del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, así se tiene establecido en la Trigésima Primera Cláusula del contrato.

En consecuencia y de acuerdo a los antecedentes de la demanda y el contrato base de la acción, por el cual el actor pretende el pago de daños y perjuicios, se debe anotar que dicho contrato ha sido suscrito en base a las disposiciones legales del D.S. N° 28794 de 12 de julio de 2006, mismo que en su art. 1 señala el objeto de dicha disposición legal, como es la de crear el programa de Vivienda Social y Solidaria-PVS a cargo del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, norma que señala la conformación de recursos para dicho fin, deduciendo que los contratos han sido efectuados en base a la normativa matriz de la L. N° 1178 del Sistema de Administración y Control Fiscal, para la construcción de viviendas en el marco de la política gubernamental de solucionar las necesidades habitacionales de ciertos sectores del Estado, a través de los Comités de Vivienda (COVI) creados para este objetivo; como es el caso que nos ocupa; proyecto a ser ejecutado en la localidad de Guayaramerín, por lo que los contratos de referencia resultan ser de carácter estrictamente administrativo.

Conforme se tiene señalado en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso, existen grandes diferencias en lo que respecta a los contratos civiles y administrativos, resaltando como características propias de este último: a) el objeto del contrato administrativo vinculado directamente al interés general, es decir, que la obra o el servicio cuya realización y prestación se persigue constituye precisamente la realización de los fines de la administración; b) la participación de un órgano estatal o ente estatal en ejercicio de la función administrativa y; c) las prerrogativas especiales de la administración en orden a su interpretación, modificación, ejecución y resolución, particularidades y razonamientos que sirvieron de base para la emisión de fallos referidos a este tema.

En el caso que no ocupa conforme se tiene señalado supra y los fundamentos jurídicos que sustentan el presente fallo se tiene que el actor pretende el pago de daños y perjuicios a raíz del incumplimiento del contrato de ejecución de obra; construcción de viviendas, en cumplimiento a la política gubernamental de dar solución al problema habitacional en ciertos sectores del país, a cuyo efecto por disposición del D.S. N° 28794 de 12 de julio de 2006 es creado el Comité de Vivienda (COVI) a la cabeza de los representantes legales de los beneficiarios encargados de la ejecución de la obra como parte del Estado en cuanto a su cumplimiento, el fin del contrato es de interés general, cuya finalidad es de beneficio social y no particular como una prerrogativa del Estado; aspectos que da lugar a considerar que el contrato debe ser dilucidado ante la jurisdicción contencioso-administrativa y no ante el juez de la jurisdicción ordinaria en materia civil, toda vez que los contratos que dieron mérito a la resolución y su posterior reclamo por daños y perjuicios, no constituye contrato privado sino uno de naturaleza administrativa; siendo correcto el análisis efectuado por el tribunal de alzada respecto de la competencia para el conocimiento de la presente causa, no existiendo disposición legal que habilite a la jurisdicción ordinaria en materia civil ejercer la jurisdicción contencioso administrativo.

Con relación a la violación del art. 732 del Cód. Civ., el recurrente indica que el contrato estaría suscrito entre sujetos privados de derecho civil, tal como se especifica en la cláusula segunda del contrato de Ejecución de Obra; siendo estos el Comité de Vivienda del Proyecto el "Triunfo", La Mutual de Ahorro y Préstamo "Paititi" y la Empresa "Karnak Diseño y Construcción", habiendo sido resuelta la causa por actos personalísimos de incumplimiento contractual propios de la Mutual Paititi y el Comité de Vivienda y no así de otras personas o entidades.

Al respecto debemos señalar que el contrato suscrito entre las partes arriba señaladas debe ser analizada en todo su contexto y no las cláusulas de manera aislada como pretende el recurrente; en consecuencia y conforme se tiene señalado en la presente resolución en el contrato tiene como base legal decretos supremos en las que intervienen instituciones estatales como es el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Viviendas; el Viceministerio de Urbanismo y Vivienda, el Comité de Viviendas (COVI); por lo que no puede ser considerado como contrato de obra civil de acuerdo a la citada norma, en virtud a que la misma proviene de un programa social, cuyas características son otras que la diferencian del contrato civil, deviniendo en infundados lo reclamos acusados.

Por todo lo expuesto, corresponde a este Tribunal Supremo fallar en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Suarez Montenegro, contra el A.V. N° 041/15 de 27 de febrero de 2015, pronunciado por la



Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.  
Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de enero de 2017.

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



211

**Kalle Einari Mannímen c/ Genaro Campos Ávila y otros**  
**Ordinario sobre nulidad de escritura pública**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 310 a 313 vta., interpuesto por Genaro Campos Ávila contra el A.V. N° 02/2017 de 3 de enero, cursante de fs. 299-300 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario sobre nulidad de escritura pública seguido por Kalle Einari Mannimen contra el recurrente y otros, el auto de fs. 332 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 14 de marzo de 2016, cursante de fs. 223 a 225 y su auto complementario de fs. 228, que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por Genaro Campos Avila, fue resuelto por A.V. N° 02/2017 de 3 de enero, cursante de fs. 299-300 vta., que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Genaro Campos Avila, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

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

Emitido el auto de vista de fs. 299-300 vta., se notifica al recurrente en 13 de enero de 2017 (fs. 301 vta.), habiendo presentado el recurso en 30 de enero de 2017 (timbre de fs. 310), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 310 a 313 vta., formulado por Genaro Campos Ávila, se desprende que, describiendo la relación de los hechos entre otras denuncia que, la notificación con el memorial de fs. 21, 105 a fs. 111 inclusive, auto de fs. 161, sentencia de fs. 223 a 225 mediante la publicación de edictos efectuado a su persona y otros, habría sido realizada de manera ilegal, toda vez que su persona habría sido notificado con la demanda en un domicilio diferente y no así en Urb. El Balcón I s/n. Km 14 de la Doble Vía a la Guardia que sería su domicilio, agrega que, al momento de ser notificado en fecha 16 de enero, su persona se encontraría detenido en el penal de Palmasola, por lo que al haber sido notificado en un lugar destino a su domicilio, se lo habría puesto en indefensión, peticionando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I- 3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 310 a 313 vta., interpuesto por Genaro Campos Ávila contra el A.V. N° 02/2017 de 3 de enero, cursante de fs. 299-300 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

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



212

**Delia Parra Trujillo c/ David Méndez Herrera**  
**Mejor derecho propietario y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 629 a 634 vta., interpuesto por David Méndez Herrera través de su representante Brigitte Berthalet Andrewzzyx contra el Auto de Vista de 3 de enero de 2017, cursante de fs. 597 a 599, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre mejor derecho propietario, reivindicación, acción negatoria, mas pago de daños y perjuicios, seguido por Delia Parra Trujillo contra el recurrente, el auto de fs. 642 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

##### I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 22 de febrero de 2016, cursante de fs. 568 a 570, que declaró probada en parte la demanda en lo que corresponde a la acción reivindicatoria, acción negatoria y entrega del inmueble objeto de la litis, e improbada en cuanto a la demanda de mejor derecho propietario, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la referida resolución; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por Auto de Vista de 3 de enero de 2017, cursante de fs. 597 a 599, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por David Méndez Herrera través de su representante Brigitte Berthalet Andrewzzyx, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

##### II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 597 a 599, el recurrente es notificado en 6 de enero de 2017 (fs. 600), habiendo presentado el recurso el 20 de enero de 2017 (timbre de fs. 629), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

##### II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de fs. 629 a 634 vta., formulado por David Méndez Herrera través de su representante Brigitte Berthalet Andrewzzyx se desprende que, describiendo la relación de los hechos, entre otras denuncia que, la Sentencia de primera instancia habría sido emitida el 22 de febrero de 2016, siendo que mediante providencia de 23 de febrero de 2016 la juez habría ordenado que el expediente pase a despacho, por lo que se habría provocado la nulidad de dicha resolución.

Asimismo refiere que, su representado habría sido notificado con el informe de perito el 16 de febrero de 2016, teniendo 5 días para presentar cualquier objeción o aceptación de dicho informe, sin embargo la juez a quo habría pasado a dictar sentencia dentro del periodo en

el cual podía haber impugnado o validado ese informe, por lo que se habría vulnerado el derecho al debido proceso, hecho que no habría sido considerado por el tribunal de alzada; peticionando casar el auto de vista y se revoque la sentencia apelada declarando improbadamente la demanda o en su defecto se anule la resolución recurrida, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 629 a 634 vta., interpuesto por David Méndez Herrera través de su representante Brigitte Berthalet Andrewzzyx contra el Auto de Vista de 3 de enero de 2017, cursante de fs. 597 a 599, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

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



213

**Luis Miguel Egues Gómez c/ Maura Zegarra Guerrero**  
**Anulabilidad de matrimonio**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 122 a 126, interpuesto por Maura Zegarra Guerrero representada legalmente por Freddy Llanos Martínez contra el A.V. SENT. FAM. 26/17 de 16 de enero de 2017 cursante de fs. 118-119, pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de Anulabilidad de Matrimonio seguido por Luis Miguel Egues Gómez contra Maura Zegarra Guerrero; la concesión de fs. 131, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 12 de octubre de 2015 cursante de fs. 94 a 99, que declaró probada la demanda de fs. 5 a 7 de obrados, disponiéndose la nulidad del segundo matrimonio civil celebrado entre Luis Miguel Egues Gómez y Maura Zegarra Guerrero, que se encuentra registrado bajo la Partida N° 21, Folio N° 11, Lib. N° 1/92-2/93, celebrado ante la O.R.C. N° 1539, del Departamento de Cochabamba, Provincia Carrasco, Localidad Ivirgarzama con fecha de partida 01 de agosto de 1993; debiendo para tal efecto notificarse a la Dirección Departamental del Servicio de Registro Cívico de Cochabamba (SERECI) y expedirse por secretaria el testimonio correspondiente, una vez que adquiera ejecutoria la presente resolución, no se condena en costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° SENT. FAM. 26/17 de 16 de enero de 2017 cursante de fs. 118-119, que confirma la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena de la L. N° 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 400-I, 395, 396, 393 y 394 del mencionado compilado familiar, conforme a los siguientes puntos:

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

Emitido el A.V. SENT. FAM. 26/17 de 16 de enero de 2017 cursante de fs. 118-119, se notificó a la parte demandada; ahora recurrente, el 27 de enero de 2017 (fs. 120), habiendo presentado el recurso de casación el 31 de enero del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 122), esto es dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en concordancia con los arts. 318, 319, 321 y 322 de la L. N° 603, recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo se debe mencionar que luego de la emisión de la Sentencia, la ahora recurrente impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelación, recurre de casación contra dicha resolución de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 122 a 126, interpuesto por Maura Zegarra Guerrero representada legalmente por Freddy Llanos Martínez, se desprende que entre otras denuncias, la recurrente fundamenta su recurso sosteniendo que la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, no puede ser aplicada retroactivamente, por el contrario debe ser aplicada la ultractividad; como también acusa de que el tribunal de alzada al momento de pronunciar el auto de vista omite pronunciarse sobre los puntos denunciados en apelación, incurriendo en la vulneración del art. 236 del Cód. Pdto. Civ.; además de incurrir en el desconocimiento del principio del iura novit curia y la falta de pronunciamiento sobre la sustanciación de la demanda reconvenzional; peticionando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 393 del mencionado compilado familiar, por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 400-II del Código de Familia y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 400-II de la L. N° 603 y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 122 a 126, interpuesto por Maura Zegarra Guerrero representada legalmente por Freddy Llanos Martínez contra el A.V. SENT. FAM. 26/17 de 16 de enero de 2017 cursante de fs. 118-119, pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

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



# 214

**Ministerio Público c/ Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada  
Sánchez Bustamante y otros  
Contratos lesivos al estado y otros  
Distrito: Chuquisaca**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de apelación de fs. 19 a 23 vta., formulado por Germán Reynaldo Peters Arzabe, contra el A.S. N° 037/16 de 28 de noviembre de 2016 de fs. 1 a 13 del testimonio, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante, el recurrente y otros, por la comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado y otros.

### I. Antecedentes.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncia el A.S. N° 037/16 de 28 de noviembre de 2016 declarando infundadas las excepciones de incompetencia formuladas por el imputado Germán Reynaldo Peters Arzabe, Santiago Atsuro Nishizawa Takano, Ramiro Salinas Romero, José Isaac Ardaya Calderón, Franklin Mejía y las adhesiones detalladas en dicha resolución y rechazó la opuesta por el imputado Julio Cesar Oropeza Bleichner por su presentación extemporánea; en ambos casos impuso la sanción con costas, advirtiendo a las partes que la resolución es recurrible de apelación incidental en el plazo de tres días de notificada la misma; los fundamentos del tribunal para dicha determinación en lo que corresponde específicamente al apelante, son los siguientes:

#### I.1.- Con relación a la mención del art. 393 del C.P.P., en el requerimiento de imputación señala:

Que la pretensión del imputado y las adhesiones no se encuentran enmarcadas en el ámbito o alcance de la excepción de incompetencia, justamente porque en lo esencial denuncian que la base de imputación formal resulta ser el art. 393 del C.P.P., disposición legal que se refiere al "privilegio constitucional", aspecto que no encuentra consonancia con la incompetencia de la Sala Penal y por ende el planteamiento de la presente excepción no se halla ligada ni relacionada a la naturaleza del instituto de la incompetencia, más por el contrario atacan directamente un defecto procesal que contendría la imputación formal al basarse dicha resolución presuntamente en el art. 393 del C.P.P., sin embargo de ello no se explica cual la incidencia y el daño en el supuesto defecto formal que contenga trascendencia en la afectación de sus derechos a la defensa y cual su relevancia respecto a la incompetencia cuestionada, toda vez que quien alega defecto

procesal como en el presente caso, además debe acreditar el perjuicio cierto, concreto y real de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, aspectos que no se encuentran presentes en el planteamiento del imputado, quien alega a título de incompetencia la cita equivocada de una disposición legal en la Resolución de imputación formal; citando seguidamente el A.S N° 696/2015-RRC-L.

I.2.- Respecto a la falta de calidad de presidente del excepcionista para estar incluido en la presente causa, indica:

Que si bien es cierto que los arts. 1 y 2 de la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010, regula la substanciación y forma de resolución de los juicios por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones contra la presidenta o presidente y/o vicepresidenta o vicepresidente, en lo que hace a la presente causa, es preciso acudir al art. 6 de la indicada L. N° 044 transcribiendo seguidamente el contenido de dicha norma legal. El hoy excepcionista emitió entre otras disposiciones legales vinculadas o emergentes del proceso de capitalización de ENFE, el D.S. N° 24186 de 15 de diciembre de 1995, que dispuso la adjudicación del paquete accionario de la capitalización de la Empresa FCA SAM a la Empresa Chilena Cruz Blanca S.A., incumpliendo el mandato del art. 4 de la Ley de Capitalización que expresaba todo lo contrario; por todo lo referido indica que lo manifestado por el excepcionista no tiene asidero legal, teniendo en cuenta que su procesamiento en la presente causa corresponde a una correcta aplicación del art. 6 de la L. N° 044, en consecuencia éste motivo también resulta infundado.

I.3.- En cuanto a la pretendida aplicación de la Ley de 23 de octubre de 1944, establece lo siguiente:

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, en materia procesal penal la aplicación de la ley es retrospectiva, citando para el efecto a la S.C. N° 280/2001-R de 2 de abril, la misma que establece que en procesos pendientes y aun los hechos delictivos no sometidos a proceso, se tramiten conforme a la nueva modalidad procesal (pues en materia procesal no es exigible la aplicación de la norma que regía el tiempo de la comisión del delito, como ocurre en materia penal), entendimiento ratificado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C.P. N° 0770/2012 de 13 de agosto; señala también que el derecho penal sustantivo o material es el conjunto de las normas que regulan la materia de los delitos y de las penas; en tanto que el derecho adjetivo o procesal, es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas; en ese marco, conforme la doctrina uniforme, la jurisprudencia nacional e internacional en lo referente a la aplicación de la norma penal adjetiva, la norma procesal aplicable es la vigente siempre y cuando no tenga afectación al derecho sustantivo en cuyo caso se aplica la norma adjetiva más favorable (retroactividad).

Indica que el caso presente, se alega de manera por demás genérica que la ley procesal aplicable al caso es la de 23 de octubre de 1944, porque resultaría anterior a la fecha en la que fungió el excepcionista como Ministro de Estado, y a las gestiones en que presuntamente se hubiere cometido los ilícitos motivo del presente proceso, argumento que resulta insuficiente además de equivocado, ya que esta alegación es atinente a una denuncia de una incorrecta aplicación de la ley sustantiva (Código Penal), pero de ninguna manera en cuanto a la aplicación de una norma procesal que tiene connotaciones distintas a la primera.

Si bien resulta suficiente lo señalado supra, es necesario precisar que la L. N° 044 data del 8 de octubre de 2010 (inclusive cinco años antes al inicio del presente proceso) y la proposición acusatoria que dio inicio a ésta causa es de 16 de enero de 2015; consiguientemente aplicando el entendimiento jurisprudencial citado, concluye que no existe ni siquiera duda sobre el procediendo legal a ser aplicado en el presente caso, es decir la norma legal que debe regir es la L. N° 044, por lo tanto el motivo resulta también infundado.

I.4.- Sobre la observación de falta de inclusión del ex presidente en el requerimiento de imputación, refiere:

Describe cuatro etapas del proceso penal; preparatoria, juicio, impugnación y ejecución, refiriendo que la primera comprende tres fases que se inicia con la investigación preliminar, la segunda con la formulación del requerimiento de imputación formal y la tercera con los actos conclusivos; añade que al concluir la etapa preliminar el Ministerio Público puede optar por imputar formalmente o en su caso podrá disponer el rechazo de la denuncia, la querrela o las actuaciones policiales en los cuatro supuestos que describe el art. 304 del Cód. Pdto. Pen., en los tres últimos supuestos (2, 3 y 4) la resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso, empero si el rechazo se funda en el primer supuesto (en que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en el), una vez resuelta una eventual objeción, en tratándose de un proceso ordinario se dispondrá el archivo de obrados, lo que implica que en los nums. 2, 3, y 4 de la norma referida, es latente la posibilidad de prosecución del proceso dentro de un año, en consideración a la previsión contenida en el art. 27-9) del Cód. Pdto. Pen. Asimismo refiere que, una vez formulada la imputación formal y desarrollada la segunda etapa corresponderá al Ministerio Público emitir requerimiento conclusivo, pudiendo ser acusación, la aplicación de alguna salida alternativa al juicio oral o el sobreseimiento conforme al art. 323-3) del Cód. Pdto. Pen.; refiere asimismo que conforme al art. 5 del citado Código, se considera imputado a quien se le atribuye la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal, siendo considerado por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o participe de la comisión de un delito; es decir, a través de una denuncia o querrela. Explicación que resulta aplicable a los procesos de privilegio constitucional, conforme el art. 11 de la L. N° 044 y en este tipo de proceso de privilegio constitucional a través de la proposición acusatoria de acuerdo al art. 13 de la citada ley, y desaparece esa condición cuando el Ministerio Público emite una resolución de rechazo conforme al art. 304-1) del Cód. Pdto. Pen., un requerimiento de rechazo de acuerdo al art. 304-2),-3) y 4) del mismo cuerpo legal y no se reabre investigación dentro de un año y consecuentemente se extinga la acción penal, o se emita un requerimiento de sobreseimiento, haciendo constar que dichas resoluciones son inimpugnables en consideración a que son emitidas por la máxima autoridad jerárquica del Ministerio Público. Describe asimismo que, conforme al art. 13 de la citada Ley, se asigna a Sala Penal, el control jurisdiccional.

Refiere que en el caso presente, ante la formulación de proposición acusatoria en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante en su condición de ex presidente de Bolivia y otros, se comunicó el inicio de la investigación penal y una vez acumulados los antecedentes derivó en la emisión del requerimiento acusatorio de 4 de marzo de 2015 (fs. 10 vta.), que previo A.S. N° 32/2015, motivó la Resolución RALP 20/2015-2016 emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional que autorizó el enjuiciamiento de Gonzalo Sánchez de Lozada, extremo que define la competencia de ejercer el control jurisdiccional de la investigación descrita, posteriormente se amplió la

investigación en dos oportunidades conforme a los requerimientos de 26 de febrero y 29 de marzo de 2016, que derivaron en la imputación formal de 13 de octubre de 2016, en la que figuran 15 imputados, sin que figure el ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada. Refiere que el hecho de que el ex presidente no estuviera incluido en la imputación, de modo alguno implicaba la falta de competencia de esa Sala para ejercer el control jurisdiccional, habida cuenta que no existía requerimiento Fiscal alguno que defina su situación procesal, manteniendo latente su condición de imputado en su calidad de ex presidente, situación que habilita la competencia de dicha Sala, por lo que descarta la alusión de comisión especial como sostiene el excepcionista; al margen de ello refiere que el Ministerio Público imputó formalmente en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada (ex presidente de la República), José Carlos Sánchez Berzain, Gonzalo Javier Afcha de la Parra y Antonio José Aranibar Quiroga, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado (art. 221 del C.P.), incumplimiento de deberes (art. 154 del C.P.), conducta antieconómica (art. 224 del C.P.) y resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes (art. 153 del C.P.), circunstancia también sobreviniente que no puede ser ignorada; por lo que concluye que el argumento de la incompetencia resulta carente de mérito.

II. Del contenido del recurso de apelación incidental de (fs. 19 a 23 vta.).

Se deja establecido que el memorial de impugnación no tiene la correlación y orden secuencial adecuado, el contenido de algunas páginas se encuentra repetido, tal es el caso de fs. 19-20 vta.; empero de ello, del contenido que se tiene de dicho recurso se resume lo siguiente:

El apelante acusa a la Sala Penal de haber omitido considerar la derogatoria del art. 393 del C.P.P., y la abrogación de la C.P.E. del 2004, dispuesta por la vigencia de la CPE del 2009, no siendo posible sostener una imputación formal en base a una norma procesal derogada expresamente, vertiendo críticas sobre el tema en contra del Tribunal que emitió la Resolución impugnada, ya que no se podría sostener que el planteamiento de su agravio no encuentre relación con la noción de incompetencia, aspecto que no habría sido explicado adecuadamente por el tribunal.

Indica que la competencia está determinada en razón de la materia, territorio y en razón de la conexión, aspectos que se encontrarían recogidos no solo en la C.P.E., sino también en las leyes penales y en el Procedimiento Penal y pretender sostener que la competencia está determinada por L. N° 044 de 08 de octubre de 2010, resulta una aberración jurídica, ya que su persona no gozaría de privilegio constitucional y no se encontraría comprendido dentro de los alcances de dicha ley.

Respecto a la falta de calidad de presidente del excepcionante, indica que el tribunal realiza expresiones que no han sido planteadas en el incidente de incompetencia, calificando la referencia del art. 6 de la L. N° 044 de impertinente, indicando que se apartó del espíritu de dicha ley, la misma que según criterio del apelante, en su art. 2 establecería para los juicios por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones de las autoridades del Estado Plurinacional descritas en la indicada norma y no así para el Presidente Constitucional de la República de Bolivia, función que ejercía Gonzalo Sánchez de Lozada.

Acusa al tribunal de haber omitido referirse a las competencias del Tribunal Supremo de Justicia, previstas en el art. 184-4 de la C.P.E., así como al art. 38 con relación al 12 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010.

Afirma que sería la Ley de 23 de octubre de 1944 con la cual tendría que ser enjuiciado su persona por encontrarse dicha norma vigente al momento que le tocó desempeñar las funciones de Ministro de Trabajo, aspecto que tampoco habría sido considerado por el tribunal.

Manifiesta que la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010 es de naturaleza sustantiva y no procedimental por encontrarse incluida en la CPE de 1967.

Señala que la inclusión en la imputación a Gonzalo Sánchez de Lozada extemporáneamente en el requerimiento de 15 de noviembre de 2016, resulta forzado y fuera de toda norma legal respaldatoria, ya que hasta el momento se viene discutiendo la competencia para juzgar a Ministros de Estado y otros funcionarios a quienes considera como accesorios y que el indicado ex Presidente no gozaría de juicio de privilegio sino de juicio de responsabilidades.

En base a esos argumentos en su petitorio concluye solicitando se revoque el Auto apelado N° 037/2016 y en su mérito se declare fundada su excepción de incompetencia disponiendo la jurisdicción y competencia que corresponda.

Respuesta de la Procuraduría General del Estado (fs. 34 a 36 y vta.).

Indica con relación a la vigencia del art. 393 del C.P.P., el apelante no ha establecido un nexo causal explicativo de la vulneración de algún derecho o garantía, aspecto que no puede ser subsanado por el tribunal de alzada; la falta de inclusión del sujeto de privilegio constitucional no genera agravio al apelante, ni mucho menos éste habría identificado en su recurso; con la imputación de 15 de noviembre de 2016 a Gonzalo Sánchez de Lozada quedó fuera de toda posibilidad el cuestionamiento de la competencia del tribunal; hace referencia a la división de roles y la asignación de funciones en el desarrollo del proceso penal, citando para el efecto jurisprudencia constitucional; indica que existe carácter retroactivo de la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010; haciendo referencia a la conexitud de los hechos, indica que se debe tener en cuenta el principio de unidad de investigación y procesamiento que rige en materia procesal penal; en base a esos argumentos solicita se declare infundado el recurso, con costas.

Respuesta de la Fiscalía General del Estado, (fs. 39 a 44).

Refiere que el recurrente no considera que la competencia de la Sala Penal en el caso particular emana de la L. N° 044, ya que la misma se determina también por las leyes especiales conforme señala el art. 13 de la L. N° 025; que la L. N° 044 responde al desarrollo del art. 184-4 de la C.P.E., norma especial que prevé la aplicación supletoria del C.P.P.; indica que el apelante no toma en cuenta los arts. 46, 67 y 68 del C.P.P., respecto a la conexitud de procesos, existiendo en el caso presente una unidad de hecho; que el apelante al no permitir ser incorporado bajo el art. 6 de la L. N° 044 pretende generar un espacio de impunidad, aspecto no permitido por el art. 112 de la C.P.E., tampoco en la labor de interpretación de la ley; que la Ley de 23 de octubre de 1944 y la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010 son normas adjetivas de

carácter procedimental; que la discusión si corresponde juicio de responsabilidades o juicio de privilegio, es meramente semántica; que en la imputación se hizo referencia al art. 393 del C.P.P., en dos lugares, al exordio y en la parte resolutive que es concordante con el art. 11 de la L. N° 044 y no afecta a la sustancia del proceso, y concluye indicando que el apelante tiene un afán dilatorio; en base a esos argumentos solicita se declare improcedente la apelación y manifiestamente dilatoria.

### III. Fundamentos de la resolución.

El art. 15 de la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010 señala lo siguiente: "(Control Jurisdiccional). I. El control jurisdiccional desde el inicio de la investigación, con la proposición acusatoria, será ejercido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia. II. Las resoluciones dictadas durante esta etapa, serán recurribles únicamente, mediante recurso de apelación incidental ante otra Sala, sin recurso ulterior"; norma que implícitamente señala que cuando el control jurisdiccional sea objetado mediante la formulación de un recurso, la impugnación será conocida por la otra Sala, y ante la inexistencia de otra Sala Penal se aplica por analogía procesal el art. 68 de la L. N° 025, de donde se infiere que este tribunal tiene competencia para conocer la apelación que fue interpuesta.

Con la aclaración que antecede, se debe indicar que el apelante introduce como primer reclamo en su memorial de impugnación, la omisión de parte de la Sala Penal de considerar la derogatoria del art. 393 del C.P.P., y la abrogación de la C.P.E., del 2004, dispuesta por la vigencia de la C.P.E., del 2009, indicando que no es posible sostener una imputación formal en base a una norma procesal derogada expresamente; si bien la actual Constitución Política del Estado aprobada en referéndum del 25 de enero del 2009 y promulgada el 7 de febrero del mismo año, abrogó la Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas posteriores conforme establece en su disposición abrogatoria única, dentro de esas reformas se encontraría la L. N° 2650 de 13 de abril de 2004 a la cual también hace referencia el apelante; sin embargo esa abrogatoria alcanza a la Constitución de 1967 y sus posteriores reformas y no así al art. 393 del C.P.P., cuya aplicación supletoria en el presente proceso, se encuentra dispuesto por el art. 11 de la L. N° 044.

Consiguientemente, no es correcto indicar que la referida norma adjetiva se encuentre "abrogada" de manera expresa como refiere el apelante, término que además se encuentra mal empleado; tampoco podría asimilarse una derogación tácita, toda vez que la disposición constitucional abrogatoria es lo suficientemente clara y concreta al establecer sobre que norma legal recae la abrogación, sin absolutamente extenderse a otras disposiciones legales. Es más, la L. N° 586 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal de 30 de octubre de 2014, sobre la base del art. 393 del C.P.P., incorporó normas de carácter procedimental creando los arts. 393 Bis, 393 Ter, 393 Quater y 393 Quinquar para agilizar la tramitación de las causas penales, aspecto que ratifica de manera expresa la vigencia de dicha norma procesal, de lo contrario no se podría realizar complementaciones sobre la base de una norma derogada.

Señala también que sería insustentable la afirmación de que el planteamiento de su agravio no encuentre relación con la noción de incompetencia, aspecto que no habría explicado adecuadamente el tribunal; revisando el contenido del A.S. N° 037/2016 objeto de impugnación, se puede establecer que la Sala Penal en consideración a los argumentos expresados en el memorial de excepción de incompetencia, ha identificado que el cuestionamiento del impetrante recae sobre un defecto procesal que contendría la imputación formal al basarse dicha Resolución presuntamente en el art. 393 del C.P.P.; si esto es así, el recurrente debe tener presente que las resoluciones y demás actuaciones realizadas por el Ministerio Público son independientes con relación a las actuaciones jurisdiccionales, no pudiendo la autoridad judicial revisar las resoluciones emitidas por el Ministerio Público dado que éste se trata de un órgano que goza de autonomía funcional, cuyos roles se encuentran claramente definidos en el C.P.P., (arts. 70,73 y 279) y los posibles defectos que pueda contener la imputación formal, no puede constituir motivo para fundar una excepción de incompetencia en las funciones propias del tribunal que ejerce control jurisdiccional, pues de lo contrario en la lógica del apelante y bajo el argumento de falta de competencia, cualquier defecto en los actos de investigación o resoluciones emitidas por el Ministerio Público sería motivo para la separación de la autoridad jurisdiccional que lleva el control del proceso, aspecto que desde ningún punto de vista puede admitirse; en todo caso el cuestionamiento a la competencia debe sustentarse en norma legal expresa y no así en un aparente defecto formal en la actuación del Ministerio Público.

Al margen de lo señalado, se debe indicar que la Sala Penal con respecto al reclamo analizado precedentemente, ha brindado explicación de manera amplia haciéndole notar precisamente que el cuestionamiento a la imputación formal no se encuentra relacionada con la incompetencia de la Sala Penal, además de fundamentar la falta de trascendencia del reclamo en relación a la afectación del derecho a la defensa del incidentista, no siendo evidente la falta de explicación que se refiere en el recurso.

Por otra parte, indica el apelante que la competencia estaría recogida en la C.P.E., en las leyes penales y en el Procedimiento Penal y pretender sostener que se encuentra determinada por L. N° 044 de 8 de octubre de 2010, resulta una aberración jurídica, ya que su persona no gozaría de privilegio constitucional al no encontrarse comprendido en los alcances de dicha ley; al respecto se debe indicar que la L. N° 025 del Órgano Judicial aplicable como norma general a todas las materias, establece que la competencia de las autoridades judiciales se determina en función básicamente a dos elementos que son, por razón de la materia y el territorio; sin embargo, es la propia Ley la que reconoce excepciones sobre este tema, remitiendo su determinación a las leyes especiales conforme lo establece en su art. 13 in fine de la referida ley.

En el caso presente, por la naturaleza del proceso a ser tramitado, se tiene la L. N° 044 de 08 de octubre de 2010 como norma especial aplicable, modificada por la L. N° 612 de 3 de diciembre de 2014, cuyo ámbito de aplicación comprende al juzgamiento de la presidenta o presidente y/o vicepresidenta o vicepresidente del Estado Plurinacional, además de las máximas autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional y Fiscalía General del Estado conforme lo describe en su art. 2, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones descritos en el art. 12, además de otros delitos que pudieran ser cometidos por las dos primeras autoridades nombradas en el ejercicio de funciones conforme lo establece el art. 161 atribución 7° de la C.P.E.. En el art. 6 de la citada L. N° 044 se amplía el juzgamiento a quienes tuvieren cualquier forma de participación delictiva con cualquiera de las dos primeras autoridades prenombradas, aun así no se encuentren comprendidas en el ejercicio de las funciones señaladas en el art. 161 atribución 7ª de la C.P.E., haciendo extensible incluso a quienes actúan como instigadores, cómplices o encubridores de esos delitos, determinando que dichas personas serán enjuiciadas

conjuntamente con la causa principal, en cuyo trámite la indicada ley en su art. 15 reconoce de manera expresa competencia a la Sala Penal de Tribunal Supremo de Justicia para ejercer el control jurisdiccional desde el inicio de la investigación; ante esa realidad, el calificativo de "aberración jurídica" y que la cita del art. 6 de dicha ley sería impertinente como refiere el recurrente, constituye un exceso y se encuentra fuera de todo contexto jurídico, toda vez que la ley en el caso específico es absolutamente clara al reconocer competencia de manera indiscutible a dicho tribunal.

Refiere el apelante que no gozaría de privilegio constitucional y no se encontraría comprendido dentro de los alcances de la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010 y que la misma sería solo para altas autoridades del Estado Plurinacional; al respecto ya se tiene indicado que la referida Ley en su art. 6 bajo la denominación de (Participación Delictiva) amplía los alcances de su aplicación para el juzgamiento a quienes tuvieran cualquier forma de participación delictiva con las autoridades señaladas (presidenta o presidente y/o vicepresidenta o vicepresidente) por los delitos que se encuentran descritos en dicha Ley además de otros, o quienes actúen como instigadores o cómplices o encubridores de esos delitos, norma que tiene directa relación con el art. 45 del Cód. Pdto. Pen., que se refiere a la indivisibilidad de juzgamiento, norma última que es aplicable por permisón del art. 11 de la L. N° 044.

En el caso presente, según el contenido de la resolución impugnada en la cual se hace referencia al requerimiento acusatorio, se indica que el apelante formó parte del Gabinete Ministerial en la aprobación del D.S. N° 24186 de 15 de diciembre de 1995 por el que se dispuso la adjudicación del paquete accionario de la capitalización de la Empresa FCA SAM a la Empresa Chilena Cruz Blanca S.A. incumpliendo el mandato del art. 4 de la Ley de Capitalización, situación que motivó se inicie el juzgamiento en contra del ex Presidente Gonzalo Sánchez de Lozada, donde se encuentra involucrado el hoy apelante por su participación en la aprobación de dicha norma legal y por ende se encuentra comprendido dentro de los alcances que establece el art. 6 de la referida norma legal y el hecho de argumentar que la L. N° 044 sería únicamente para el juzgamiento de altas autoridades del Estado Plurinacional y no así para los ex presidentes de la República, resulta desatinado y fuera de contexto legal.

En cuanto a la falta de consideración de la pretendida aplicación de la Ley de 23 de octubre de 1944 que se refiere en el recurso incidental, tampoco es evidente esa situación ya que del contenido del A.S. impugnado N° 037/2016, Punto III-2-c), se puede advertir que el tribunal que ejerce el control jurisdiccional, realizó la consideración sobre el tema en cuestión desarrollando sus fundamentos de manera amplia con apoyo de jurisprudencia constitucional contenidas en la S.C. N° 280/2001-R de 02 de abril y S.C.P. N° 0770/2012 de 13 de agosto, indicando en lo más esencial lo siguiente: "En ese marco, conforme a la doctrina uniforme, la jurisprudencia nacional e internacional en lo referente a la aplicación de la norma penal adjetiva, la norma procesal aplicable es la vigente siempre y cuando no tenga afectación al derecho sustantivo en cuyo caso se aplica la norma adjetiva más favorable". Exposición que explica de manera clara porque es aplicable al caso presente la L. N° 044 de 8 de octubre del 2010 y no así la Ley de 23 de octubre de 1944.

Sin embargo, el apelante continua indicando que la L. N° 044 de 08 de octubre de 2010 sería de naturaleza sustantiva y no procedimental; sobre el particular y no obstante que esta situación de manera específica, no tiene propiamente una relación con el tema de la incompetencia que se cuestiona, la Sala Penal ha brindado al incidentista una explicación amplia con apoyo incluso de jurisprudencia, y ante la persistencia del apelante en su criterio equívoco, con el fin de hacerle comprender la diferencia entre una norma sustantiva y adjetiva y la aplicación de esta última en el tiempo, se expone a continuación jurisprudencia vinculante sobre el tema en cuestión.

La S.C.P. N° 0008/2014 de 03 de enero señala lo siguiente:

"Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos, las que determinan derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, las normas adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la C.P.E., y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto, intelecto al que llegó el Tribunal Constitucional estableciendo en resumen que el derecho sustantivo se rige por el tempus comisi delicti, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el Tribunal Constitucional pronunció la S.C. N° 0757/2003-R de 4 de junio.

En el mismo sentido la S.C. N° 1055/2006-R de 23 de octubre; señaló que: "Bajo el referido entendimiento, se ha concluido que la aplicación del derecho procesal se rige por el tempus regis actum y la aplicación de la norma sustantiva por el tempus comisi delicti; salvo claro está, los casos de ley más benigna; lo que tampoco, como lo precisó la jurisprudencia de este tribunal, significa una contradicción con los mandatos del art. 14 de la C.P.E., dado que lo que ahí se consagra como garantía...", así también se tiene la S.C. N° 0386/2004-R de 17 de marzo, cuando señala que: "no obstante aquello conviene reiterar que la naturaleza o carácter procesal de una norma legal, no depende del cuerpo de disposiciones en la que se halle ubicado, sino de su contenido. Conforme a esto, lo que se debe de tratar de precisar en cada caso, es la esencia procesal o no de la ley a aplicarse. En este cometido, "si ésta, por su contenido, tiende a describir ese tipo particular de relación constitutiva y dinámica que denominamos proceso y que la ley revela por esa noción de marcha que va desde la demanda hasta la ejecución; si halláramos en ella la descripción de cómo se debe realizar u ordenar el cúmulo de actos tendientes a la obtención de una decisión judicial susceptible de ejecución coactiva por parte de los órganos del Estado, esa ley será procesal y como tal debemos tratarla". (Couture, en Estudios de Derecho Procesal Civil)..."

En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido también lo estableció la S.C. N° 1421/2004-R de 6 de septiembre, al indicar que: "De la doctrina



constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados...”.

En el caso presente, la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010 fue aprobada y puesta en vigencia para el juzgamiento de altas autoridades conforme lo establece su título principal en cuyo contenido se encuentra desarrollado el cúmulo de actos a ser realizados encaminados bajo un procedimiento tendente a obtener una resolución final, definiendo las etapas y fases y asignando competencias específicas a las distintas instancias que intervienen en la tramitación del proceso, aspectos que lo identifican como una ley estrictamente de naturaleza adjetiva o procesal, sin ninguna posibilidad de ser catalogada como ley sustantiva, ya que la misma no tiene por objeto definir los tipos penales o derechos sustantivos, aspecto que el apelante en su condición de abogado debería distinguir esa básica y elemental diferencia, sin embargo el apelante trae a colación un argumento totalmente erróneo, empeñándose a lograr la aplicación de una ley de data antigua de 1944 por encontrarse según su criterio vigente al momento que fungió como Ministro de Estado, sin absolutamente explicar de manera coherente, lógica y razonada, porqué dicha Ley le sería más beneficiosa a su perdona con relación a la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010 y cuál las desventajas de esta última con relación a su caso; es más de manera contradictoria, pretende someterse bajo el juzgamiento de esa ley antigua destinada para altos dignatarios de Estado, al mismo tiempo indica que su persona no goza de juicio de privilegio y en alguna parte de sus argumentos refiere que tendría que ser juzgado en la vía ordinaria común.

Por otra parte, acusa al Tribunal de haber omitido referirse a las competencias del Tribunal Supremo de Justicia, previstas en el art. 184-4 de la C.P.E., así como al art. 38 con relación al 12 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010; este aspecto tampoco es evidente, ya que en el punto III.2.-c. d), séptimo párrafo (fs. 10 vta.) de la resolución impugnada se encuentra desarrollado el tema referente a la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para conocer la sustanciación del juicio oral citando precisamente el art. 184-4 de la C.P.E., y los arts. 12 y 38 de la L. N° 025 tienen relación directa con lo descrito, aspecto que no puede de ningún modo ser confundido con la atribución otorgada a la Sala Penal de llevar el control jurisdiccional durante la etapa preparatoria, con el juicio oral cuya competencia se encuentra reconocida al Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Plena.

Finalmente, el recurrente cuestiona la inclusión en la imputación formal a Gonzalo Sánchez de Lozada en el requerimiento de 15 de noviembre de 2016 calificando de ser la misma extemporánea; este aspecto al margen de constituir un reclamo por tercera persona y no así en causa propia, no tiene ninguna incidencia sobre el tema que se cuestiona que es la competencia de la Sala Penal para ejercer el control jurisdiccional del proceso, toda vez que conforme a las reglas del C.P.P., el control jurisdiccional se apertura desde el momento que el Ministerio Público informa al juez el inicio de la investigación.

En el caso específico, la L. N° 044 en su art. 15 establece que la Sala Penal asume competencia para el control jurisdiccional, desde el inicio de la investigación, esto es según la norma de referencia, con la proposición acusatoria, cuyo actuado en el caso presente se habría dado en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada y otros el 16 de enero de 2015 (fs. 9 vta.); consiguientemente la imputación formal como tal no marca el inicio de la investigación ni mucho menos constituye un actuado que pueda incidir en la determinación de la competencia funcional del tribunal para ejercer el control jurisdiccional, resultando el reclamo totalmente alejado del tema central que se cuestiona.

Por todas las consideraciones realizadas, se concluye que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 037/2016 de 28 de noviembre, ha obrado correctamente.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de los arts. 406 de Cód. Pdto. Pen., aplicable de manera supletoria al caso presente por mandato del art. 11 de la L. N° 044: CONFIRMA el A.S. N° 037/16 de 28 de noviembre de 2016, con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

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



215

**Ministerio Público**  
**c/ Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y otros**  
**Contratos lesivos al estado y otros**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El memorial de apelación de fs. 33 a 38 del testimonio, formulado por Santiago Atsuro Nishizawa Takano contra de A.S. N° 037/2016 de 28 de noviembre, cursante de fs. 1 a 13 vta., del infolio, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y otros, por la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros.

#### I. Antecedentes.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncia el A.S. N° 037/2016 de 28 de noviembre, declarando infundadas las excepciones de incompetencia formulada por el imputado Reynaldo Peters Arzabe, Santiago Atsuro Nishizawa Takano, Ramiro Salinas Romero, José Isaac Ardaya Calderón y Franklin Mejía, y las adhesiones detalladas en dicha resolución; asimismo rechaza la opuesta por el imputado Julio Cesar Oropeza Bleichner por su presentación extemporánea, con costas; dicho auto, respecto al apelante, describe que la L. N° 568 de 30 de octubre de 2014, mediante su art. 8 modificó el art. 308 del Cód. Pdto. Pen., relativo a la tramitación de los incidentes y excepciones, cuyos numos. 1), 2), 3), 5) y 6) se hallan sujetos al plazo de 10 días respecto a la oportunidad de su planteamiento conforme al art. 314-I del mismo cuerpo procesal, y la tramitación del num. 4) de aquel artículo resulta ser excepcional, pues puede ser opuesta durante la etapa preparatoria en cualquiera de las variantes que describen los arts. 27 y 28 del Cód. Pdto. Pen.; refiere que prescindiendo del plazo de 10 días previsto en el art. 314-I del Código de la materia, pueden alegarse la concurrencia de defectos absolutos que agraven derechos y garantías constitucionales, en tal caso podrán plantearse incidentes con fines correctivos; describe que el cuestionamiento de Reynaldo Peters Arzabe, con la adhesión de Santiago Atsuro Nishizawa Takano y otros imputados, refiriendo que la misma se origina en el hecho de que el Ministerio Público no imputó formalmente al ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada, y siendo este quien goza de privilegio constitucional, por ello no habría mérito para que el resto de los imputados se hallen sometidos a este proceso; dicha Sala cita el contenido de la S.C. N° 1036/2003-R de 29 de agosto, y describe que la L. N° 568 de 30 de octubre de 2014 fue diseñada para descongestionar las causas penales y descongestionar la retardación de justicia penal, y para el caso concreto, describe que la observación de la competencia no puede ser indefinida, sino sujeta a un plazo razonable descrito en el art. 314-I del Cód. Pdto. Pen., que correría a partir del conocimiento del hecho o actuación generadora de supuesta incompetencia, en el caso en particular desde el día siguiente de la notificación a los imputados con el requerimiento de la imputación formal, y en el caso de Reynaldo Peters fue notificado con la imputación formal en 30 de octubre de 2016, Santiago Atsuro Nishizawa Takano en 26 de octubre de 2016, presentando su excepción de incompetencia en 9 de noviembre de dicho año.

Respecto a falta de inclusión del ex presidente en el requerimiento de imputación formal, a la que se adhirió Santiago Atsuro Nishizawa Takano, Sala Penal describe que el proceso se divide en etapas: preparatoria, juicio oral, recursos y ejecución penal, así refiere que la primera etapa se divide, en una primera fase de investigación preliminar, la segunda que se inicia con la imputación formal y la tercera con los actos conclusivos; la etapa preliminar señala que puede concluir en cuatro supuestos que describe el art. 304 del Cód. Pdto. Pen., describe que cuando el rechazo de denuncia de funde en que el hecho no ha existido, no se encuentra tipificado como delito o que el imputado no ha participado en el mismo, (la que puede ser objetada, tratándose de proceso ordinario), y una vez resuelta la misma da lugar al archivo de obrados, aspecto que no ocurre con el resto de las causales del art. 403 del Código de la materia, los que pueden ser reapertura dos en el plazo de un año, en consideración a lo dispuesto en el art. 27-9) del Cód. Pdto. Pen.; también señala que en el caso de la segunda fase, luego de formulada la imputación formal, al final de la misma corresponde al Ministerio Público emitir el requerimiento conclusivo, pudiendo acusar para su ingreso a juicio oral, requerir la aplicación de alguna salida alternativa al juicio o decretar el sobreseimiento, este último supuesto conforme al art. 323-3) del Cód. Pdto. Pen., que al ser impugnado y ratificado impide la realización de un nuevo proceso por el mismo hecho, las que son aplicables al caso presente conforme a permisión establecida en el art. 11 de la L. N° 044, señalando que la calidad de imputado se adquiere –en este proceso– a través de la proposición acusatoria de acuerdo al art. 13 de la citada ley especial y se pierde esa condición en los supuestos en que el Ministerio Público emita una resolución de rechazo, en base al art. 304-1) del Cód. Pdto. Pen., cuando el rechazo es fundado en el art. 304-2), 3) y 4) del Cód. Pdto. Pen., y no se reabre la investigación penal que da lugar a su extinción, y un requerimiento conclusivo de sobreseimiento, siendo en este tipo de procesos las resoluciones inimpugnables considerando que la autoridad que la emite es la autoridad jerárquicamente superior del Ministerio Público, de acuerdo a los arts. 226 de la C.P.E., y 27 de su Ley Orgánica, y de ejercer la acción penal en este tipo de procesos conforme al art. 184-4) del texto Constitucional y la atribución contenida en el art. 30-24 de la L.O.M.; asimismo cita el art. 184-4) de la C.P.E., en relación a la facultad de juzgar en única instancia al presidente y vicepresidente del Estado, y que el procedimiento será determinado por ley, que resulta ser la L. N° 044, la cual al desarrollar el art. 184-4) de la Constitución, establece la aplicación supletorias del Código de Procedimiento Penal, asignando a Sala Penal el control jurisdiccional en estos procesos. Describe que se formuló proposición acusatoria en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada, en su condición de ex presidente y otros, la misma fue comunicada a Sala Penal y luego de acumularse los antecedentes derivó en el requerimiento acusatorio de 4 de marzo de 2015, que previo A.S. N° 32/2015, motivó la Resolución RALP 20/2015-2016, emitida por Asamblea Legislativa Plurinacional que autoriza el enjuiciamiento de Gonzalo Sánchez de Lozada, conforme a dicha exposición describe que Sala Penal es competente para asumir conocimiento para asumir conocimiento del control jurisdiccional de la presente causa, en la que se amplió la investigación en dos oportunidades, luego de emitió requerimiento de imputación formal en la que no figura Gonzalo Sánchez de Lozada, refiriendo que la no haber requerimiento alguno que defina su situación procesal se mantiene su condición de imputado y por ende subsistente la competencia de dicha Sala para ejercer control jurisdiccional en dicha causa. Asimismo refiere que con posterioridad al planteamiento de la excepción el Ministerio Público emitió requerimiento de 15 de noviembre de 2016, por el que imputa formalmente a Gonzalo Sánchez de Lozada, y otros por la comisión de los delitos descritos en los arts. 221, 154, 224 y 153 de Cód. Pen., situación que no puede soslayarse, en base a lo expuesto describen que la excepción de incompetencia carece de mérito.

Sobre la excepción formulada por Santiago Atsuro Nishizawa Takano, refiere que el mismo alega la S.C. N° 019/2005 (utilizada en la resolución de rechazo a favor de Gonzalo Sánchez de Lozada y uno de sus ministros) fue emitida en un recurso de inconstitucionalidad por el que se declaró la constitucionalidad del acto y el decreto supremo, refiriendo que instaurar un proceso en contra de un director juicio por encima de los recursos constitucionales violenta la garantía del juez natural, y el principio de última ratio; sobre dicha acusación Sala Penal describe

que no se tiene una clara formulación, pues no se señala por qué dicha Sala Penal no tendría competencia para el conocimiento de la causa, refiriendo que el excepcionista debe correr con la carga argumentativa, pues lo alegado por el impetrante está orientado a alegar la inexistencia del hecho y su participación, cuando la finalidad de la excepción de incompetencia es otra. También describe el fundamento del excepcionista de que fue incluido en un momento que no correspondía, pues no fue incluido en la proposición acusatoria ni el requerimiento acusatorio, por lo que si no fue denunciado y menos incluido, no era parte del proceso formalmente, ya que recién fue incorporado en la imputación formal; sobre dicha exposición Sala Penal señala que, el proceso se vine tramitando bajo la L. N° 044, citando los arts. 16 y 2 de la referida norma, refiriendo que si el excepcionista no fue incluido en una etapa anterior, resulta carente de sustento legal, y en todo caso su acumulación viene ligada a lo previsto en el art. 6 de la referida L. N° 044. Respecto a la cita de los arts. 48 del Cód. Pdto. Pen., y 116-I de la C.P.E., en la que se señala que la jurisdicción ordinaria tiene apelación y casación, y que fuera juzgado por sus pares en su residencia; describe que el art. 48 del Cód. Pdto. Pen., señala que para su aplicación debe generarse duda en cuanto a la competencia, aspecto que no se presenta en el caso de autos.

Posteriormente se emitió el A.S. N° 45/2016 de 2 de diciembre (fs. 21-22 vta.) que rechaza las peticiones de explicación, complementación y enmienda.

## II. Del contenido de la apelación incidental.

Acusa que el A.S. N° 037, inobserva el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., refiriendo que dicha resolución declara infundada la excepción planteada de su parte empero no describe los motivos de hecho y de derecho que funda su decisión, refiriendo que el decisorio del a quo no se encuentra respaldado por normativa que justifique tal aspecto; asimismo expone que formuló tres postulados (1.- instaurar proceso penal en contra de un director jurídico por encima de los recursos constitucionales, 2.- que el Ministerio Público y Sala Penal generaron error de procedimiento que genera incompetencia ya que en su contra no se tramitó el procedimiento de privilegio constitucional de acuerdo al art. 13 y 14 de la L. N° 044, describiendo que no fue incluido en la proposición acusatoria sino directamente en la imputación formal y el Ministerio Público en lugar de sobreseer el ex presidente Sánchez de Lozada, generó la incompetencia porque inició el proceso sin el debido proceso, 3.- refiere que Sala Penal se cierra la etapa preliminar, empero dicha Sala concluyo que Sánchez de Lozada debe estar implicado en el proceso y definir cuál su situación, y expone que sin la decisión del nombrado ex presidente no se puede continuar con el proceso) que no fueron absueltas por Sala Penal, alegando que Sala Penal efectúa una escueta consideración; cita parte del auto supremo que describe, que la formulación de la excepción no es clara y que las razones alegadas en el punto en particular están orientadas a alegar la posible participación y responsabilidad del imputado, que no puede ser analizado mediante el incidente, sobre dicha postura el recurrente describe que el primer punto del recurso consiste en que la S.C. N° 019/2005 fue emitida como consecuencia de un recurso de inconstitucionalidad, por lo que instaurar un proceso en contra de un director jurídico, violenta la garantía del juez natural y de ultima ratio, no se pronuncian sobre la garantía del juez natural, lo que vulnera su derecho a una resolución motivada y fundamentada; respecto al segundo punto de la excepción planteada, describe que el auto supremo impugnado cita el art. 16 de la L. N° 044, y respecto a la incompetencia planteada de su parte, refiere que los arts. 13 y 14 de la referida ley describe el procedimiento para que se debe realizar para que una autoridad sea procesada mediante juicio de responsabilidades más cuanto el requerimiento de 4 de marzo de 2015 describe toda actividad investigativa, se emitió requerimiento que tenía valor de imputación formal, y con la emisión de la imputación formal dio final a la etapa preparatoria, dando fin a la misma que era el requerimiento acusatorio y no podía incluir al apelante a través de una imputación formal y lo llegó a incluir en el proceso en un momento procesal que no correspondía, que generó incompetencia, lesionando el art. 6 de la L. N° 044, que deben ser procesados en la vía ordinaria, refiriendo que no existe pronunciamiento sobre el tercer punto de su excepción, y cita la S.C. N° 0871/2010-R.

Acusa violación al debido proceso, seguridad jurídica y principio de legalidad y garantía del juez natural, refiere que Sala Penal, se basa en los arts. 2, 6 y 15 de la L. N° 044 y art. 161 de la C.P.E., refiriendo que no gozaría de privilegio constitucional para seguirse los pasos del art. 6 de la L. N° 044, y transcribe la parte pertinente sobre el decisorio de Sala Penal sobre los arts. 16, 2 y 6 de la L. N° 044, alegando que dicha Sala efectúa una incorrecta interpretación del art. 2 de dicha norma, que refiere a las autoridades que pueden ser juzgadas mediante juicio de responsabilidades, describiendo que no ha sido incluido en la proposición acusatoria ni en el requerimiento acusatorio, alegando que no ostenta cargo de decisión y refiere que debía ser juzgado en la vía ordinaria; asimismo describe que no se ha tomado en cuenta lo dispuesto en el art. 184-4) de la C.P.E., y el art. 38 de la L. N° 025, las normas descritas señalan que el Tribunal Supremo de Justicia, tiene el deber de juzgar al presidente de la República y vicepresidente, y no así a funcionarios dependientes y sin poder decisión, y las disposiciones relativas al Título 1ro., Capítulo Único del art. 1, el desarrollo del art. 159 atribución 11, 160 atribución 68, 161 atribución 7 y 184 atribución 4 de la C.P.E. También describe que se ha omitido respecto a lo dispuesto en el art. 48 del Cód. Pdto. Pen., describe que un funcionario no puede ser juzgado como mandatario, y le corresponde ser juzgado en la jurisdicción ordinaria como describe el art. 6 de la L. N° 044.

Por lo que solicita se anule el auto recurrido, y se declare la incompetencia de la Sala Penal.

El Ministerio Público contesta el recurso en el escrito de fs. 50 a 54 del testimonio, refiere que la fundamentación se encuentra contenida en el punto II.2.1 del auto impugnado; describe que la extensión de la competencia se determina por leyes especiales conforme a los arts. 13 y 15-I de la L. N° 025 y la L. N° 044, cita la última parte del art. 184-4 del texto Constitucional, y que se previó la L. N° 044 norma especial que describe la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Penal, tampoco ha considerado que por un mismo hecho no se podrán seguir diferentes procesos aunque los imputados sean distintos de acuerdo al art. 46 del mismo Código, describe también los arts. 67 y 68 del mismo cuerpo legal y el art. 24 del Cód. Pen., refiere la existencia de la unidad del hecho, pues se trata de varias fases descritas en la imputación formal; asimismo cita el art. 6 de la mencionada L. N° 044 y el art. 112 de la C.P.E., y la S.C. N° 0275/2014, por ello solicita se disponga se declare improcedente.

La Procuraduría General del Estado contesta el recurso en fs. 56 a 58 vta., del infolio, refiere que el auto supremo impugnado y su complemento se encuentra fundamentado, asimismo refiere que el recurrente debió identificar qué elemento de la motivación fue obviado; en relación al art. 6 de la L. N° 044 refiere encontrar concordancia de dicha norma con la establecida en el art. 45 del Cód. Pdto. Pen., y cita el

contenido del Auto Supremo de 12 de agosto de 2010, pronunciada por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia asimismo describe que en cuanto a la conexitud, describe el criterio del doctrinario Gimero Sendra, que en la existencia de dos o más delitos, se resuelve con enjuiciamiento conjunto de todas las conductas punibles en un solo proceso, como consecuencia de la existencia de ciertos nexos o elementos comunes referidos, ya sea a los inculpados o a los hechos delictivos, describe la unidad de la acción conforme al art. 67-1)-2) del Cód. Pdto. Pen., permite asegurar la realización de la justicia, evitando pronunciamientos contradictorios y facilita la etapa preparatoria del proceso de aquellas causas de naturaleza compleja, refiere que la conexitud descrita no riñe con la garantía del juez natural. Por lo que solicita se declare improcedente el recurso de apelación y se confirme el auto supremo apelado.

### III. Fundamentos de la resolución

De la competencia del tribunal de apelación.

El art. 15 de la L. N° 044, señala lo siguiente: "(Control Jurisdiccional). I. El control jurisdiccional desde el inicio de la investigación, con la proposición acusatoria, será ejercido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia. II. Las resoluciones dictadas durante esta etapa, serán recurribles únicamente, mediante recurso de apelación incidental ante otra Sala, sin recurso ulterior", norma que implícitamente señala que cuando el control jurisdiccional sea objetado mediante la formulación de un recurso, la norma expresa que la impugnación sea conocida por la otra Sala, y ante la inexistencia de otra Sala Penal se aplica por analogía procesal el art. 68 de la L. N° 025, para la resolución de la apelación interpuesta.

De los agravios y la respuesta.

Antes de considerar los agravios expuestos corresponde señalar el objeto de la excepción de incompetencia, de acuerdo al doctrinario Mario R. López M., en su obra "La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio", ediciones M.R. de León. Guatemala, 1998, señala que: "La excepción de incompetencia es aquella excepción interpuesta ante el órgano jurisdiccional, cuando el tribunal o juzgado que conoce del caso, no está facultado para conocer del mismo ya por la naturaleza del hecho cometido, ya por la condición o edad de las personas o por la jurisdicción correspondiente del lugar donde se juzga...". La primera descripción se encuentra contenida en nuestro Código de Procedimiento Penal, cuando se hace referencia a la incompetencia por razón de materia, que concuerda con la S.C. N° 2634/2010-R de 6 de diciembre, que señala: "La competencia en razón de materia, se determina por la naturaleza de la pretensión procesal y las normas que la regulan, puede declararse en un proceso penal, conforme la previsión contenida en el art. 46 del C.P.P...", la misma que puede derivar en la forma de tramitación como acción pública o acción privada, o inclusive constar como contravención administrativa. La segunda descripción obedece a la condición de personas, como las de autoridades administrativas que en el ejercicio de su mandato hubiesen cometido ilícitos penales, los que merecen un tipo de juzgamiento especial como el de privilegio constitucional; en este punto también se encuentran los menores de edad, los que al haber cometido algún ilícito penal, podrían ser juzgados ante tribunales especiales, y en nuestra legislación en la justicia penal juvenil que describe la L. N° 548, ante una autoridad diferente de la que conoce el proceso común u ordinario. Y la tercera descripción, obedece a la jurisdicción o territorio donde se juzga el proceso, que en el Código de Procedimiento Penal se encuentra descrito en su art. 49, que describe las reglas de competencia territorial.

De acuerdo a lo expuesto se pasa a analizar el contenido del recurso de apelación de Santiago Atsuro Nishizawa Takano, acusa falta de fundamentación del auto apelado, para tal efecto corresponde señalar que de la revisión de la resolución impugnada se evidencia que el tribunal que ejerce el control jurisdiccional de la investigación penal, describe los puntos siguientes: III.1 del momento del planteamiento de las excepciones, y en el punto III.1 inc. d) de la observación de la falta de inclusión del ex presidente en el requerimiento de imputación formal (cuestionamiento a la que se adhirió el recurrente), sobre la misma la Sala Penal describe respecto a las fases del proceso, la cualidad del imputado, la forma de extinción del proceso penal en etapa preparatoria, en sus fases de investigación preliminar y fase conclusiva, desarrolla la fuente normativa constitucional y especial en la que se apoya dicho proceso penal que justifica la competencia de Sala Penal, para actuar como autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional en dicho proceso penal, como se encuentra referido en el punto I de los antecedentes del presente recurso, que por evitar tautología no corresponde reiterarlos en este punto sino remitirnos al mismo; también dicha Sala Penal expone que, en el proceso se hubiese ampliado la investigación en dos oportunidades y emitido una primera imputación formal de 13 de octubre de 2016, sin definir la situación del ex Presidente del Estado, quien fue imputado en el requerimiento de 15 de noviembre de 2016, conjuntamente con otras personas. Consiguientemente, respecto al reclamo de falta de pronunciamiento en este punto, no resulta evidente, pues Sala Penal consideró que su argumento no se encuentra claramente postulado, pues la emisión de la S.C. N° 019/2005, no puede fundar criterio para evaluar la competencia de Sala Penal, pues dicha Sentencia no define la competencia de Sala Penal, menos determina interpretación sobre la L. N° 044 con la que se desarrolla el presente proceso, y en cuanto a la participación del apelante corresponde señalar que la previsión normativa del art. 6 de la L. N° 044 es claro al señalar que las personas involucradas, deben ser juzgadas en la causa principal que resulta ser el de privilegio constitucional, por lo que no se evidencia haberse infraccionado dicho artículo, ni el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre el segundo punto que se alega no haberse absuelto, relativo al error de procedimiento, en el que se acusa que no se lo incluyó en la proposición acusatoria, en el requerimiento acusatorio, describiendo no haberse proseguido con los pasos para incluirlo al proceso penal; sobre la misma corresponde señalar que el trámite de la proposición acusatoria, es el primer acto, que se presenta a la Fiscalía General del Estado, en la que se describe hechos que se consideran delitos cometidos por el Presidente y/o Vicepresidente del Estado, y con ello la dirección de la investigación puede efectuar un requerimiento acusatorio o el rechazo de la proposición acusatoria, y como todo proceso penal la investigación penal puede estar sujeta a ampliación sobre hechos distintos a los denunciados y/o a distintas personas que tengan vinculación con el hecho principal que se investiga, esto en sujeción a la indivisibilidad de juzgamiento que pueda ser previsible conforme a los arts. 6 de la L. N° 044 y art. 45 del Cód. Pdto. Pen.; ahora en cuanto al reclamo de que no se procedió a incluirlo en forma correcta en la fase de investigación y que directamente lo incluyeron en la imputación formal, ese no es un argumento válido para cuestionar la competencia de Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pues si la Fiscalía General del Estado lo incluyó en la imputación formal, dicho Ente refiere haber

efectuado el mismo en base al art. 6 de la L. N° 044 que señala: "(Participación delictiva) Quienes tuvieren cualquier forma de participación delictiva con las autoridades en la comisión de cualquier delito mencionado en el presente artículo, sin estar comprendidos en el ejercicio de las funciones señaladas en el art. 161 atribución 7 de la C.P.E., o quienes actúan como instigadores, cómplices o encubridores de estos delitos, serán enjuiciados conjuntamente la causa principal. Si no hubieran sido incluidos, serán enjuiciados por la justicia ordinaria de acuerdo a las leyes penales...", norma especial cuyo desarrollo obedece a lo dispuesto en la última parte del art. 184-4) de la C.P.E., además de ello corresponde también considerar lo previsto en el art. 45 del Cód. Pdto. Pen., que refiere la indivisibilidad de juzgamiento, norma aplicable al caso de autos, conforme a la descripción normativa del art. 11 de la Ley especial N° 044, con la aclaración efectuada, la acusación traída por el apelante tampoco sirve para cuestionar el factor de la competencia de Sala Penal para el conocimiento del control jurisdiccional en este proceso de privilegio constitucional. También corresponde aclarar la observación del apelante respecto a que el requerimiento acusatorio tendría el valor de imputación formal por haberse descrito los elementos asimilados por la Fiscalía General del Estado, no puede ser argumento para cuestionar la competencia de Sala Penal, pues la incompetencia versa sobre la naturaleza del hecho cometido, ya por la condición o edad de las personas o por la jurisdicción correspondiente del lugar, consiguientemente las críticas sobre la actividad de dirección funcional en la investigación, no resulta ser idóneo para cuestionar la competencia de Sala Penal. En este punto (fs. 35 del testimonio) el apelante describe lo siguiente: "durante la etapa preparatoria recién se convocó a otras personas y se emitió la imputación formal dando fin a la etapa preparatoria que era el requerimiento acusatorio", se debe aclarar que la imputación formal es el acto que da inicio a la segunda fase de la etapa preparatoria y esta puede ser ampliada en sujeción a hechos conexos o partícipes en el hecho investigado y esta concluye con los "actos conclusivos" del Ministerio Público, estos actos conclusivos no pueden ser confundidos con el "requerimiento acusatorio", este se entiende que es un acto de pronunciamiento de la Fiscalía General del Estado sobre la "proposición acusatoria".

Sobre el tercer punto, en el que acusa que fundó su excepción en el sentido de que se emitió una resolución de rechazo de denuncia en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada, el recurrente no describe si la misma fue sobre todos los hechos denunciados o sobre algunos de ellos, tampoco describe sobre qué causal fue emitida el rechazo de denuncia que alega, sin embargo de ello la contestación de la Procuraduría General del Estado alude que el recurrente sobre este punto no toma en cuenta lo dispuesto en la última parte del art. 304 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que fue considerado por Sala Penal al momento de emitir el A.S. N° 037/2016, en sentido de que si la resolución de rechazo (resolución firme) se funde en los num. 2), 3) y 4), la investigación puede ser reabierto dentro del plazo de un año, y ante tal eventualidad se entiende que el proceso penal aún no ha quedado extinguido, por lo que si dentro del mismo el Ministerio Público reencausa la misma en favor del favorecido con dicho rechazo, podrá emitir una imputación formal en contra del imputado que inicialmente fue favorecido con dicho rechazo de denuncia, por lo que si no transcurre el año que describe el art. 27-9) del Cód. Pdto. Pen., se entenderá que el proceso aún no ha sido extinguido, debiendo tomar en cuenta que en forma posterior la Fiscalía General del Estado, emitió un requerimiento de imputación formal en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada quien resulta ser el titular del privilegio constitucional, por ello el argumento en este punto, no puede ser confundido con un factor de incompetencia de Sala Penal.

Posteriormente el apelante reitera el argumento de no haber sido incluido en la proposición acusatoria, ni en el requerimiento acusatorio, sin embargo de ello, la misma ya fue aclarada precedentemente, pues las personas pueden ser incluidas en los procesos de privilegio constitucional conforme a lo previsto en el art. 6 de la L. N° 044, conforme se ha descrito precedentemente, cuya observación no puede servir para la calificación de la competencia de Sala Penal, que ejerce control jurisdiccional en el caso de autos, no siendo correcto la alusión que postula el apelante, en sentido de que solo el presidente y vicepresidente son los que pueden estar sujetos a este proceso penal, pues el art. 6 de la citada L. N° 044, describe que en caso de existir otros partícipes del delito, corresponde que sean sometidos a dicho proceso de privilegio constitucional norma que concuerda con lo dispuesto en el art. 45 del Cód. Pdto. Pen., que refiere sobre la indivisibilidad del juzgamiento, cuando se trate de un hecho -que conforme refiere la Fiscalía General del Estado- se trata de varios antecedentes suscitados en fases que se encuentran ligadas o relacionados entre sí, en las que se tiene la participación de diversas autoridades y servidores públicos, norma que resulta aplicable al caso presente conforme dispone el art. 11 de dicha L. N° 044.

En cuanto a las atribuciones del art. 38 de la L. N° 025, corresponde señalar que para interpretar la norma jurídica se debe efectuar en base a los métodos que sean adecuados para entender la finalidad de la disposición en estudio; el apelante refiere que el art. 38 de la L. N° 025, arts. 159-11), 160-6), 161-7) y 184-4) de la C.P.E., no engloba a Ministros de Estado y otros funcionarios, con dicha descripción el apelante pretende efectuar una interpretación literal de las disposiciones citada, cuando, por la naturaleza del proceso y el factor de su competencia que se analiza se debe tomar en cuenta la interpretación por la especialidad, para tal efecto corresponde señalar que el art. 184-4) del texto Constitucional, refiere que en caso de juzgamiento al presidente y vicepresidente, la ley determinará el procedimiento, y bajo dicho precepto constitucional se ha desarrollado la L. N° 044, cuyo art. 6 describe que las personas que tuvieren cualquier forma de participación serán enjuiciados conjuntamente con la causa principal, y que respecto al control jurisdiccional también describe en su art. 15-I, que será ejercida por Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, normas que se encuentran vigentes y gozan de presunción de constitucionalidad conforme al art. 4 del Código Procesal Constitucional. Por lo que en este punto no se advierte haberse infringido los arts. 2, 6 y 15 de la L. N° 044, ni las garantías del debido proceso, seguridad jurídica y principio de legalidad, y garantía del juez natural, tampoco los arts. 159-11), 160-6), 161-7) y 184-4) de la C.P.E.

En cuanto a las contestaciones de la Fiscalía y la Procuraduría General del Estado, corresponde señalar que este tribunal estima que la competencia asumida por Sala Penal, es correcta, en sujeción de los arts. 184-4) de la C.P.E., 6 de la L. N° 044 y 45 del Cód. Pdto. Pen.

Por lo que se concluye que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 037/2016 de 28 de noviembre, ha obrado correctamente.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de los arts. 406 de Cód. Pdto. Pen., aplicable al caso presente por permisión del art. 11 de la L. N° 044: CONFIRMA el A.S. N° 037/16 de 28 de noviembre de 2016, con costas.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

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



216

**Ministerio Público**  
**c/ Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y otros**  
**Contratos lesivos al estado y otros**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El memorial de apelación de fs. 18 a 22 del testimonio de apelación, formulado por la abogada de Defensa Pública, Daniela Gonzáles Encinas, en representación del imputado Edgar Ramiro Saravia Durnik, en contra del A.S. N° 044/16 de 1 de diciembre de 2016 que cursa en de fs. 1 a 7 del infolio, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra del recurrente y otros, por la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros.

**I. Antecedentes.**

La Sala Penal, del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncia el A.S. N° 044/2016 de 1 de diciembre, declarando infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas y Conducta Antieconómica, previstos en los arts. 146, 150 y 224 del Cód. Pen., opuestas por la abogada de Defensa Pública, Daniela Gonzales Encinas en representación del imputado Edgar Ramiro Saravia Durnik, con costas; dicha resolución toma como fundamento el contenido del A.S. N° 120-P de 20 de marzo de 2006, la S.C. N° 023/2007-R de 16 de enero; cita el art. 11 de la L. N° 044 de 08 de octubre de 2010, para la tramitación de la causa y en cuanto a la excepción corresponde aplicar el Código de Procedimiento Penal por supletoriedad, asimismo refiere que los arts. 2085, 314 y 315 del Cód. Pdto. Pen., fueron modificados por la L. N° 586, citando al efecto dichos articulados además del art. 27 del mismo cuerpo procesal penal, asumiendo que dichas normas modificadas son aplicables al caso presente tomando en cuenta la data del inicio de la presente acción penal, asimismo cita la S.C. Plurinacional N° 770/2012 de 13 de agosto; dicha Sala Penal, señala también que, el Tribunal Constitucional respecto a la aplicación de la Constitución Política del Estado, al ser fundamento del ordenamiento jurídico, no puede estar sometido a las reglas de la irretroactividad, describe que sus preceptos tienen eficacia plena en el tiempo y pueden ser aplicados en forma inmediata, citando al efecto las SS.CC. Nos. 006/2010-R de 6 de abril y 1413/2010 de 27 de septiembre.

Dicha Sala Penal, también señala que la prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad penal fundada en el transcurso de tiempo, describe que la corrupción es aquella acción en las que un funcionario público desvía sus obligaciones normales en busca de beneficios a su favor o de terceros; asimismo señala que de acuerdo a criterios de mercado, la corrupción es aquella conducta que hace énfasis en la decisión entre ofertante y cliente de involucrarse en dichas prácticas, maximizando su utilidad, refiere que el concepto de "interés público" es determinante, conceptualizando la corrupción como aquella actividad que favorece el interés privado, en detrimento del público.

Refiere que en el marco de los arts. 112 de la C.P.E., art. 29 bis del Cód. Pdto. Pen., y 5 de la L. N° 044, establecen un marco para la prescripción, describe que la Constitución introdujo reformas importantes al régimen de la prescripción de la acción penal, dejando de lado la aplicación de dicho instituto en los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del estado y causen grave daño económico, determinación asumida por el constituyente sobre la base de los principios y valores en que se funda el Estado boliviano, refiriendo que la regulación de la prescripción de los delitos, es un asunto de política criminal de resorte exclusivo del legislador, describiendo que el texto del art. 112 de la C.P.E., decidió la aplicación de la norma retroactiva de la ley para investigar, averiguar, procesar y sancionar delitos cometidos por funcionarios públicos contra los intereses del Estado y conforme a la imputación formal en contra de Edgar Ramiro Saravia Durnik se describe la comisión de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 146, 150 y 224 del Cód. Pen., al que le atribuyen la participación como funcionario del Ministerio sin Cartera Responsable de Capitalización fungiendo como Secretario Nacional de Capitalización e Inversión y parte de la Comisión Calificadora de ENFE, participando en el proceso de Licitación MC 03/95, quien hubiese suscrito el informe de dicha comisión, que fue remitido mediante oficio MC/D/N° 1910/95 de 14 de diciembre de 1995 suscrito por el Ministro Revollo dirigido a Gonzalo Sánchez de Lozada, en la cual se recomendaría la adjudicación a la Empresa Cruz Blanca, pese de existir una diferencia del más del 50% del precio referencial y el capital con el que se constituyó la FCA SAM, y al haberse aceptado –como refiere la imputación- aceptando la propuesta de

CRUZ BLANCA S.A. de Bs 66.122.440, cuando debió ser por la suma de Bs 137.131.700, que contractualmente estaba obligado a invertir los primeros 7 años en la sociedad, refiriendo que la diferencia no pagada en la licitación, también hubiese sido el monto que dejó de invertir en la sociedad en los primeros 7 años, constituyéndose este en el fundamento del daño económico causado al Estado, los que se adecuan a lo dispuesto en el art. 112 del texto Constitucional.

#### II. Del contenido de la apelación incidental.

Señala que el art. 112 de la C.P.E., refiere que su aplicación es para los hechos producidos en vigencia de dicha norma, y no puede ser aplicado en forma retroactiva a un caso concreto, señala que la imprescriptibilidad debe ser aplicable a hechos desarrollados en vigencia de la Constitución y sus normas de desarrollo penal o procesal penal entre otros.

Cita el principio de favorabilidad y el art. 123 de la C.P.E., y expone que la Constitución no señala su aplicación retrospectiva de la norma procesal, sino cuando beneficia al imputado, refiere que los tipos penales imputados, no significa que salga de la esfera penal y por ello la investigación, procesamiento y sanción deben realizarse conforme al principio de favorabilidad y expone en su entendido el contenido y alcances de dicho principio.

También refiere el art. 15-I del Pacto de Derechos Humanos, asimismo cita el art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, también describe la S.C. N° 2243/2012 y concluye señalando que esos aspectos debieron ser tomados en cuenta y efectuar el control de convencionalidad.

Por lo expuesto solicita revocar el A.S. N° 044/2016, determinando la extinción de la acción por prescripción.

La Procuraduría General del Estado, contesta el recurso en escrito de fs. 33-34 vta., señala que el apelante no toma en cuenta los argumentos fácticos que contiene la S.C. N° 2243/2012 que resulta ser de beneficio de suspensión condicional de la pena, que no guarda relación con la imprescriptibilidad de los hechos; describe que la S.C. N° 076/2005 de 13 de octubre, es el fallo primigenio que refirió que la Constitución no está regida por el principio de irretroactividad; por lo que sus normas tienen eficacia plena en el tiempo y son de aplicación inmediata, también cita la S.C. N° 006/2010-R de 6 de abril, por lo que el art. 112 de la actual Constitución puede ser aplicado al caso presente, asimismo describe que en relación a la retrospectividad de la ley procesal citan las SS.CC. Nos. 280/01-R 2 de abril y 0011/2002- de 5 de febrero de 2002, el término se la denomina como retroactividad no auténtica, implica que la norma procesal se aplica inmediatamente a los procesos emergentes de hechos suscitados con anterioridad a su vigencia, y describe que el art. 29 bis del Código de Procedimiento Penal, tiene naturaleza procesal, y el art. 5-I de la L. N° 04 puede aplicarse al caso de autos; solicitando que el recurso sea declarado improcedente.

La Fiscalía General del Estado contesta el recurso en memorial de fs. 37 a 47, citando la S.C. N° 006/2010-R de 6 de abril, describiendo que las reglas de la retroactividad, irretroactividad o ultractividad no pueden ser aplicadas a normas constitucionales, refiere que de aplicar la tesis de la apelante tampoco podría aplicarse la imprescriptibilidad a los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra; cita el art. 196-II de la C.P.E., y los arts. 2 y 3-1 del Código Procesal Constitucional, refiriendo una interpretación sistemática y la interpretación según los fines de la Constitución, asimismo describe la S.C. N° 1907/2011-R, alegando que todas las normas deben interpretarse de manera que asegure la investigación; señala que respecto al art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cita el caso Baena Ricardo y otros párrafo 106, Caso de la Cruz Flores párrafo 104, Caso García Asto y Ramírez Rojas párrafo 206, y señala que la Corte Interamericana no ha pronunciado sobre la temática similar planteada por la recurrente, alega que en el caso Ricardo Canese señaló que de conformidad con el principio de irretroactividad, al aplicar leyes que aumenten penas, describe que los tipos penales imputados al apelante datan de la gestión 1995 y no se está aplicando los tipos penales de la L. N° 04; cita la S.C. N° 077/2012; cita la Opinión Consultiva N° OC-6/86 (9/V/86) que señala: "limitados por los derechos de los demás, por la seguridad jurídica de todos y por la justas exigencias del bien general y del desenvolvimiento democrático", señalando las restricciones por causa de interés general y por ello la interpretación debe ser conforme a la constitución. Expone que las legislaciones de Puerto Rico, Venezuela y Ecuador incorporaron el régimen de la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios públicos y de corrupción y los países de Perú, Argentina y México, han iniciado un debate formal sobre la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, asimismo refiere de la existencia de un fallo judicial argentino que declaró imprescriptibles los delitos por corrupción, en la que se sostuvo equipararlos con delitos de lesa humanidad, describe el prefacio redactado pro Koffi A. Annan en la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción y describe que la propia Convención Americana de Derechos Humanos garantiza los derechos económicos, sociales y culturales en su art. 26 y en el art. 32-2 dispone que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática; también señala que la Convención de la Naciones Unidas contra la Corrupción aprobada en la gestión 2003 vigente desde 2005, actualmente se encuentra firmada por 140 Estados; citando el art. 29 de dicha Convención, señalando que los plazos para la prescripción deben ser adecuados para permitir la sanción efectiva de los actos de corrupción, asimismo describe el preámbulo de la Convención Interamericana con la Corrupción; por lo que solicita se declare improcedente el recurso.

#### III. Fundamentos de la resolución.

De la competencia del tribunal de apelación.

El art. 15 de la L. N° 044, señala lo siguiente: "(Control jurisdiccional). I. El control jurisdiccional desde el inicio de la investigación, con la proposición acusatoria, será ejercido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia. II. Las resoluciones dictadas durante esta etapa, serán recurribles únicamente, mediante recurso de apelación incidental ante otra Sala, sin recurso ulterior", norma que implícitamente señala que cuando el control jurisdiccional sea objetado mediante la formulación de un recurso, la norma expresa que la impugnación sea conocida por la otra Sala, y ante la inexistencia de otra Sala Penal se aplica por analogía procesal el art. 68 de la L. N° 025, para la resolución de la apelación interpuesta por Samuel Jorge Doria Medida Auza.

De los agravios y de la jurisprudencia constitucional.

1.- Señala que el art. 112 de la C.P.E., refiere que su aplicación es para los hechos producidos en vigencia de dicha norma, y no puede ser aplicado en forma retroactiva a un caso concreto;

Corresponde señalar que la S.C. N° 06/2010-R de 6 de abril, en ella se hizo referencia a la aplicación inmediata de la Constitución Política de Estado "III.1. Consideraciones sobre la aplicación de la Constitución Política del Estado vigente Como el presente recurso fue presentado y resuelto por el tribunal de hábeas corpus en vigencia de la Ley Fundamental abrogada, es pertinente determinar, antes de analizar la resolución venida en revisión, qué norma constitucional se aplicará.

En este entendido, partiendo de los principios pro hómine y de interpretación progresiva de los derechos y siendo, por regla general, más garantista la ley fundamental vigente, es natural aplicarla; empero, en cada caso concreto, se realizará el análisis de las normas constitucionales para dar preferencia a aquellas que resulten más favorables para el recurrente, actual accionante.

De acuerdo a la doctrina y a la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional (S.C. N° 76/2005), la reforma constitucional -total o parcial- tiene vigencia plena en el tiempo a partir de su promulgación, lo que significa que sus normas se aplican a todos los hechos acaecidos a partir de su vigencia y a los casos que se encuentran en transición; es decir, los que no han sido definidos bajo las normas constitucionales abrogadas.

Este entendimiento tiene su fundamento en la propia voluntad del Constituyente, a través de la cual el pueblo decide organizarse jurídica y políticamente, estableciendo las bases fundamentales del Estado, su estructura y organización funcional, territorial y económica, plasmadas en una Constitución Política del Estado que se constituye en la norma fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico (Principio de Supremacía Constitucional) "base, sustento y marco de todo el sistema normativo sobre el que se edifica el Estado y la vida comunitaria" (S.C. N° 0076/2005).

La Constitución, al ser reformada o sustituida por una nueva, mantiene su naturaleza jurídica, toda vez que ontológicamente sigue siendo la misma norma -fundamental y suprema dentro de un Estado- y precisamente por su especial y exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es similar a las normas ordinarias, de manera que una Constitución, al entrar en vigor, puede operar hacia el pasado, pues sus preceptos, como se ha dicho, tienen eficacia plena en el tiempo, lo que significa que deben ser aplicados en forma inmediata, aún a casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política del Estado.

No obstante lo señalado, es indispensable distinguir a los preceptos que, por su propia naturaleza, no pueden ser aplicados de manera inmediata, pues precisan que se constituyan las nuevas instituciones creadas por la Ley Primaria, cumpliéndose con los requisitos que la propia Constitución Política ha dispuesto. Para este efecto, generalmente las Constituciones establecen un régimen de transición, en virtud del cual, paulatinamente -más aún si se trata de una reforma total- se irán constituyendo los diferentes órganos e instituciones del nuevo diseño constitucional.", de acuerdo a dicha interpretación constitucional, se entiende que los preceptos contenidos en la Constitución Política del Estado, pueden ser aplicados en forma inmediata inclusive a los trámites pendientes, cuya operatividad no es similar a las normas ordinarias, refiriendo que la misma puede operar hacia el pasado, y sus preceptos tienen eficacia en el tiempo, por lo que se entiende que se entiende que la misma puede ser aplicada a los casos iniciados en vigencia de la propia Constitución Política del Estado.

2.- Sobre la descripción del art. 123 de la C.P.E., y acusación de que la Constitución no señala su aplicación de dicha norma fuera retrospectiva, sino cuando beneficia al imputado y por ello la investigación, procesamiento y sanción deben realizarse conforme al principio de favorabilidad y expone en su entendido el contenido y alcances de dicho principio.

Sobre la aplicación de los preceptos de la propia Constitución, respecto a la retrospectividad de la Constitución Política del Estado, la misma ha merecido interpretación por el Tribunal Constitucional Plurinacional para ello podemos citar el contenido de la S.C.P. N° 221/2015-S2 de 25 de febrero, señaló lo siguiente: "III.3. El principio de irretroactividad de la ley la referida S.C.P. N° 0770/2012, a el efecto estableció que: "La C.P.E., en su art. 123, dentro del capítulo destinado a garantías jurisdiccionales, establece que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución". Respecto al principio de irretroactividad de la norma a que hace referencia el accionante, el Tribunal Constitucional mediante la S.C. N° 0334/2010-R de 15 de junio, citada por la S.C. N° 1795/2010-R de 25 de octubre, señaló lo siguiente: "El art. 33 de la C.P.E., abrg, disponía que la ley solo tiene efecto para lo venidero; y no así retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente; es decir, uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, así también lo ha establecido el art. 123 de la C.P.E. El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas. La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente. Es por ello, que el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos'. En la normativa penal el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable se encuentra en los párrafos segundo y tercero del art. 4 del



C.P., que determina: "Si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta de la que existe al dictarse el fallo, se aplicará siempre la más favorable. Si durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, será ésta la que se aplique" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Respecto a la Disposición Final Primera de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" Al respecto la antes sentencia constitucional referida refirió que: "A través de la acción de inconstitucionalidad concreta se denuncia que la Disposición Final Primera de la L. N° 004, infringe los arts. 1, 116-II y 178 de la C.P.E., que garantizan la irretroactividad de la ley, dado que ese precepto legal determina la aplicación retroactiva de normas sustantivas para la investigación y juzgamiento de personas acusadas de haber cometido delitos de corrupción o delitos vinculados a la corrupción. En consecuencia, amerita verificarse la denuncia referida a través del test de constitucionalidad bajo los parámetros del cargo de inconstitucionalidad contenido en la acción que se limita al primer párrafo de la citada disposición legal que a la letra determina: 'Primera. Las acciones de investigación y juzgamiento de delitos permanentes de corrupción y vinculados a ésta, establecidos en el art. 25-2) y 3) de la presente Ley, deben ser aplicados por las autoridades competentes en el marco del art. 123 de la C.P.E. La duda de la accionante emerge con relación a la aplicabilidad con carácter retroactivo de normas sustantivas para la investigación y juzgamiento de personas acusadas de haber cometido delitos de corrupción o vinculados a ella, pues a su defendido se lo está procesando por el delito de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica en base a la L. N° 004; por ello, se debe efectuar el análisis correspondiente, en ese entendido, amerita iniciar el mismo por el examen del contenido del art. 123 de la C.P.E., que se denuncia ha sido infringido, así esta norma constitucional introduce una excepción a la irretroactividad en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado.

El art. 123 de la C.P.E., dispone que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución". Este tribunal considera inicialmente que al referir dicha norma a "...la imputada o imputado..." por el principio de favorabilidad se abarca a la o al condenado y que al hacer referencia únicamente a servidores públicos por el principio de igualdad también se abarca a las servidoras públicas.

Por otra parte, es necesario también precisar que el derecho penal sustantivo o material es el conjunto de las normas que regulan la materia de los delitos y de las penas que a ellos corresponden y se encuentra contemplado en el Código Penal o las leyes penales que también establecen los delitos y las penas; en tanto que el derecho adjetivo o procesal, es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas, es decir, constituye las reglas procesales o procedimentales que regulan el juicio penal.

En este marco, conforme la doctrina uniforme, la jurisprudencia nacional e internacional en lo referente a la aplicación de la norma penal adjetiva, la norma procesal aplicable es la vigente siempre y cuando no tenga afectación al derecho sustantivo en cuyo caso se aplica la norma adjetiva más favorable.

Respecto a la norma penal sustantiva en mérito a la cláusula del art. 1 de la C.P.E., que establece que Bolivia se constituye en un "Estado unitario social de derecho plurinacional comunitario...", el principio de legalidad, la seguridad jurídica y el deber de respetar los derechos fundamentales, sólo pueden ser sancionadas aquellas conductas con las penas previamente establecidas en una ley (nullum crimen nulla poena sine lege) salvo que sean más favorables al procesado en virtud al principio de favorabilidad. Es decir, de una interpretación sistemática, teleológica y literal la norma contenida en el art. 123 de la C.P.E., no debe ser entendida en sentido que sea posible sancionar retroactivamente conductas que no estuvieron previamente establecidas en una ley, pues el art. 123 de la CPE, se encuentra en el Título IV, Capítulo Primero relativo a las garantías jurisdiccionales, por lo que debe entenderse como una garantía de seguridad del Estado a favor de los ciudadanos, pues no resultaría lógica la interpretación del establecimiento de garantías a favor del propio poder público. En este sentido para este tribunal no resulta admisible que una garantía de los procesados en materia de corrupción sea la de que se les aplique retroactivamente la ley penal sustantiva desfavorable. Conforme el art. 116-II de la C.P.E., se tiene que: 'Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible', lo que debe interpretarse en armonía con el art. 123 de la Norma Fundamental, que dispone que la ley es retroactiva cuando beneficie a la imputada o al imputado. Incluso de interpretarse que el mencionado art. 123, permite aplicación retroactiva de la penal sustantiva correspondería aplicar el art. 116-I, que establece que se garantiza la presunción de inocencia.

Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado'. En este sentido, como anota Enrique Bacigalupo, cuando se hace referencia a la favorabilidad en la aplicación de la ley penal en el tiempo, 'Se parte del supuesto de que la vigencia de la ley penal es hacia el futuro, pues debe estar vigente al tiempo en que se comete el hecho punible. La ley penal no rige en principio hacia el pasado (retroactividad) y no tiene vigencia después de ser derogada (ultractividad). No obstante, es posible su aplicación retroactiva o ultractiva cuando es favorable al agente del punible'. De entenderse que el art. 123 de la C.P.E., permite la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva no sólo se afectaría la seguridad jurídica sino que se transformaría el derecho penal del acto a un derecho penal de autor y se desnaturalizaría la función democrática de la pena, pues la misma ya no podría motivar la conducta de los ciudadanos. La retroactividad de la aplicación del derecho penal sustantivo de forma retroactiva está vedada por los Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, así tenemos entre otros que: La Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su art. 11-2, establece: 'Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito...', la norma describe la aplicación retrospectiva de la Constitución Política del Estado e inclusive a procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de dicha norma suprema, por lo que bajo la crítica de la apelante se dirá que los tipos penales descritos en el auto supremo -que a su vez refieren a lo descrito en la imputación formal- se entiende que son los consignados en los arts. 146, 150 y 224 del Cód. Pen., los que se encontraban vigentes al momento de generarse los hechos que fueron imputados, cuya data según la resolución impugnada refieren ser de la gestión de 1995, por lo que el art.

112 de la C.P.E., resulta ser claro en cuanto a señalar que “Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad”, dicha medida fue adoptada por el constituyente en afán de evitar la impunidad de ilícitos y con ello investigar aspectos irregulares respecto al manejo de “la cosa pública”, por tal situación este tribunal estima correcta el decisorio de Sala Penal al emitir el A.S. N° 044/2016.

También corresponde señalar que respecto a la aplicación del principio de favorabilidad, la misma tampoco resulta ser aplicable en consideración a que la cita del texto descrito en apelación hace referencia a normas de orden sustantivo relativos a penas y medidas de seguridad, y no refleja en específico a normas de orden procesal, pues no puede encontrarse la normativa infraconstitucional con el texto del art. 112 de la C.P.E., y en cuanto al art. 123 del mismo texto Constitucional corresponde señalar que el art. 112 resulta ser una especial – cuando se refiere a delitos de corrupción- frente a aspectos genéricos que describe el precepto en estudio.

En cuanto a la cita del art. 15 del “Pacto de Derechos Humanos”, entendiendo que se trata del Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos, la misma hace referencia a la imposición de una pena o una pena favorable que se dicte con posterioridad a la comisión del hecho punible, aspecto no aplicable al caso de autos.

En cuanto a la cita del art. 9-I de la Convención Americana de Derechos Humanos, corresponde señalar que la misma hace referencia a la prohibición de la aplicación de figuras delictivas (tipos penales) que al momento de cometerse no sean delictivas (típicas) y respecto a la imposición de una pena más grave que la aplicable al momento de la comisión del ilícito, las que no resultan ser aplicables al caso presente que versa sobre el derecho de acción, pues el proceso penal se encuentra en etapa preparatoria.

En cuanto a la aplicación de normas sustantivas contenidas en la L. N° 04, refiere que la misma ha ya sido objeto de análisis en la S.C. N° 2243/2012, la misma refiere sobre un proceso penal en fase de ejecución penal, en la que se debatió la aplicación suspensión condicional de la pena, que no resulta ser similar al caso presente.

Por lo que se concluye que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 044/2016 de 1 de diciembre, ha obrado correctamente.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de los arts. 406 de Cód. Pdto. Pen., aplicable al caso presente por permiso del art. 11 de la L. N° 044, CONFIRMA el A.S. N° 044/16 de 1 de diciembre de 2016 que cursa de fs. 1 a 7 del infolio, con costas.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

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



217

**Jesús Chilo Montero y otra c/ Karen Viviana Flores Anzoategui**  
**Restitución de dinero y resolución de contrato**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 175 a 178, interpuesto por Jesús Chilo Montero y Natividad Glenda Anzoategui Rivero contra el A.V. N° 553/16 de 11 de noviembre de 2016 cursante de fs. 173 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de ordinario de restitución de dinero y de resolución de contrato seguido por Jesús Chilo Montero y Natividad Glenda Anzoategui Rivero contra Karen Viviana Flores Anzoategui, la concesión de fs. 181, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 122/16 de 28 de junio de 2016, cursante de fs. 155-156 vta., que declaró Improbada la demanda de restitución de dinero y de resolución de contrato incoada por Jesús Chilo Montero y Natividad Glenda Anzoategui Rivero contra Karen Viviana Flores Anzoategui; resolución de primera instancia que es recurrida de apelación por los actores, mismo que fue resuelto por A.V. N° 553/16 de 11 de noviembre de 2016 cursante de fs. 173 y vta., que confirma la sentencia apelada; fallo de segunda

instancia que fue recurrido de casación por los referidos demandantes, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

## II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

### II.1. En relación al plazo de presentación del recurso de casación de Jesús Chilo Montero.

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

#### II.1.1. Doctrina aplicable al caso.

En mérito a la resolución a dictarse corresponde desarrollar la doctrina aplicable al caso:

##### II.1.1.1. En relación a los plazos procesales:

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

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

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

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

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

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

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

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

La Ley de Modificación del art. 126 de la L. N° 025, L. N° 810 de 13 de junio de 2016, en su artículo único, dispone: "Se modifica el art. 126 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, modificado parcialmente por el art. 9 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal; con el siguiente texto: "Art. 126 (Vacaciones). I. Las y los magistrados, las y los vocales, las y los jueces, las y los jueces disciplinarios, así como los funcionarios de apoyo judicial y las servidoras y los servidores de servicios comunes, gozarán de una vacación anual colectiva de veinticinco (25) días calendario en el mes de diciembre, que será regulada y programada por el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales Departamentales de Justicia y el Tribunal Agroambiental, en coordinación con el Consejo de la Magistratura..."

IV. Durante el período de vacaciones, todo plazo en la tramitación de los juicios quedará suspendido y continuará automáticamente a la iniciación de sus labores, debiendo establecerse con precisión el momento de suspensión y de reapertura de dichos plazos..."

Mediante Comunicado de 6 de diciembre de 2016, El Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia "comunica a la población en general que conforme lo dispuesto en Sala Plena en 26 de julio de 2016 y de acuerdo con el artículo único de la L. N° 810, modificatorio del art. 126 de la L.O.J. N° 025, su personal gozará de la Vacación Colectiva dispuesta por la norma señalada, del 6 al 30 de diciembre del año en curso, quedando suspendidos todos los plazos de ese período, conforme a ley..."

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

En relación a lo anterior, en el A.S. N° 01/2016 de 5 de enero, se ha razonado lo siguiente: "La L. N° 439 Código Procesal Civil establece una nueva forma de computar los plazos procesales, régimen que se encuentra vigente de manera anticipada por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda num. 3); en ese entendido la indicada Ley en el art. 90 en su parte pertinente señala..."

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

De igual manera, en el A.S. N° 604/2016 de 9 de junio, sobre el plazo de impugnación se ha concretado lo siguiente: "Como se ha explicado en la doctrina de la presente resolución, si se trata de computar plazos que no excedan de 15 días, la misma debe ser efectuada solo en días hábiles, en el sub lite, conforme se ha explicado la festividad religiosa de corpus cristi es considerado como feriado, esto quiere decir que en dicha fecha no se desarrollan actividades laborales en la administración de justicia y en general en la administración pública, salvo los

casos excepcionales. Consiguientemente se dirá que los recurrentes fueron notificados con la sentencia de fs. 452 a 457 en 16 de junio de 2014 (diligencia de fs. 461), a partir del día siguiente empieza el cómputo de los plazos, conforme al art. 90 del Cód. Proc. Civ., por lo que las fechas que se consideran válidas en el mes de junio son 17, 18 y 20, no se computa el 19 por haber sido feriado nacional (corpus cristi) y de conocimiento público, conforme a registros y diarios de circulación nacional, tampoco se computan los periodos comprendidos entre el 23 de junio al 17 de julio de 2014, por haberse ejercido la vacación judicial colectiva en la Jurisdicción Departamental de La Paz de acuerdo a la nota de fs. 461 vta., siendo los días siguientes válidos para el cómputo del recurso de apelación que resultan ser los días 18, 21 al 25 y 28 de julio de 2014; cotejando los plazos hábiles con la fecha de presentación del recurso de apelación de 28 de julio de 2014 (cargo de fs. 463 vta.) se tiene que el recurso ha sido presentado en el último día hábil para recurrir, consiguientemente, se deduce que el tribunal de alzada, al no haber considerado la fecha del 19 de junio como día feriado (día inhábil), ha errado en emitir una resolución anulatoria, que corresponde ser saneada por este tribunal".

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

#### II.1.2. Fundamentos de la resolución.

En la especie corresponde señalar los siguientes aspectos:

##### II.1.2.1. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitido el A.V. N° 553/16 de 11 de noviembre de 2016 cursante de fs. 173 y vta., se notificó a Jesús Chilo Montero (co demandante), en 24 de noviembre de 2016 (fs. 174), los que recurren de casación presentando su recurso ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el 10 de enero de 2017, a hrs. 17:55 p.m., conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 175.

De acuerdo al cómputo realizado, y sustrayendo los días 06 al 30 de diciembre de 2016, periodo correspondiente a la vacación judicial, y los días inhábiles 31 de diciembre de 2016, 1 y 2 de enero de 2017, este último correspondiente al feriado nacional de año nuevo, se tiene que el recurso de casación de Jesús Chilo Montero (co-demandante), fue presentado con un demora de 3 días, es decir, en el día 10, esto es fuera del término hábil del último día, conforme se evidencia del timbre magnético que data de 10 de enero de 2017, cursante de fs.175, de obrados.

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

De donde se concluye que Jesús Chilo Montero (co-demandante), ahora recurrente no ha cumplido con la regla contenida en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., incumplimiento del plazo que recae en causal de improcedencia de su recurso conforme lo determinan los arts. 277-I, 274-II-1) y 220-I-1) del Cód. Proc. Civ.

#### II.3. Recurso de casación de Natividad Glenda Anzoategui Rivero.

##### II.3.1. Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 553/16 de 11 de noviembre de 2016 cursante de fs. 173 y vta., se notificó a Natividad Glenda Anzoategui Rivero (co-demandante), ahora recurrente, el 29 de Noviembre de 2016 (fs. 174 vta.), habiendo presentado el recurso de casación el 10 de enero de 2017 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 175), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la parte co demandante impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

##### II.3.2. Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 175 a 178, interpuesto por Natividad Glenda Anzoategui Rivero, se desprende que entre otras denuncias, la recurrente fundamenta su recurso acusando de interpretación errónea y aplicación indebida de la ley; manifestando de que el tribunal de alzada al momento de pronunciar el auto de vista incurre en la interpretación errónea de los arts. 156 y 157-III del Cód. Proc. Civ., además de incurrir en la violación al derecho del debido proceso consagrado en el art. 115-II de la C.P.E., en sus elementos motivación y congruencia; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y los arts. 277-I en relación a los arts. 274-II-1) y 220-I-1) del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 175 a 178 en relación a Jesús Chilo Montero, y de conformidad a los arts. 277-II y 274 del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 175 a 178, interpuesto por Natividad Glenda Anzoategui Rivero contra el A.V. N° 553/16 de 11 de noviembre de 2016 cursante de fs. 173 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

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



218

**Santos Santiago Apaza Huchani c/ Empresa Plástica 2000 S.R.L.**

**Resolución de contrato y otros**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 499 a 502, interpuesto por Santos Santiago Apaza Huchani contra el A.V. N° 244/2016, cursante de fs. 495-496 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre resolución de contrato, reivindicación de maquinaria, pago de alquileres, daños y perjuicios seguido por el recurrente contra la Empresa Plástica 2000 SRL., el auto de fs. 506 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 26/2014 de 13 de enero, cursante de fs. 413 a 419, que declaró probada en parte la demanda, con relación a la resolución de los contratos, e Improbada en cuanto a reivindicación de maquinaria, pago de alquileres, daños y perjuicios; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 244/2016, cursante de fs. 495-496 vta., que confirmó la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Santos Santiago Apaza Huchani, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

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

Emitido el auto de vista de fs. 495 a 496 vta., se notifica al recurrente en 29 de agosto de 2016 (fs. 497), habiendo presentado el recurso el 8 de septiembre de 2016 (fs. 503), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 499 a 502, formulado por Santos Santiago Apaza Huchani se desprende que, describiendo la relación de los hechos, entre otras la infracción de los arts. 58, 60, 90, del Cód. Pdto. Civ., toda vez que, en el Poder Especial N° 83/09 de 5/02/2009, no se habría agregado ni incluido la escritura pública íntegra de constitución sociedad de responsabilidad limitada de la Empresa Plástica 2000, similar aspecto habría ocurrido en el Poder Especial N° 0207/2011, al margen que no existiría la admisión expresa del apoderado por parte del juez de la causa y al no haber sido revocado el poder especial, se habría violado los arts. 63-1) del Cód. Pdto. Civ., y art. 809 del Cód. Civ., peticionando porque se anule obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta fs. 22, inclusive, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 499 a 502, interpuesto por

Santos Santiago Apaza Huchani contra el A.V. N° 244/2016, cursante de fs. 495-496 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

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



219

**Pánfilo Ramírez Prado c/ Y.P.F.B. Andina S.A.**  
**Pago de indemnización por daños y perjuicios**  
**Distrito: Santa Cruz**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 262 a 268, interpuesto por Y.P.F.B. ANDINA S.A. a través de su representante Vitalio Quiroga Dorado y Victoria Elizabeth Urquieta Vaca contra el A.V. N° 589/2016 de 25 de noviembre, cursante a fs. 260 y vta., pronunciado por la Sala Primera, Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Sana Cruz, en el proceso sobre pago de indemnización por daños y perjuicios, seguido por Pánfilo Ramírez Prado contra la entidad recurrente, el auto de fs. 270, que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

##### I. Antecedentes del proceso.

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

Que en la causa de referencia, se emitió el Auto N° 155/2016 de 28 de marzo, cursante a fs. 202 y vta., mediante el cual se declaró probada la excepción de prescripción extintiva o liberatoria como así también la excepción de impersonería de fs. 168 a 171 y de fs. 183 a 184 vta., de obrados; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 589/2016 de 25 de noviembre, cursante a fs. 260 y vta., que revocó parcialmente el auto apelado y en definitiva declaró improbadamente la excepción de prescripción extintiva o liberatoria opuesta por la empresa demandada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Y.P.F.B. Andina S.A. a través de su representante Vitalio Quiroga Dorado y Victoria Elizabeth Urquieta Vaca, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

##### II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista a fs. 260 y vta., se notifica a la empresa recurrente el 1 de diciembre de 2016 (fs. 261), habiendo presentado el recurso el 10 de enero de 2017 (timbre de fs. 262), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó parcialmente el auto apelado y en definitiva declaró improbadamente la excepción de prescripción extintiva o liberatoria opuesta por la empresa demandada, la empresa demandada recurre en casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adopta en segunda instancia.

##### II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de fs. 262 a 268, formulado por Y.P.F.B. Andina S.A. a través de su representante Vitalio Quiroga Dorado y Victoria Elizabeth Urquieta Vaca, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 262 a 268, interpuesto por Y.P.F.B. Andina S.A. a

través de su representante Vitalio Quiroga Dorado y Victoria Elizabeth Urquieta Vaca contra el A.V. N° 589/2016 de 25 de noviembre, cursante a fs. 260 y vta., pronunciado por la Sala Primera, Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Sana Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

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



220

**Empresa Imporcast S.R.L. c/ Consorcio Delgado INARC  
Cumplimiento de contrato y otros  
Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 449 a 450 vta., interpuesto por Edwin Delgado Riva contra el A.V. N° 31/2017 de 18 de enero, cursante de fs. 442- 443 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario sobre Acción de cumplimiento de contrato, reconocimiento de crédito y cobro de suma de dinero seguido por la Empresa IMPORCAST SRL., contra el Consorcio Delgado-INARC, el auto de fs. 461 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 089/2016 de 19 de septiembre cursante de fs. 411 a 419, que declaró probada en todas sus partes la demanda principal, Probada en parte la demanda reconvenional de fs. 119-120 vta., respecto a la excepción perentoria de prescripción del cobro de la nota fiscal de \$us. 50.750.00 e Improbada en relación a las notas fiscales por Bs 45.000.-, y por Bs 70.000.-, sin costas, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por Edwin Delgado Riva, fue resuelto por A.V. N° 31/2017 de 18 de enero, cursante de fs. 442-443 vta., que confirmó totalmente la Sentencia apelada, con costas y costos; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Edwin Delgado Riva, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 442-443 vta., se notifica al recurrente en 27 de enero de 2017 (fs. 444), habiendo presentado el recurso el 10 de febrero de 2017 (timbre de fs. 449), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó el fallo impugnado recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 449-450 vta., formulado por Edwin Delgado Rivas, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 449-450 vta., interpuesto por Edwin Delgado Riva contra el A.V. N°

31/2017 de 18 de enero, cursante de fs. 442-443 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

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



221

**Empresa Unimar S.R.L. c/ Guzmán Apocada y otros**  
**Mejor derechos propietario y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 365 a 369, interpuesto por Antonieta Cotrina Andia, Antonio Guzmán Apodaca y en representación de Pedro Zapata Andrade y Adela Claros de Zapata contra el A.V. N° 113/16 de 02 de diciembre de 2016, cursante de fs. 351 a 353 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia Intrafamiliar, Domestica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, acción negatoria, daños ocasionados, cancelación de matrícula, lucro cesante y daño emergente seguido por la Empresa UNIMAR S.R.L., representada por Alfonso Aramayo contra Antonieta Cotrina Andia, Antonio Guzmán Apodaca, Pedro Zapata Andrade y Adela Claros de Zapata, la concesión de fs. 392, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 57/16 de 15 de abril de 2016, cursante de fs. 277 a 280 y vta., que declaró probada en parte la demanda sobre mejor derecho propietario y cancelación de matrícula, planteada a fs. 49 a 53 vta., sobre el inmueble ubicado en la zona Sud, Cantón el Palmar del Oratorio, Mzo. 7, Lote 2 y 3 de esta ciudad, con una superficie de 4.86.0 ms2. Inscrito en la Matricula N° 7011050012924 de 23 de agosto de 2010, planteada por Alfonso Aramayo en representación Legal de la Sociedad UNIMAR S.R.L., en contra de Antonio Guzmán Apodaca. Antonieta Cotrina Andia, Pedro Zapata Andrade y Adela Claros de Zapata, consiguientemente e reconoce el mejor derecho del demandante y se desconoce al mismo tiempo el derecho propietario de los demandados e Improbada la demanda sobre daño ocasionado y pago de lucro cesante y daño emergente planteado de fs. 49 a 53 y vta., por Alfonso Aramayo en representación Legal de la Sociedad UNIMAR S.R.L. en contra Antonio Guzmán Apodaca. Antonieta Cotrina Andia, Pedro Zapata Andrade y Adela Claros de Zapata. Improbada la demanda de Acción Negatoria, planteado de fs. 49 a 53 vta., por Alfonso Aramayo en representación Legal de la Sociedad UNIMAR S.R.L. en contra Antonio Guzmán Apodaca. Antonieta Cotrina Andia, Pedro Zapata Andrade y Adela Claros de Zapata. Improbada la reconventional planteada de fs. 153 a 154 y vta., por Pedro Zapata Andrade y Adela Claros de Zapata. En su mérito se dispone: I.- Se deja sin valor legal la escritura privada de transferencia de lote de terreno de 30 de mayo de 1995 suscrito por Rubén Darío Castedo Roca actuando en representación de Roberto Cárdenas Ávila como vendedor y los señores Pedro Zapata Andrade y Adela Claros de Zapata como compradores, y se dispone la cancelación de la Partida Computarizada N° 010216168 de 30 de junio de 1995, relativo al inmueble ubicado en PALMIRA, Mzo. 7, Lote N° 3, con una superficie de 2.500.00 ms2., cuyas colindancias son: al Norte con el lote N° 2 y mide 60 ms., al Sur con el lote N° 4 y mide 60 ms., al Este con la Av. S/N y mide 41.67 ms., y al Oeste con la Av. Internacional y mide 41.67 ms. II. Se deja sin valor legal la escritura privada de transferencia de lote de terreno de 11 de marzo de 1998 suscrito por Rubén Darío Castedo Roca actuando en representación de Roberto Cárdenas Ávila como vendedor y Antonio Guzmán Apocada y Antonieta Cotrina Andia como compradores y se dispone la cancelación de la Partida Computarizada N° 010323593 de 07 de abril de 1998, partida computarizada actualmente evacuada a la Matricula con N° 7011050001262, relativo al inmueble ubicado en el fundo denominado PALMIRA, Mzo. 7 lote N° 2. Con una superficie de 2.400.00 ms2., cuyas colindancias son: al Norte con el lote N° 1 y mide 60 ms., al Sur con el lote no. 3 y mide 60 ms., al Este con la Av. S/N y mide 40 ms., y al Oeste con la Av. Internacional y mide 40 ms. III. Sea con costas que deberán cubrir Antonio Guzmán Apocada y Antonieta Cotrina Andia; resolución de primera instancia que al ser apelada por los co-demandados, fue resuelto por A.V. N° 113/16



de 2 de diciembre de 2016, cursante de fs. 351 a 353 y vta., Inadmisibile el recurso de apelación; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos co demandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 113/16 de 2 de diciembre de 2016, cursante de fs. 351 a 353 vta., se notificó a los co-demandados, ahora recurrentes, en 24 de enero de 2017 (fs. 354), habiendo presentado el recurso de casación el 2 de febrero de 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 365), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que declara Inadmisibile el recurso de apelación, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 365 a 369, interpuesto por Antonieta Cotrina Andia, Antonio Guzmán Apocada y en representación de Pedro Zapata Andrade y Adela Claros de Zapata, se desprende que entre otras denuncias, los recurrentes fundamentan su recurso acusando de que el tribunal de alzada al momento de pronunciar el auto de vista incurre en la infracción del art. 265-I) del Cód. Pdto. Civ., alegando de que la norma es de orden público y de cumplimiento obligatorio, además de que el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación a que se refiere el art. 261 de la misma norma legal; como también denuncia error de hecho en la valoración de la prueba de descargo; peticionando anular la resolución recurrida o en su defecto casar el auto de vista impugnado; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 365 a 369, interpuesto por Antonieta Cotrina Andia, Antonio Guzmán Apocada y en representación de Pedro Zapata Andrade y Adela Claros de Zapata contra el A.V. N° 113/16 de 02 de diciembre de 2016, cursante de fs. 351 a 353 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia Intrafamiliar, Domestica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

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



222

**Ruth Loayza Salinas c/ Herederos de Norah Gambarte vda. de Aguilar y otros**  
**Usucapión decenal o extraordinaria**  
**Distrito: Chuquisaca**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso civil de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por Ruth Loayza Salinas contra herederos de Norah Gambarte vda. de Aguilar y otros.

VISTOS: La demanda usucapión decenal urbano seguido por Ruth Loayza Salinas contra Norah Gambarte vda. de Aguilar y otros los antecedentes del proceso, los medio de prueba y todo lo que por ver convino y se tuvo presente y,

CONSIDERANDO: I.- Por memorial visible a fs. 29 a 31 y vta., en la que la demandante manifiesta que de acuerdo a la E.P. N° 22/90, la demanda transfiere a favor de Ruth Loayza Salinas, un lote de terreno urbano sito en calle Demetrio Rocha, lote N° 3, Mzo. 21, con la superficie total de 800.00 ms<sup>2</sup>. Con las colindancias y dimensiones que se detallan, mismo que se encuentra registrado en derechos reales. Posteriormente le fue transferido por su tío los otros tres lotes, ero que no se suscribió documento alguno al momento de la cancelación del precio de la venta, pero que dichos precios los viene ocupando por más de 10 años. En base a esos antecedentes interpone demanda ordinaria de Usucapión decenal o extraordinaria sobre el inmueble detallado en las extensiones que se detallan, demanda que la dirigen contra Norah Gambarte vda. de Aguilar y otros, pidiendo finalmente se declare probada la demanda.

Que mediante decreto de fs. 33 (pronunciada por la Juez 1° de Partido Mixta de Monteagudo, en suplencia legal), se admite la demanda para su tramitación en la vía ordinaria, disponiéndose se corra en traslado a los demandados por el término de ley. Citados los demandados mediante edictos, por memorial de fs. 84 a 87, se apersona Nicolsa Concepción García de Ayala, mediante sus abogados apoderados David Aramayo Carballo y Antonio Hassenteufel Salazar, aparejando las documentales de fs. 48 a 83, para responder a la demanda en forma negativa o de oposición y oponer la excepción perentoria de falta de acción y derecho, ponlos argumentos principales de que la presunta transferencia que le hubiere hecho su tío Teófilo Aguilar López de tres lote no goza de respaldo "legal alguno y qua por ello la demandante no es, poseedora de dichos predios sino que es una simple detentadora, inmuebles o lotes que dice fueron trasferidas a favor de su mandante, por lo que afirma que la actora carece de acción y derecho para demandar la usucapión de los mismos. Ya sobre el fondo de la acción esta señala que se opone a la demanda con los mismos fundamentos expuestos para la excepción, e reas de que objetan los medios de prueba literales adjuntos a la demanda pidiendo en definitiva se, declare probada la excepción opuesta e improbada demanda, con costas, memorial que fue presentado en 27 de septiembre 2012 tal cual sale del cargo de presentación de fs. 87, pero que dicho memorial fue, observado por decreto de fs: 137 vta., la Juez 1° de Partido Mixto de Monteagudo, que estaba actuando en suplencia legal del Juzgado 2° de Partido Mixto también de Monteagudo, observó la personería de los apoderados otorgándoles el plazo de 72 hrs. para subsanar lo observado, subsanando en tiempo hábil. Por memorial de fs. 179 y vta., se apersona el ejecutivo municipal sin oponerse a la demanda dentro del plazo previsto para el efecto, por lo que mediante Auto N° 0104/2013 de fs. 157-158 vta, se establece la relación jurídico procesal entre los actores, calificándose el proceso como ordinario de hecho por la naturaleza del proceso, abriéndose el periodo de prueba de 50 días y estableciéndose los puntos de hecho a ser probados por las partes, en cuya vigencia, por memorial de fs. 160 y vta., la demandante se ratifican en la prueba documental y propone prueba testifical, Inspección judicial y presunciones su Parte la demandada por memorial de fs. 162-163 y vta., se ratifican en la prueba documental de descargo y proponen como otros medios de prueba testificales y confesión judicial, pero sin aparejar el sobre cerrado que debe contener el interrogatorio, pruebas que se producen en esta estación probatoria. Sin embargo, en tiempo hábil la demandada por memorial de fs. 167 a 1168, objetan los medios de prueba literales de cargo y oponen tacha a un testigo de cargo con los argumentos contenidos en el mismo. Por memorial de fs. 211, lo demandada presenta prueba ofrecida consistente principalmente en la copia legalizada de la S.C. N° 0024/2014. Por su parte la demandante por memorial de fs. 227, presenta prueba de reciente obtención, por lo que por Auto N° 0039/2014 de fs. 229 vta., se clausura dicha etapa, presentando sus conclusiones la demandante por memorial de fs. 240-241 y la demandada hace lo propio por memorial de fs. 244 a 251 y por providencia de fs. 254 vta., se decreté autos para sentencia, quedando el proceso en estado de pronunciar sentencia.

CONSIDERANDO. Valorados los elementos de prueba aportados y producidos durante el proceso, conforme a las normas previstas para el efecto, conforme a la sana crítica, aplicando los principios generales del derecho inherentes al caso, se llegó a establecer los siguientes hechos:

#### Hechos probados.

1.- El certificado original de fs. 10 expedido por la OTB del barrio Lagunillitas de Monteagudo, acredita que Ruth Loayza Salinas,- es vecina de ese barrio donde hace más de 10 años posee lates en ese barrio, habiendo hecho mejoras en el mismo como ser alambrado, construcción de un galpón, conexión de electricidad y otros, documento que tiene como principio de prueba en cuanto a la posesión sobre el inmueble motivo de la litis.

2.- El certificado original de fs. 27, expedido por Cosermo Ltda., acredita que la actora cuenta con instalación de energía eléctrica en el inmueble urbano motivo de la litis, documento que acredita la posesión y ejercicio de derecho propietario sobre el mismo.

3.- Las declaraciones testificales de cargo de los testigos: Ignacia Rojas Flores de Zarate, Anael Sandoval, Leonardo Gambarte Albino, Freddy Espinoza, "Jorge Luis Salazar Villagómez, Mama Vega Romero de Montero, cursantes a fs. 230 a 232 vta., 234 y vta., y 235, al ser uniformes y contestes en tiempos, hechos, lugares y personas, merecen la fe probatoria en su contenido.

4.- acta de inspección judicial de fs. 236, ratifica los extremos de la demanda.

En consecuencia la actora cumplió con la carga dela prueba con lo que tiene demostrados y probados los extremos de la demanda.

#### Hechos no probados.

1.- Que el inmueble urbano objeto del proceso afecté a bienes de particulares o municipales.

CONS IDERANDO: III.- (Subsunción y fundamentos del fallo).

1.- Para introducir el sustento legal de la resolución o fallo pronunciarse en el caso de autos, se considera necesario, hacer algunas puntualizaciones sobre el fondo, naturaleza y el fin de este proceso, cual es, la controversia sobre el derecho propietario de un mueble. El art. 87 del Cód. Civ., al describirlo que se entiende por posesión señala que: I.- La posesión es el poder de hecho, ejercido sobre una cosa

mediante actos que denotan la intensión de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real II.- Una persona posee por sí misma o por medio de otra que tienen la detención de la cosa”. El art. 88 del mismo cuerpo legal sustantivo, establece que: “Se presume la posesión de quien ejerce actualmente el poder de la cosa, siempre que no se pruebe que comenzó a ejercerlo como simple detentador”. El art. 105 del Cód. Civ., al delimitar el concepto y alcances de lo que significa el derecho a la propiedad, categóricamente establece que: “I.- La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. II.- El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a los dispuestos en el Lib. V del Código presente”.

2.- Por otra parte el art.110 del Cód. Civ., establece los modos de adquirir la propiedad, entre ellas, por usucapión. Esto según la doctrina, interpreta en sentido de que el hecho de dejar de ejercer el derecho propietario, deriva o trae como consecuencia –como sanción- la posibilidad de perder su derecho de propiedad, ante la negligencia en el ejercicio de ese derecho.

3.- Que del art. 137 del Código Sustantivo Civil, al describir la Interrupción por pérdida de la posesión en el parág. I señala: “En particular, la usucapión se interrumpe cuando el poseedor privado de la posesión del inmueble por más de un año. II.- La interrupción se tiene como no ocurrida si dentro del año se propone demanda para recuperar la posesión y ésta es recuperada como consecuencia de aquella”.

4.- El art. 134 del Cód. Civ., determina que: “Quien en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es su dueño, cumple la usucapión a su favor poseyéndolo durante 5 años contados desde la fecha en que el título fue inscrito”.

Cabe diferenciar entre los dos institutos relativos a la usucapión.

5.- El art. 1492 del Código Sustantivo Civil describe que: “I. Los derechos se extinguen por prescripción cuando su titular no les ejerce durante el tiempo que la ley establece”.

6.- Respecto a la excepción perentoria opuesta por la demanda, sobre la falta de acción y derecho de la demandante, cabe establecer lo siguiente:

El art. 342 del Cód. Pdto. Civ., establece que: “Al contestar la demanda el demandado podrá oponer todas las excepciones que pudiere invocar contra las pretensiones del demandante, inclusive las señaladas en los incs. 7 al 11 del art. 336 cuando no hubiere sido planteadas como previas”. Sic.

El art. 345 del Código Adjetivo Civil establece el plazo para contestar a la demanda, señalando que: “El demandado deberá contestar la demanda dentro del plazo de 15 días, con la aplicación que corresponda en razón de la distancia”. Sic.

El art. 333 del mismo cuerpo legal, establece que: “Cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecida podrá el juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada”.

7.- A esta altura es necesario aclarar e interpretar teológicamente principalmente el art. 342, 345 y 333 ambos del Cód. Pdto. Civ.

El art. 342, establece el plazo para responder a la demanda y plantear excepciones perentorias, misma que deben ser presentadas a tiempo de contestar la demanda, esto es 15 días o 30, según el caso, fuera de ese plazo, el derecho caduca o precluye.

En el caso presente, la demanda fue notificada mediante edictos, cuya primera publicación data de 27 de agosto de 2012, tal cual sale de la documental de fs. 38, consecuentemente al sentir del art. 124-IV del Cód. Pdto. Civ., y el memorial de respuesta a la demanda y oposición de la excepción perentoria, data de 27 de septiembre de 2012, En efecto, el art. 146 del Cód. Pdto. Civ., establece el plazo de la distancia señalando que: Pdto. Civ. establece el plazo de la distancia señalando que: “para toda diligencia que debiera practicarse fuera del asiento del juzgado o tribunal, pero dentro de la república, se ampliaran los plazos fijados por este código a razón de un días por cada 200 kms, o cada fracción que no baje de 100, siempre que exista transporte aéreo ferroviario o carretera, sino hubiera estos servicios, la ampliación será de un días por cada sesenta kilómetros”.

En el presente caso, la demandada radica en Cochabamba, cuya distancia de este juzgado a esa ciudad, es de aproximadamente, 700 kms. consecuentemente, la excepción y respuesta a la demanda, fue presentada inicialmente en 27 de septiembre de 2012, lo que significaría que habría presentado la excepción y respuesta a la demanda en tiempo oportuno, tomando en cuenta inclusive el plazo de la distancia 4 días, pero, al haber sido observado el memorial de respuesta, por memorial de fs. 84 y vta., dice subsanar lo observado, memorial que fue presentado en 8 de octubre de 2012, tal cual sale del cargo de fs. 92 vta.

Ahora es necesario, interpretar la naturaleza jurídica del art. 333 y 342 del Cód. Pdto. Civ. Respecto al art. 333 referido, cabe puntualizar que este precepto legal, como claramente dice: “demanda defectuosa”. O sea, esta permisión legal, solo se refiere a la demanda, (por la sencilla razón de que ésta no tiene Plazo para su presentación) y no así a la Contestación menos a la oposición de excepciones, (porque para estos casos existe un plazo), consecuentemente, al no haber opuesto la excepción perentoria y respuesta a la demanda en el plazo previsto para el efecto, este derecho precluyó, tal manera que tanto la excepción opuesta como la respuesta a la demanda, fueron presentadas fuera de los plazos establecidos, consecuentemente, no ameritan la valoración de los medios de prueba de descargo.

CONSIDERANDO: V.- Al sentir del art. 190 del Cód. Pdto. Civ.: “La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado”.

En el caso presente, la demandante ha probado los extremos demandados, y al margen de solicitar se declare probada la demanda y consiguiente consolidación o reconocimiento judicial de su derecho propietario sobre el inmueble de referencia, piden se disponga el registro de ese derecho en oficina de Derechos Reales de esa provincia.

POR TANTO: El suscrito juez 2° de Partido Mixto del Trabajo y Seguridad Social de la Provincia Hernando Siles con asiento en Monteagudo, a nombre de la Nación y con la jurisdicción que por ley ejerce, administrando justicia, falla: declarando PROBADA la demanda de fs. 29 a 31 y vta., declarándose en consecuencia el derecho propietario de sus inmuebles urbanos ubicados en el barrio Lagunillitas Monteagudo, lotes de terreno signados con el N° 5, Mzo. N° 21, con 800.00 ms2., sobre el lote de terreno urbano signado con el N° 2 Mzo. 21, con 800.00 ms2., y del lote de terreno urbano signado con el N° 2, Mzo. N° 21, con la superficie de 1000.00 ms2., por usucapión decenal, a favor de Ruth Loayza Salinas, debiendo la presente sentencia registrarse en la oficina de Derechos Reales como título de propiedad una vez ejecutoriada la presente resolución, para lo que deberá librarse la correspondiente provisión ejecutoria.

Esta sentencia de la que se tornará razón donde co responda, es pronunciada en Monteagudo, a 9de junio de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Carlos Irala M.- Juez 2° de Partido Mixto.

Ante mí: Abg. Viviana Paola Arias C.- Secretaria.

## AUTO DE VISTA

**Sucre, 22 de junio de 2015.**

VISTOS: La Sentencia N° 017/14, de 9 junio de 2014, de fs. 256 a 259 y vta., del expediente, dictado por el Juez de Partido Mixto de Monteagudo, en el proceso ordinario de usucapión seguido por Ruth Loayza Salinas contra Norah Gambarte y otros.

CONSIDERANDO: Que la Sentencia N° 017/14, de 9 junio de 2014, de fs. 256 a 259 y vta., declara probada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria de fs. 29 a 31 y vta., de obrados. Declara el derecho propietario de Ruth Loayza Salinas sobre los lotes de terreno signados como Lote N° 2, con 800 ms2; Lote N° 8, con 800 ms2 y el Lote N° 2, con 1000 ms2, todos del Mzo. 21, lotes ubicados en el barrio de Lagunillitas, comprensión de la ciudad de Monteagudo.

Que Nicolasa Concepción García de Ayala a través de sus apoderados David Aramayo Carballo y Antonio José Hassenteufel Salazar, los demandantes notificados con la Sentencia, apelan de la sentencia con los siguientes fundamentos:

1.- Nulidad del proceso de usucapión, por admisión de la Juez Julieta Vásquez, 1° de Partido Mixto de Monteagudo, que por turno le correspondía al Juzgado 2° de Partido Mixto, sin expresar la razón de asumir competencia en suplencia, de la misma manera no existe razón de reasumir competencia por el titular.

- Denuncia borrones en el auto admisorio de fs. 33, que lleva a la nulidad procesal.

- Que la demanda no debe estar dirigida contra personas desconocidas, debe acreditarse la titularidad con el registro de propiedad, ídem contra herederos reconocidos de Norah Gambarte, que no se adjuntó certificado de defunción para acreditar fallecimiento.

- Que no se ha dirigido la demanda contra Norah Gambarte, sino contra sus herederos y otros interesados, al mismo tiempo observa el acta de juramento de desconocimiento de domicilio y no así de los demandados, plasmados en el acta de fs. 35, edictos publicados con estas deficiencias, incluso con cambio de nombre del Juez por la jueza.

- Que la contestación a la demanda y oposición de excepciones según la jueza fue realizada fuera de plazo, sin tomar el término de la distancia recurso de reposición confirmada, también ratificada por el A.V. N° 71/2013 de fs. 132 y vta., que anula el auto confesoria de fs. 121, por estar presentado fuera de plazo. El recurso de casación fue declarado improcedente, por no enmarcarse al art. 255-2) del C.P.C.

Aspectos que llevan a una demanda defectuosa, al no estar observada tiene vicio de nulidad procesal y debe sanearse el proceso expresan, hasta el auto de admisión.

2.- Que existe nulidad por incongruencia, por violación de una serie de citas de normas procesales, efectuando un resumen de la sentencia, en especial de la prueba de descargo y desconocimiento de la legitimación pasiva de la demandada, omitida al analizar la prueba no objetada por la demandante y se considera como reconocimiento de la verdad, la considera como violación del derecho a la defensa, a la igualdad procesal y el debido proceso, piden anular la sentencia.

3.- Que, se alega la nulidad por ausencia de valoración de la prueba de descargo, citando normas procesales y sustantivas, acusa falta de valoración de la prueba en forma conjunta, que se omitió valorar la prueba de descargo, pide nulidad de obrados, sin especificar hasta donde.

4.- Nulidad por perención de instancia, que se produjo en sujeción al art. 309 y siguientes del C.P.C., al haber abandonado el proceso la demandante por más de 6 meses, refiere el último actuado el 29 octubre de 2012 fs. 118 a 120 vta., para para activar recién el 4 octubre de

2013 (fs. 157), computa 11 meses y 25 días, perención que debió ser declarado de oficio, pide anular obrados hasta que el a quo dicte la perención de instancia.

5.- Acusa errónea y parcializada interpretación de las pruebas de cargo, como ser la prueba documental, referente a la certificación de fs. 10 expedido por la OTB.

“Lagunillitas”, por no estar expedida por autoridad pública y no estar acreditada la Personería Jurídica, y existir prohibición de declarar por escrito sin juramento. Ausencia de instalación de servicios básicos en lotes a usucapir, estos servicios está en lote de la demandante a partir de 26 agosto 2005, corroborado en la inspección ocular.

Que la prueba testifical de cargo, no serían uniformes ni contestes, en tiempos hechos, lugares y personas, sin analizarlas les otorga valor, menos se pronuncia sobre la tacha del testigo Leonardo Gambarte, declara el testigo Anael Sandoval y firma el acta Anael Salazar, que invalida la declaración. Los testigos no declaran que la demandante estaba en posesión, solo que le han visto en el lote donde está el galpón.

Que el acta de inspección ocular, cursante a fs. 236, el a quo al afirmar que ratifica los extremos de la demanda, no sería verdad, solo acreditaría la existencia de un galpón dentro los terrenos a usucapir, un cerco precario, existencia de sembrado de maíz de un mes atrás, acredita que no existe posesión antigua, que no fue leída ni suscrito por los apelantes, menos les notificaron y afirman que por ese hecho no tiene valor. Termina acusando ausencia de carga de la prueba.

6.- Reitera omisión de valoración de la prueba de descargo, como son la prueba documental de fs. 90, testimonio de poder, 50 a 57, testimonio de protocolización de testamento a favor de Nicolasa Concepción García, expedido el 15 de diciembre (no citan año), otorgado por Norah Gambarte, donde se incluye los lotes a usucapir. Certificado de DD.RR., certificado de impuestos municipales, que acredita el pago sobre 20.016 ms2., que acredita posesión de Norah Gambarte. Memorial del año 1969, pidiendo aprobación de la ampliación de la urbanización. Literales de fs. 198-199, pago de impuestos de trasmisión gratuita. Certificación de fs. 200 a 210, expedido por el secretario del Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la notificación de la S.C. N° 024/2004, al Poder Legislativo el 25 de marzo 2004, al no cumplirse la exhortación, el art. 138 del C.C., fue expulsado del ordenamiento jurídico, demostraría la excepción de falta de acción y derecho, por ausencia de norma para demandar usucapión.

La sentencia constitucional es vinculante y de cumplimiento obligatorio.

Prueba testifical de descargo, contradicen a la demanda, por el pago que hace de los lotes a usucapir Norah Gambarte (fs. 231 a 233), Adhemar Chávez apoderado de la demanda afirma que la demandante ingreso con autorización de la demandante para sembrar maíz, por eso es simple detentadora.

No piden nada en concreto sobre este particular.

7.- Ausencia de fundamentación en la sentencia, nuevamente reitera omisión de análisis de la prueba de descargo y sin fundamento concluye el a quo, que se probó la demanda.

Que en la subsunción del III Considerando, el a quo solo efectuaría una serie de transcripciones de normas del Código Civil del 1 al 5, que no tiene relación con el fallo, acusa falta de razonamiento, el punto 6 se cita los arts. 342, 345 y 333 del C.P.C., no relacionan con el fallo; sobre el num. 7, donde se afirmaría que la respuesta y la excepción perentoria fueron presentadas dentro de plazo, que apoyado en el art. 333 del C.P.C., concluye que solo se pueden subsanar demandas defectuosas, no así la contestación por preclusión, desconociendo un plazo otorgado por la juez suplente para subsanar, por ese hecho no amerita valor la prueba de descargo. Acusa de no haberse aplicado el art. 139-II del C.P.C., sobre fijación de plazo y que no existe una norma prohibitiva para subsanar la respuesta.

No piden nada en concreto sobre estos hechos.

8.- Incongruencia de la parte resolutive, al declarar probada la demanda y el derecho propietario de la demandante sobre algunos lotes, sin señalar límites, no se declara probada la usucapión, solo el derecho propietario que no es motivo de la demanda, no se señala la base legal, reitera la expulsión del art. 138 del C.C., del ordenamiento jurídico que demuestra incoherencia entre lo demandado, lo analizado y lo resuelto.

Terminan pidiendo se anule el proceso hasta el vicio más antiguo, admisión de la demanda, en caso de ingresar al fondo se revoque la sentencia, declarando improbadamente la demanda y probada la excepción perentoria de falta de acción y derecho. Con costas.

Corrido en traslado, merece respuesta por memorial de fs. 276 a 292, con los términos allí contenidos, pide se declare infundado y se ratifique la demanda, con costas.

CONSIDERANDO: Que las partes deben acomodar su accionar a la ritualidad procesal civil, así tenemos el art. 219 del C.P.C., faculta apelar a quien ha sufrido algún agravio en la resolución recurrida; el art. 227 C.P.C., exige que el agravio debe ser debidamente fundamentado ante el mismo juez que dictó resolución, en segunda instancia la competencia del tribunal colegiado se abre sobre los puntos resueltos por el a quo y hubieran sido objeto de apelación debidamente fundamentada y puntualizada exigida en el art. 236 C.P.C., concordante con el art. 17-II) de la L. N° 025, entonces se tiene: de la lectura del memorial de apelación se advierte que no contiene una técnica recursiva acorde a derecho, la sola cita innumerable de normas adjetivas y sustantivas civiles no es fundamento, por no estar vinculado a los hechos concretos, sin embargo el tribunal tiene una nueva visión constitucional de administrar justicia, con este precedente advierte que da respuesta a la apelación, sin que esto importe caer en la incongruencia.

Con este antecedente a fines de dar una respuesta coherente a los puntos apelados el tribunal efectúa una revisión de los datos del proceso, así tenemos la demanda de fs. 29 a 31 y vta., de cuyo tenor se desprende que demanda la usucapión extraordinaria apoyada en el art. 138 del C.C., sobre tres lotes de terreno sito en el Barrio de Lagunillitas de Monteagudo, afirmando que está en posesión a partir del 1990, que son más de 10 años a la fecha de la demanda, donde siembra maíz cada año, tiene construido un galpón, instalación de energía eléctrica,

individualiza los lotes a usucapir las signadas con la N° 5 con 8000112, el Lote N° 8, con 800 1112 y el lote N° 2, con 1000 1112, todos del Mzo. N° 21, con descripción de colindancias. Dirige la acción contra los herederos de Norah Gambarte vda. de Aguilar (finada), y contra quienes se creyeren con igual o mejor derecho propietario, pidiendo se cite por edictos.

Admitida la demanda se ordena la citación por edictos, pidió juramento de ley de fs. 35 se publican los edictos según corren a fs. 38 a 40, siendo la última publicación el 10 de septiembre de 2012; a fs. 49 y vta., corre testimonio de poder otorgado por Nicolasa Concepción García a favor de David Aramayo Carballo y Antonio José Hassenteufel Salazar, adjuntando prueba literal de fs. 50 a 83, los apoderados se apersonan por memorial de fs. 84 a 87, el 27 septiembre de 2012, siendo observado el poder por defectuoso, concediendo la suplente legal el plazo de 72 hrs., notificado el apoderado el 5 octubre 2012, subsanado a fs. 92 y vta., el 8 de octubre 2012, accidentando al mismo tiempo nulidad procesal por defectos en el edicto, hasta que se publiquen nuevos edictos.

Incidente resuelto por auto de fs. 100 a 102 vta., rechaza la nulidad, aclarando que está fungiendo en suplencia legal temporal el despacho del Juzgado 2° de Partido Mixto, al mismo tiempo declara que la respuesta y las excepciones perentorias son presentados fuera de plazo y ordena la prosecución del proceso.

Este auto fue objeto de apelación en subsidio, mereciendo A.V. N° 71/2013 de fs. 132 y vta., que anula el auto de fs. 121, declarando ejecutoriado el auto de fs. 100 a 103 al estar recurrido en forma extemporánea. A su vez sobre este particular existe el A.S. N° 213/2013, que declara improcedente el recurso de casación.

Este tribunal en cumplimiento al A. S. N° 115/2015, de 13 de febrero de este año, emite el presente auto de vista al estar anulado el anterior que corre a fs. 302 a 304 y vta., ingresando a resolver en el fondo en cumplimiento ha dicho auto supremo, a los puntos apelados.

1.- Sobre la nulidad procesal hasta la admisión de la demanda, por defectos en la demanda, en el edicto, ausencia de demandada por estar dirigida contra desconocidos y no con relación a la titular del inmueble, que la respuesta y excepciones perentorias fueron presentada dentro del plazo de ley y no considerarse el plazo de la distancia. Los apelantes estos extremos ya reclamaron mediante memorial de fs. 92 y vta., alegando error en el edicto y que acarrea nulidad de obrados (punto M, al estar consignado Juzgado de Partido Mixto 2° de Monteagudo, admitiendo que el titular está suspendido temporalmente de sus funciones y que existe suplencia legal; ahora bien, de esa revisión de antecedentes se tiene que esos extremos fueron debidamente aclarados por el Auto N° 31/12 de 17 octubre 2012 (fs. 100 a 102 y vta), en el Considerando I, fundamentando que el error en la publicación de edictos no está catalogado como causa de nulidad prevista en el art. 251 del C.P.C., a mas que no se le ha causado indefensión alguna, ratificando lo afirmado por los apelantes que Julieta Vásquez, está en suplencia legal por suspensión temporal del titular del Juzgado de Partido Mixto Segundo, que al estar radicado el proceso en dicho despacho, es inviable cambiar al Juzgado Primero de Partido Mixto, ambos de Monteagudo. También se pronuncia sobre la respuesta y oposición de excepciones perentorias, declarándolas fuera de plazo.

Caso de autos, si ha mediado apelación y existe el auto de vista, inclusive un auto supremo, es inviable reclamar aspectos que han adquirido calidad de cosa juzgada a tenor del art. 514 del C.P.C., por otra parte, se ha operado la preclusión y consentimiento o convalidación para impugnar en sentencia cualesquier vicio procesal, del que no se ha reclamado oportunamente, así tenemos el art. 129 in fine del C.P.C., que impone como condición reclamar el vicio de nulidad antes o a tiempo de contestar la demanda, caso de autos en el memorial de responder y oposición de excepciones perentorias, los apelantes han guardado silencio sobre vicios que hasta ese momento existiera, en el mismo sentido está orientado el art. 107-II) de la L. N° 439, vigente y aplicable al caso de autos por la Disposición Transitoria Segunda de esta ley. Valga los mismos fundamentos sobre cuestiones accesorias reclamadas en la apelación. El art. 124-I) del C.P.C., para la citación de personas con domicilio desconocido, se exige el juramento de ley, así cumplido en el acta de fs. 35. A tenor del art. 124-IV) del C.P.C., los citados mediante edictos tienen el plazo de 30 días desde la primera publicación para comparecer al proceso, si la primera citación edictal (fs. 38) es el 27 de agosto, los 30 días transcurren al 26 de septiembre, el memorial de fs. 84 a 87, fue presentado el 27 de septiembre, es decir un día después de vencido el plazo, que al existir auto de vista y auto supremo sobre este tema no corresponde la pretensión de los apelantes de revisar fallos Con calidad de cosa juzgada.

2.- sobre la omisión de valoración de la prueba de descargo desglosada en los puntos 2, 3 y 6, al tener un común denominador se resuelve en conjunto; de la lectura de la sentencia es evidente, por haber mediado presentación de la respuesta y excepciones perentorias fuera de plazo; siendo un punto de impugnación, el tribunal se refiere a esas pruebas literales de descargo, así tenemos las ratificadas y propuestas a fs. 162; el testimonio de poder N° 1596/2012, acredita que Nicolasa Concepción García de Ayala, otorga poder de representación a favor de David Aramayo Carballo y Antonio José Hassenteufel Salazar, sin efectos jurídicos sobre la demanda, que solo evidencia la calidad de apoderados; las literales de fs. 50 a 57 y vta., son fotocopias legalizadas, por el que se acredita que la demandada Norah Gambarte mediante testamento abierto le instituye heredera a Nicolasa Concepción García, el 15 diciembre de 2010, en Sacaba Cochabamba, protocolizado en Sucre, el 18 noviembre de 2011, por el que le cede todos sus bienes inmuebles, sito en Monteagudo, Barrio Lagunillitas, detallando lote a lote donde incluye los lotes N° 2, 5 y 8 del Mzo. N° 21, que son objeto de la usucapión, sin registro en Derechos Reales. Las literales de fs. 59 a 82, consiste en el certificado de tradición expedido por la sub registradora de Derechos Reales de las Provincias Hernando Siles y Luís Calvo del Departamento de Chuquisaca el 18 noviembre de 2010, acredita el derecho propietario de Norah Gambarte, a partir de 20 mayo de 1970 que emerge de una sentencia de investigación de paternidad y declaratoria de herederos, como las ventas efectuadas por ella de diferentes lotes de terreno hasta el 23 de febrero de 2007, ambas literales son fotocopias legalizadas con eficacia probatoria a tenor del art. 1311 del C.C., que demuestran el derecho propietario de Norah Gambarte, el testamento abierto de Nicolasa Concepción García, acredita que ella es heredera testamentaria, no oponible a terceros, acorde al art. 1538-I del C.C.

La literal de fs. 83, certificación del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, evidencia que Norah Gambarte pagó impuestos de varios terrenos el 28 de junio de 2006, por las gestiones de 2000 a 2004, significa que años anteriores al 2006, no estaba tributando y regularizo el 2006, no ejerciendo la posesión civil o el animus entre la gestión de 1990 a 2005, avalando la pretensión de la demandante en la

demanda de usucapión, que estaba en posesión a partir de 1999, al 2006 son 15 años, cumpliendo la exigencia del art. 138 del C.C., literal que se acomoda al art. 1311 del C.C.

Luego se tiene las literales de fs. 193, 194 y 197, acreditan el trámite y la ampliación del radio urbano de Monteagudo, entre los años de 1969 y 1970, donde está incluida la propiedad de Lagunillitas de Norah Gambarte, que no enerva la demanda de usucapión. Al igual que las literales de fs. 198-199 que solo acredita el pago de impuestos por transmisión gratuita de bienes en diciembre de 2011, efectuada por Nicolasa Concepción García.

La certificación que corre a fs. 200, expedido por el secretario general del Tribunal Constitucional, el 11 diciembre 2012, evidencia que el Poder Legislativo fue notificado con la S.C. N° 0024/2004 de 16 de marzo, citado el 25 de marzo de 2004; la sentencia referida corre de fs. 204 a 210, que en la parte resolutive declara la inconstitucionalidad del art. 138 del C.C., con vigencia temporal de 5 años, a contar de la citación, luego se exhorta al Poder Legislativo subsanar en el plazo concedido los vicios de origen, en caso de incumplimiento queda expulsado del ordenamiento jurídico.

Si bien es cierto que por mandato del art. 8 de la L. N° 027, las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son vinculantes y de cumplimiento obligatorio, es a partir del 6 de julio de 2010, en sujeción al art. 164-II) de la C.P.E.; la irretroactividad de la ley prevista en el art. 123 de la C.P.E., no le alcanza por no tratarse de un hecho penal, laboral o corrupción, tomando en cuenta que la sentencia constitucional es del 2004. Por otra parte quien debió cumplir esta sentencia constitucional es el Poder Legislativo, órgano vigente en esa fecha hasta el 7 de febrero de 2009, con la promulgación de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, nace un nuevo Estado con características diferentes.

Conclusión, la parte apelante no ha presentado el trámite que ha seguido la S.C. N° 0024/2014, a partir de la citación el 25 marzo 10 de 2004, al momento que estaba vigente el 07 de febrero de 2009, computado los 5 años de exhortación aún no venció dicho plazo, entonces se puede afirmar que el art. 138 del C.C., no fue expulsado del ordenamiento jurídico boliviano. Menos fue incidentado por los apelantes este extremo.

Sobre la prueba testifical de descargo, según actas de fs. 231, 232 y 233, Luis Alberto Aguilera Paredes y Erick Beltrán Campero, no refieren nada sobre la demanda de usucapión, declaraciones que no enervan esta demanda, en cambio el testigo Ramón Ademar Chávez Vallejos, expresa que fue apoderado de Norah Gambarte a partir del 2006, reconoce el derecho propietario de su poderdante, que Norah Gambarte le dio en cuida su casa de la calle Sucre a Ruth Loayza, y los lotes le dio para que siembre, declaración unilateral que no está dentro los alcances del art. 1330 del C.C., razón para no valorarla.

4.- Sobre la nulidad por perención de instancia, que se operó por mandato del art. 309 del C.P.C., computable a partir del 29 octubre 2012, que corre a fs. 120 vta.; para verificar este extremo el tribunal efectúa una revisión del cuaderno procesal, la fecha referida por los apelantes corresponde a un memorial de la demandante que responde a un recurso de reposición de los apelantes, a continuación corre el Auto N° 142/2012, que resuelve el recurso de reposición manteniendo su decisión y concede apelación en el efecto suspensivo, en mérito asta determinación mediante oficio de fs. 124 de 14 de noviembre de 2012, el expediente sale del despacho judicial al Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, donde se sustancia la apelación, resuelta esta se envía al Tribunal Supremo de Justicia, mediante oficio de 21 marzo 2013, donde se pronuncia el A.S. N° 213/2013, cumplido el trámite de la última instancia, retorna el expediente por conducto regular hasta llegar al despacho de origen que es de Monteagudo, radicándose nuevamente en Monteagudo el 27 de mayo 2013, la demandante por memorial de fs. 157 de 03 octubre 2013, pide al juez la prosecución del proceso. De ese análisis se concluye, que el expediente estaba fuera del despacho judicial de 14 noviembre de 2012 a 27 de mayo de 2013, tiempo que el expediente estaba con recursos formulados por los apelantes, no existiendo inercia de actividad procesal, consiguientemente no ha transcurrido los 6 meses que exige el art. 309 del C.P.C., para que opere la perención, actuar de los apelantes que ratifican la falta del tecnicismo recursivo y acomodan su conducta a la deslealtad procesal prevista en el art. 57 del C.P.C.

5.- Sobre la errónea valoración de la prueba de cargo, la certificación de fs. 10 expedido por la OTB de Lagunillitas, es documento válido para acreditar hechos dentro de sus atribuciones, certificando que Ruth Loayza es vecina del Barrio y posee lotes de terreno desde hace más de 10 años atrás, donde ha introducido mejoras, alambrado, construcción de un galpón e instalación de energía eléctrica, personería jurídica que avala la existencia de la OTB corre a fs. 218, al ser fotocopia legalizada tiene el valor del art. 1311 del C.C., la valoración hecha por el a quo no es errónea ni parcializada.

Con relación a la prueba testifical, cuyas actas corren de fs. 230-231 vta., 233 a 235, de las mismas se advierte, que la demandante posee los terrenos por más de lo años, donde siembra junto a sus hermanos cada año maíz, coinciden que están ubicados los lotes frente a una capilla, ubicación corroborada con el acta de inspección judicial de fs. 236, las pruebas testificales tienen la eficacia probatoria exigida por el art. 1330 del C.C., así valorada por el a quo es correcto, no existiendo una valoración errónea y parcializada.

7.- Sobre la ausencia de fundamentación de la sentencia, el a quo en el III Considerando de la sentencia impugnada, cita y desarrolla normas del Código Civil referentes a la posesión, formas de adquirir la propiedad donde está la usucapión, interrupción de la prescripción adquisitiva, etc., consiguientemente la sentencia es coherente y contiene debida motivación y fundamentación sobre el hecho demandado (usucapión) y comprensible ante todo, lo que está sancionado con nulidad es la ausencia de fundamentación, que no es el caso de autos; sobre el reclamo del punto 6) de la sentencia, este tribunal se remite a los fundamentos del punto 1, donde se ha explicitado la calidad de cosa juzgada sobre ese hecho y haberse operado la perención.

8.- Sobre la incongruencia de la parte resolutive de la sentencia, desde el punto de vista legal y doctrinario, la incongruencia de una sentencia se presenta cuando no existe la armonía correspondiente entre la parte considerativa y resolutive de una sentencia, caso de autos existe esa armonía, se desarrolla los motivos de la demanda de usucapión, que esta ha sido probada con carga probatoria y en la parte

resolutiva declara probada la demanda, es decir, la demanda de usucapión, emergente de esta probanza se le declara la calidad de propietaria a la demandante sobre los 3 lotes, signados con la N° 5, con 800 N° 8, con 800 ms2; y la N° 2, con 1000 N° 112, todos del Mzo. N° 21, ubicados en la Barrio de Lagunillitas de Monteagudo, finalmente dispone la inscripción en derechos reales, así peticionado en la demanda de fs. 29 a 31 y vta., consiguientemente no existe incongruencia.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar Primera Tribunal Departamental de Justicia, por la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, de conformidad al art. 237-I)-1) del Cód. Pdto. Civ., confirma totalmente la Sentencia N° 017/14, de 9 junio de 2014, de fs. 256 a 259 y vta., con costas.

Vocal relator: Dr. Natalio Tarifa Herrera.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Natalio Tarifa Herrera.- José Antonio Revilla Martínez.

Ante mí: Abg. Tatiana Miranda M.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 361 a 367 y vta., interpuesto por Nicolasa Concepción García de Ayala representada por Antonio José Hassenteufel Salazar, contra el A.V. N° 0318/2015 de 22 de junio cursante de fs. 343 a 349, pronunciado por la Sala Civil, comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Ruth Loayza Salinas contra Herederos de Norah Gambarte vda. de Aguilar y Otros, la concesión de fs. 373; el A.S. N° 646/2016 de 15 de junio de fs. 383 a 390, el Auto N° 06/17 de 4 de enero de 2017 de fs. 412 a 417 emitido por el Tribunal de Garantías, el decreto de fs. 418, los antecedentes del proceso, y:

#### I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez 2° de Partido Mixto del Trabajo y Seguridad Social de la Provincia Hernando Siles, Monteagudo Chuquisaca, pronunció la Sentencia N° 0017/2014 de 09 de junio cursante de fs. 256 a 259 vta., declarando probada la demanda de fs. 29-31 y vta., declarándose en consecuencia el derecho propietario de los inmuebles urbanos ubicados en el Barrio Lagunillitas de Monteagudo, lotes de terreno signados con el N° 5, Mzo. N° 21, con 800.00 ms2,, sobre el lote de terreno urbano signado con el N° 8 Mzo. N° 21, con 800.00 ms2, y del lote de terreno urbano signado con el N° 2, Mzo. 21, con la superficie de 1.000,00 ms2, por usucapión decenal, a favor de Ruth Loayza Salinas, debiendo la presente sentencia registrarse en la oficina de Derechos Reales como título de propiedad una vez ejecutoriada la presente resolución, para lo cual deberá librarse la correspondiente provisión ejecutoria.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, mediante escrito de fs. 264 a 273, mereció el A.V. N° 0318/2015 de 22 de junio cursante de fs. 343 a 349, que confirma totalmente la sentencia impugnada, con costas, bajo el fundamento relevante de que el error en la publicación de edictos no está catalogada como causal de nulidad, y no se le ha causado indefensión alguno, también se pronuncia sobre la respuesta y oposición de excepciones perentorias, determinando que ha existido auto de vista inclusive auto supremo, y que es inviable reclamar, sobre aspectos que han adquirido la calidad de cosa juzgada al tenor del art. 514 del C.P.C., y que ha operado la preclusión y convalidación, asimismo refiere que el testimonio abierto de Nicolasa Concepción García acredita que ella es heredera testamentario no oponible a terceros acorde al art. 1538 del C.C., de igual manera expresa que la literal de fs. 83 evidencia que Norah Gambarte pago impuestos de varios terrenos el 28 de junio de 2006. Por las gestiones de 2000 a 2004, lo que significa que años anteriores al 2006 no estaba tributando y regularizo el 2006, no ejerciendo la posesión civil o el animus entre la gestión de 1990 a 2005 avalando la pretensión de la demandante, y que de la literal de fs. 193, 194 y 197 acreditan el trámite y la ampliación del radio urbano de Monteagudo entre 1969 y 1970 donde está incluida la propiedad de Lagunillas de Norah Gambarte.

En cuanto a la certificación de fs. 200, expresa que a partir del 6 de julio de 2010 en función del art. 164-II de la C.P.E., la irretroactividad de la ley prevista en el art. 123 de la C.P.E., no le alcanza por no tratarse de un hecho penal, laboral o corrupción.

Sobre la prueba testifical de descargo expresa que no refieren nada sobre la demanda de usucapión, empero el testigo de Ramón Ademar Chávez Vallejos refiere que fue apoderado de Norah Gambarte a partir del año 2006 y reconoce el derecho propietario de su Poderdante.

Respecto a la nulidad por perención de instancia señala que el proceso estaba fuera del despacho judicial el 14 de noviembre de 2012 a 27 de mayo de 2013 tiempo que el expediente estaba con recurso formulados por los apelantes no existiendo inercia procesal no existiendo los seis meses que exige el art. 309 del C.P.C.

Y en cuanto a la certificación de fs. 10 expedido por la OTB de Lagunillitas, es documento válido para acreditar hechos dentro de sus atribuciones certificando que la demandante es vecina del barrio y posee lotes de terreno desde hace más de 10 años atrás donde ha introducido mejoras, alambrado construcción de un galpón e instalaciones de energía eléctrica, y con relación a la prueba testifical cuyas actas corren de fs. 230-231 vta., 233 a 235, de las mismas se advertiría que la demandante posee los terrenos por más de 10 años donde siembra junto a sus hermanos cada año maíz, coinciden que están ubicados los lotes frente a una capilla, ubicación corroborada con el acta de inspección judicial de fs. 236, pruebas testificales que tienen eficacia probatoria exigida por el art. 1330 del C.C.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación en la forma y en el fondo por la referida parte demandada, que obtiene el presente análisis.



## II. Del contenido del recurso de casación, y su respuesta.

II.1.- De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae en calidad de resumen las siguientes:

En la forma:

1. Refiere omisión de pronunciamiento sobre las nulidades del proceso desde la admisión de la demanda y acusadas en el recurso de apelación, puesto que ante el juez en suplencia realizó observaciones, debido a que la confusión inicio por el contenido del edicto, extremo que evidencia la existencia de perjuicio, y el auto de vista recurrido afirma que habría operado la preclusión, y que este criterio resultaría arbitrario porque no se considera que oportunamente se reclamó ante la juez suplente, quien rechazo su solicitud y por auto de vista anulo el auto de concesión del recurso, con el errado argumento de que fue presentado el recurso fuera de plazo, y por auto supremo se declaró improcedente por no encontrarse inmerso dentro de las causales del art. 255 del C.P.C., dejándose en indefensión, y que nunca hubo pronunciamiento, sobre su reclamo a la presentación oportuna a la demanda, ni sobre la nulidad hasta el momento de la admisión de la demanda al ser esta defectuosa por ser dirigida contra personas desconocidas.

Silencio que implicaría una vulneración a lo establecido en el art. 24 del C.P.E., debido a que el tribunal de apelación les negó el derecho a apelar, y el auto de vista al señalar que existe cosa juzgada, preclusión y consentimiento, incurre en las violaciones de lo establecido en el art. 119-I, 120-I y 122 todos de la C.P.E., incumpliendo su obligación establecida en el art. 236 con relación al art. 254 del C.P.C.

2. Asimismo, acusa ausencia del juramento de desconocimiento del nombre o identidad de los demandados en el acta que cursa a fs. 35, puesto que solo constaría el acta de juramento de desconocimiento de domicilio pero no el de la identidad de la persona, extremo que no ha sido debidamente fundamentado por el tribunal de apelación, incurriendo también en las infracciones del art. 236 con relación al art. 254 del C.P.C.

De igual manera expresa falta de pronunciamiento con relación a los defecto de la demanda sobre la inadmisibilidad de la demanda de usucapión dirigida contra personas desconocidas, argumento sustentado en la abundante jurisprudencia, extremo que denota el incumplimiento también del art. 236 con relación al art. 254 ambos del Cód. Pdto. Civ.

3. Acusa violación del art. 192-I, 254 y 236 del C.P.C., por error en la persona demandada, sobre el tópico expresa que en apelación acusaron violación del art. 192 del Cód. Pdto. Civ., por falsedad del encabezamiento de la sentencia al señalar como demandada a Norah Gambarte, siendo que la demanda está dirigida contra herederos desconocidos, de Norah Gambarte, este es un error que acarrea la nulidad de la Sentencia por incumplir el requisito de forma establecido en el art. 192, conforme a la previsión del art. 90 ambos de Código de Procedimiento.

4. De igual manera acusa ausencia de valoración de la prueba de descargo, asimismo acusa, que en apelación se planteó nulidad por haberse omitido deliberadamente el análisis de la prueba de descargo con evidente violación de los arts. 190 y 192 del C.P.C., debido a que la sentencia omiten el análisis de toda la prueba de descargo resultando incompleta e incongruente.

5. Acusa que en su recurso de apelación por auto de fs. 157-158 se estableció la relación jurídica procesal abriéndose término de prueba demás de haberse señalado puntos de hecho a probar para ambas partes, sin embargo en la sentencia se omitió completamente considerar a su mandante, sin embargo omite deliberadamente el análisis de la prueba de descargo, lo cual acarrea la nulidad de la sentencia.

6. En el mismo sentido acusa nulidad por incongruencia, debido a que al momento de efectuar su valor en contradicción a sus propias afirmaciones, expresa que al estar la respuesta y excepción perentoria fuera de plazo no ameritan valoración de los medios de prueba de descargo.

En el fondo:

1. Denuncia error de derecho en la valoración de la prueba documental de cargo, invocando la certificación de fs. 10 de la OTB Lagunillitas porque carece de valor probatorio pues no está comprendida dentro de la previsión del art. 449 en relación al art. 475 ambos del Cód. Pdto. Civ., tampoco se encuentra dentro de los alcances del art. 1289 del C.C.

2. Acusa que el auto de vista omitió valorar la certificación de la Cooperativa de Servicios Públicos Monteagudo Ltda., cursante a fs. 27.

3. Denuncia que toda la prueba documental de cargo presentada adjunta con la demanda es impertinente y desvirtúa el objeto de la demanda, cuyo análisis y evaluación fundamentada en su conjunto es obligatorio en sentencia, análisis y valoración que se omitió en la sentencia y luego en el auto de vista.

4. Acusa error de hecho y de derecho en la valoración de las declaraciones testimoniales de cargo, porque se omitió referirse a la tacha interpuesta contra el testigo Leonardo Gambarte Albino, tampoco se dice nada en relación a la declaración de Anael Sandoval que según el acta este declara, pero quien firma es Anael Salazar persona distinta lo cual invalida la declaración.

5. Denuncia ausencia de pronunciamiento en relación al acta de inspección judicial, donde quedaría de manifiesto que no existe posesión antigua, ya que no se tienen mejoras de data antigua, como construcciones o instalación de servicios lo que demuestra error de hecho en la valoración de esta prueba, por su análisis parcial.

6. Acusa error de hecho y de derecho en la interpretación del certificado de fs. 83 de la sección impuestos del G.A.M. Monteagudo, ya que no es posible considerar esa supuesta posesión de quince años, sin tomar en cuenta que fue interrumpida con el pago de impuestos el año 2006.

7. Denuncia error de derecho en el análisis de la certificación del secretario del Tribunal Constitucional Plurinacional, en relación a la S.C. N° 0024/2004, y la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 138 del C.C., sentencia que tiene efecto vinculante a partir de su notificación

por lo que resultaría errado el criterio de la aplicación retroactiva de la ley y que desde el 24 de marzo de 2009 no se puede demandarse usucapión con el sustento de esta norma expulsada del ordenamiento jurídico nacional por lo que la presente demanda de usucapión presenta en julio de 2012 sustenta en una norma declarada inconstitucional y expulsada del ordenamiento jurídica es inviable.

Por lo expuesto solicita anular o casar el auto de vista impugnado.

II.2.- De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se evidencia que no existe contestación al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso.

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- Sobre la omisión de motivación de las resoluciones.

Al efecto podemos citar el A.S. N° 446/2015 de 18 de junio que sobre el tema refiere: "Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de 2 de agosto que ha referido: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (S.C. N° 2023/2010-R de 09 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio)". Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo".

III.2.- Respecto a la nulidad procesal.

Si bien anteriormente el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado a un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J., (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (L.Ó.J. N° 025 y Cód. Proc. Civ. L. N° 439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia del vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el Principio de Especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley"; criterio de nulidad específico, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El Principio de Trascendencia y el Principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión", cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de

indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ., establece: "También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión".

El fundamento del Principio de Convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I) de la norma procesal citada que sostienen: "Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido".

Criterio ya sustentado en el A.S. N° 348/14 de 2 de julio 2014 entre otros.

III.3.- En relación a la legitimación procesal.

Este Tribunal mediante AA.SS. Nos 172/13 de 12 de abril de 2013 y 158/14 de 17 de abril de 2014 entre otros, sobre la legitimación para recurrir de un fallo ha señalado lo siguiente: "Consecuentemente, se dirá que el art. 257 del Cód. Pdto. Civ., refiere: "(Plazo).- El recurso de casación se interpondrá dentro del plazo fatal e improrrogable de ocho días a contar desde la notificación con el auto de vista o sentencia...", como se podrá apreciar dicho articulado refiere, a un recurso de casación, o sea al medio de impugnación que puede formular un perjudicado procesal, obviamente bajo las condiciones establecidas en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., de acuerdo a ello se podrá decir que el avance de la doctrina, ha desarrollado el "principio de impugnación", por el cual se ha formulado la legitimación del recurrente, entendiendo que solo un perjudicado es quien puede recurrir.

Consideración que tiene sustento, en base al aporte de doctrinarios del derecho como Hugo Alsina quien en su obra Tratado Teórico y Práctico De Derecho Procesal, tomo IV, pág. 191 señala lo siguiente: "b) la cuestión de saber quién puede interponer un recurso, constituye un aspecto de la legitimación procesal. Como regla general, puede decirse que los recursos tienen la característica de que funcionan por iniciativa de las partes, y que en consecuencia, a ellas corresponderá su deducción (V 4). Pero hay casos en que el recurso se niega a las partes, y otros en que se concede a terceros. Es que, así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida en el recurso, y por eso se concede aún a los que no siendo partes en el proceso, sufren un perjuicio como consecuencia de la Sentencia. Se explica entonces que el recurso no proceda cuando la Sentencia sea favorable a la pretensión de la parte, o cuando ésta se ha allanado a la pretensión del adversario y la Sentencia se funda en esa conformidad. Los terceros no pueden interponer recursos en los procesos en que no intervengan, pero pueden hacerlo desde que se incorporan a la relación procesal, porque en ese momento asumen la calidad de partes. No obstante permanecer en su situación de terceros, pueden interponer ciertos recursos, como el extraordinario de apelación por inconstitucionalidad cuando se pretende ejecutar contra ellos una sentencia dictada en un proceso en el que no ha intervenido (VII, 18)...".

Desde otro criterio doctrinario se tiene la ponencia presentada en la Universidad San Marcos de Lima, por Pedro Donaires Sánchez, intitulado: "los principios de la impugnación", señala lo siguiente: "principios de la impugnación..." La doctrina no es uniforme respecto de cuáles son los principios que rigen la impugnación. Corresponderá a la teoría de la impugnación, ahondar este tema y plantearlo con uniformidad y coherencia; por el momento, estos son los acogidos por los distintos autores, algunos de los cuales son citados... 2. Interés del perjudicado o agraviado. Esto significa que el perjudicado con el acto viciado debe tener interés en cuestionarlo haciendo uso de los medios impugnatorios. No debe haberlo consentido ni expresa ni tácitamente. Hay consentimiento expreso cuando el afectado acepta fehacientemente dicho acto. Hay consentimiento tácito cuando deja transcurrir el plazo que tenía para impugnar o procede a ejecutarla o cumplirla; o, no lo cuestiona en la primera oportunidad que tuvo. Quien consiente, no puede impugnar válidamente. La ausencia de consentimiento otorga la legitimación para la impugnación. No existen las impugnaciones de oficio, salvo los casos en que por estar afectada una norma de orden público, el juzgador debe aplicar, de oficio, el remedio de la nulidad; o, el caso en el que la norma procesal ha dispuesto la consulta al superior (por ejemplo, cuando la sentencia que declara el divorcio conyugal, no impugnada por las partes, debe ser elevada al superior, en consulta, para su aprobación)..."

En nuestro medio el aporte doctrinario de Carlos Morales Guillen, en su obra "Código de Procedimiento Civil Concordado y Anotado", en la pág. 500 señala: "En la doctrina y en la práctica, generalmente, y también en la ley (v. gr. El ap. 213, según el cual las resoluciones judiciales, serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada), se habla de medios de impugnación (Chioyenda, Carnelutti, Couture)...".

La teorización sobre el principio de impugnación, establece el carácter de legitimación para recurrir y esa legitimación se encuentra en la parte perjudicada en sus derechos, esto quiere decir que al emitirse una resolución judicial, tratándose de un proceso, obviamente que dicha resolución en forma total favorecerá a la pretensión de una de las partes y perjudicará en cuanto a la pretensión de su contraparte; también puede darse el caso que una resolución final en proceso, podrá favorecer en forma parcial a ambas partes y perjudicará también en alguna

medida a las mismas partes, consiguientemente de ello se deduce que al emitirse una resolución final, en la generalidad de los casos favorece a alguna de las partes y perjudica a la otra parte en cuanto a sus pretensiones, a raíz de dicha resolución final, se genera la legitimación para recurrir identificada siempre en la parte perjudicada con la resolución, de ahí que se habilita la vía recursiva o de evaluación de la resolución de grado, y en el caso de apelación será un tribunal jerárquicamente superior al que emitió la resolución en contra de la que se recurre, entendimiento conforme al texto literal del art. 213 del Cód. Pdto. Civ., que señala: "(Recurribilidad de las resoluciones judiciales).- 1.- Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...", texto legal del cual se absorbe que la legitimación para recurrir, resulta ser la parte perjudicada, criterio que ha sido asumido por el legislativo, puesto que en el art.- 272 del Cód. Proc. Civ., de forma expresa ha establecido como un requisito de procedencia del recurso de casación el agravio sufrido, puesto que esta norma de forma textual ha expresado: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista.", por lo que, resulta evidente que la legitimación procesal es un requisito sine quanon para impugnar una determinación.

#### III.4. Respecto a la valoración de la prueba.

Respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parág. II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho.

En el A.S. N° 146/2015 de 6 de marzo, se ha señalado: "que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento".

Respecto a lo anterior en el A.S. N° 410/2015 de 9 de junio, se ha razonado que: "es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia".

Por otra parte en el A.S. N° 184/2015 de 11 de marzo, al referirse a los principios generales que rigen a las pruebas judiciales se ha concretado que: "el principio de la unidad de la prueba", que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana crítica. "Principio de la comunidad de la prueba", establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisibles pretender que esta favorezca a la parte que la allega al proceso, una vez incorporada legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario".

#### III.5.- Sobre la constitucionalidad del art. 138 del Cód. Civ.

La S.C. N° 0024/2004 de 16 de marzo, ha razonado que: "se ha determinado que el art. 138 del C.C., al ser parte de un instrumento jurídico aprobado por decreto ley, es inconstitucional en su forma pero compatible con la Constitución en su contenido, o sea en el fondo,...en el marco señalado anteriormente es deber de este tribunal prever las consecuencias que podrían generarse a partir de su decisión, pues si, por una parte declara la constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas estuviere convalidando actos inconstitucionales, pero por otro, si declara la inconstitucionalidad con un efecto inmediato que signifique la expulsión del ordenamiento jurídico de las disposiciones legales impugnadas estaría generando un peligroso vacío jurídico, cuyo efecto sería más negativo que el anterior (...). En consecuencia cualquiera de las dos decisiones antes referidas conducirían a resultados inaceptables y de manera que es necesario que el Tribunal Constitucional dicte una sentencia modulando sus efectos que eviten perjuicios desproporcionados a los bolivianos en el orden jurídico, es decir, evite la generación de una inseguridad jurídica anulando disposiciones legales sobre cuya base, fundamento y amparo se vienen ventilando procesos judiciales, administrativos, agrarios, peticiones, contratos y otros actos jurídicos..."

Declara la constitucionalidad del art. 138 del C.C., aprobado por D.L. N° 12760 de 6 de agosto de 1975, con vigencia temporal de cinco años a partir de la citación con la sentencia.

Exhorta al Poder Legislativo para que en dicho plazo subsane los vicios de origen de la indicada disposición legal, bajo conminatoria de que en caso de incumplimiento, la misma quedará expulsada del ordenamiento jurídico nacional al vencimiento del término antes señalado, a ese efecto, notifíquese a dicho Poder del Estado".

Por su parte la S.C. Plurinacional N° 2139/2012 de 8 de noviembre, ha concretado que: "sin embargo, comparte la misma característica de la inconstitucionalidad en la forma, aspecto que debe ser evaluado precisamente dentro de la interpretación previsor, en la que el tomar la decisión pura y simple de su inconstitucionalidad no solamente afectará la norma jurídica impugnada, sino que creará una profunda inseguridad jurídica, además de un vacío normativo insalvable, generando un sinnúmero de acciones de inconstitucionalidad en busca de impugnar la constitucionalidad, asimismo de varios artículos del Código Civil, la totalidad del D.L. N° 12760 de 6 de marzo de 1975, por lo que ahora tampoco es posible retirar la norma impugnada del ordenamiento jurídico sobre la base de la inconstitucionalidad formal...tenemos entonces que la S.C. N° 0024/2004 de 16 de marzo, si bien estableció que no era posible expulsar inmediatamente la norma inconstitucional del

ordenamiento jurídico, se acudió en ese entonces a una sentencia exhortativa, dando un plazo al entonces Poder Legislativo para regularizar la situación de la norma impugnada, aspecto que no se cumplió y que a criterio de la autoridad judicial que promueve la presente acción, hace que las normas del Código Civil, sean inconstitucionales y por lo tanto inaplicables a los casos sometidos a su conocimiento, es decir, que habría un vacío normativo grave e insalvable, lo que se constituye en una consecuencia jurídica que la jurisdicción constitucional debe evitar...declarar la constitucionalidad del parág. I del art. 564 del Cód. Civ., aprobado por D.L. N° 12760 de 06 de marzo de 1975, con vigencia temporal de cinco años a partir de la citación con la sentencia.

Exhorta al Órgano Legislativo para que en el plazo previamente establecido subsane los vicios de origen de la indicada disposición legal, bajo conminatoria de que en caso de incumplimiento, la misma quedará definitivamente expulsada del ordenamiento jurídico al vencimiento del termino señalado”.

En relación a lo anterior en la S.C. Plurinacional N° 0020/2015-S3 de 16 de enero, se ha razonado lo siguiente: “Sin embargo, dado que la denuncia de inconstitucionalidad del art. 138 del C.C., motivó al tribunal de garantías a disponer la verificación de la notificación al poder legislativo -ahora Asamblea Plurinacional- para el cómputo del plazo de cinco años previsto en la S.C. N° 0024/2004, este tribunal en virtud a los principios de servicio a la sociedad y comprensión efectiva de sus fallos, asume la posición de aclarar los efectos producidos por la mencionada sentencia constitucional.

Los efectos del referido fallo constitucional fueron abordados en la S.C.P. N° 2139/2012 de 8 de noviembre, que al verificar la inobservancia de la S.C. N° 0024/2004, sobre la inconstitucionalidad formal del Código Civil, indicó: “...nuestro país se encuentra inmerso en un proceso de implementación del nuevo marco jurídico constitucional, en el que tanto las normas legales como las instituciones estatales se hallan en un proceso de transformación y creación de nuevas normas legales, estructuras e instituciones (...) Por esta causa, es necesario preservar la seguridad jurídica y evitar vacíos normativos, de modo que debe mantenerse un periodo la vigencia de esta norma inconstitucional en la forma, a objeto de evitar que la materia sistematizada por este Código permanezca sin regulación un periodo relativamente largo de tiempo, sin que ello signifique el mantenerlo de manera indefinida (...).

Ahora es necesario advertir al actual Órgano Legislativo, que la naturaleza de la sentencia exhortativa no es de cumplimiento optativo (...) es vinculante y obligatoria, en el que se establece un plazo de tiempo para que precisamente ese órgano modifique la norma impugnada o la reemplace con otras que sean compatibles con la norma suprema, de no hacerlo, como se advirtió previamente, estaría incurriendo en omisión de deberes constitucionales” (el resaltado y subrayado es nuestro). En base a ello, nuevamente se exhortó -está vez al actual Órgano Legislativo- a que dentro del plazo previamente establecido subsane los vicios de origen advertidos en la S.C. N° 0024/2004.

Por ende, el reclamo realizado ante este tribunal de que las accionantes fueran juzgadas en base a una norma legal inconstitucional no es evidente, debido a que la justicia constitucional observando nuestra realidad, la seguridad jurídica y los efectos perniciosos de causar vacíos legales dispuso la vigencia temporal, por otro similar periodo al establecido por la S.C. N° 0024/2004, del Cód. Civ., y con ello del art. 138 del referido cuerpo legal, como se mostró *ut supra*”.

Sobre el tema este tribunal en el A.S. N° 240/2015 de 14 de abril ha razonado que: “sin embargo, se debe indicar que la S.C. N° 024/2004 estableció que: “se ha determinado que el art. 138 del C.C., al ser parte de un instrumento jurídico aprobado por decreto ley, es inconstitucional en su forma pero compatible con la Constitución en su contenido, o sea en el fondo...”, la indicada sentencia, observó aspectos de forma del indicado artículo, y nunca el fondo de dicha norma (contenido), por dicho motivo, a criterio de este Tribunal Supremo de Justicia, si lo objetado por el Tribunal Constitucional fue la inconstitucionalidad en su forma, ésta no puede decantar en la expulsión del instituto de la usucapión de nuestro ordenamiento jurídico, institución jurídica que se encuentra respaldado a nivel internacional y nacional por amplia doctrina y jurisprudencia existente en nuestro medio y pensar a contrario sensu de lo indicado, sería incurrir en una serie de contradicciones generando un peligroso vacío jurídico, cuyo efecto sería catastrófico para todo el mundo litigante, quienes se encontraría en una total inseguridad jurídica. Al respecto la S.C. N° 2139/2012 de 8 de noviembre estableció: “que el tomar la decisión pura y simple de su inconstitucionalidad no solamente afectará la norma jurídica impugnada, sino que creará una profunda inseguridad jurídica, además de un vacío normativo insalvable, generando un sinnúmero de acciones de inconstitucionalidad en busca de impugnar la constitucionalidad, asimismo de varios artículos del Código Civil, la totalidad del D.L. N° 12760 de 6 de marzo de 1975, por lo que ahora tampoco es posible retirar la norma impugnada del ordenamiento jurídico sobre la base de la inconstitucionalidad formal...”, *ratio decidendi* que concuerda con precautelar la seguridad jurídica ante cualquier aspecto formal, máxime si nos encontramos frente a un proceso de implementación del nuevo marco jurídico constitucional, sancionando, nuevas leyes y códigos acordes a la Constitución Política del Estado, por dicho motivo, la supuesta aplicación indebida del art. 138 del Cód. Civ. Por las autoridades inferiores, no es fundado”.

#### IV. Fundamentos de la resolución.

En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera.

##### IV.1.- En la forma:

Sobre su primer reclamo, relacionado a la falta de pronunciamiento u omisión de pronunciamiento de nulidades procesales desde la admisión de la demanda.

Conforme se ha desarrollado en la doctrina legal aplicable III.1, la motivación no implica una explicación ampulosa, sino clara y concisa del porqué, se ha asumido una decisión, y de la revisión del auto de vista se advierte que está en su primera parte en cuanto a este punto refiere: “Los apelantes estos extremos ya reclamaron mediante memorial de fs. 92 y vta., alegando error en el edicto y que acarrea nulidad de obrados (punto II), al estar consignado Juzgado de Partido Mixto Segundo de Monteagudo, admitiendo que el titular está suspendido temporalmente de sus funciones y que existe suplencia legal; ahora bien, de esa revisión de antecedentes se tiene que esos extremos fueron debidamente aclarados por el Auto N° 31/12, de 17 de octubre de 2012 (fs. 100 a 102 y vta.), en el Considerando I, fundamentando que el error

en la publicación edictos no está catalogado como causa de nulidad prevista en el art. 251 del C.P.C., a mas que no se le ha causado indefensión alguna, ratificando lo afirmado por los apelantes que la Juez Julieta Vásquez, está en suplencia legal por suspensión temporal del titular del Juzgado de Partido Mixto 2°, que al estar radicado el proceso en dicho despacho, es inviable cambiar al Juzgado 1° de Partido Mixto, ambos de Monteagudo. También se pronuncia sobre la respuesta y oposición de excepciones perentorias, declarándolas fuerza de plazo." De igual manera líneas siguientes señala: "en el memorial de responder y oposición de excepciones perentorias, lo apelantes han guardado silencio sobre vicios que hasta ese momento existiera, en el mismo sentido está orientado el art. 107-II) de la L. N° 439 vigente y aplicable al caso de autos", de los antecedentes descritos se evidencia una respuesta clara por parte del tribunal de segunda instancia en cuanto a los reclamos inherentes a la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda; ahora, si los recurrentes no están de acuerdo con este fundamento otro resulta el reclamo a invocar y no la omisión de fundamentación.

Asimismo, en cuanto a su segundo punto no se evidencia que este reclamo hubiese sido oportunamente observado por la ahora recurrente en las etapas correspondientes, por cuanto, no corresponde en casación realizar reclamos no realizados en las etapas procesales correspondientes, conforme orienta el art. 17-II de la L.O.J., extremo que hace inviable su análisis.

Sobre el tópico tercero, relacionado al error en el encabezamiento de la sentencia, conforme se ha establecido en el punto III.2, la nulidad procesal no obedece a un carácter estrictamente formal, sino, que esta debe ir en resguardo o defensa de la vulneración de derechos y garantías constitucionales con incidencia al derecho al defensa, cuya trascendencia afecte de sobremanera al fondo de la causa, es así que el actual Cód. Proc. Civ., de forma clara en el art. 271 señala: "II.- En cuanto a las normas procesales solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantías del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores. III.- No se consideraran como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutive del auto de vista.", del contexto de la norma se establece que el legislador con un criterio acertado ha establecido que los defectos que no afectan al fondo de la causa no constituyen causal de nulidad, esto con el objeto de que se cumpla con la finalidad de la administración de justicia.

Y en el sub lite lo reclamado de ninguna manera afecta el fondo de la determinación asumida en segunda instancia, y conforme se expuso no resulta una causal de forma como para anular obrados, por expresa determinación de la ley.

Sobre el punto cuarto, quinto y sexto, debido a que esos reclamos están orientados a la omisión de la valoración de la prueba en primera instancia, sobre lo acusado, de la revisión de antecedentes, si bien la sentencia no realizó un análisis detallado de todos los elementos probatorios, empero, el tribunal de segunda instancia en uso de sus facultades revalorizó todos los elementos conforme al principio de la unidad de la prueba que fue detallado en el punto III.4, resaltando los elementos probatorios más trascendentales para llegar a su determinación de confirmar la Sentencia, esto en defecto del juez a quo, entonces, al existir la fundamentación y motivación por parte del tribunal de apelación en defecto de primera instancia, no existe materialmente una evidente vulneración de las normas acusadas por parte del recurrente, simplemente a efectos de aclaración debe tenerse presente que el art. 265-III del Cód. Proc. Civ., dispone que los tribunales de apelación deben actuar en defecto de los Jueces de instancia sobre temas de motivación, cuando dicho extremo hubiese sido oportunamente reclamado, norma que de forma textual expone: "Deberá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitada aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiera reclamado pronunciamiento sobre tales agravios".

Deviniendo en consecuencia en infundo su recurso de casación en la forma.

IV.2.- En el fondo:

En estricto cumplimiento del Auto N° 06/17 de 4 de enero de 2017 de fs. 412 a 417 emitido por el Tribunal de Garantías Constitucionales, se pasa a absolver el recurso de casación en el fondo de la siguiente manera:

1. Respecto a su denuncia de error de derecho en la valoración de la prueba documental de cargo de fs. 10.

De inicio corresponde concretar que el tribunal de segunda instancia en observancia al principio de la comunidad de la prueba ha realizado una valoración integral del conjunto probatorio, resaltando en dicha valoración las pruebas esenciales y decisivas para el caso en cuestión; empero, la literal en el que según la parte recurrente se habría incurrido en error de derecho en su valoración, no ha sido la prueba que ha resultado la fundamental para declarar probada la demanda, por lo que su denuncia al respecto se tornaría en intrascendente.

Sin embargo y al margen de lo anterior, corresponde señalar que la certificación de fs. 10, emitida a solicitud de parte interesada, por Yolanda Cáceres, Presidente de la OTB Lagunillitas, Cantón Sauces, Provincia Hernando Siles, y demás vecinos que suscriben dicha certificación-, OTB cuya existencia y personalidad jurídica se encuentra acreditada con la fotocopia legalizada de fs. 218, al no haber sido desvirtuada por el contrario con otra prueba que le reste credibilidad o que establezca su invalidez, y al contrario, al constituirse en moralmente legítima y conducente a la demostración de la pretensión de la parte proponente, conforme al principio de verdad material consagrado por el art. 180-I de la C.P.E., asimismo al art. 1320 del Cód. Civ., y lo que disponían los arts. 373 y 477-II del Cód. Pdto. Civ., no puede ser desconocido en su contenido, por lo que si bien no se puede basar su valoración en el sistema de prueba tasada, empero conforme al sistema de la sana crítica ha sido asumido por los de instancia como prueba confirmatoria, orientación valorativa que ha sido asumida de manera correcta porque un criterio contrario implicaría una vulneración del principio constitucional de verdad material y del nuevo modelo constitucional que busca que la solución de las controversias se sustente en la verdad material y real de los hechos que se juzgan y no sobre la verdad formal que presentan las partes; en ese análisis su denuncia resulta siendo infundada.

2. En relación a su acusación de que el auto de vista omitió valorar la certificación de la Cooperativa de Servicios Públicos Monteagudo Ltda., cursante a fs. 27.

Al advertir la parte ahora recurrente que la Resolución de segunda instancia omitía pronunciarse sobre una de las pretensiones reclamadas en apelación, le correspondía al respecto activar su derecho de explicación y complementación en relación a la omisión valorativa

de la prueba de fs. 27, esto en su escrito de fs. 352 a 354 y conforme disponía el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., al no haber procedido así su derecho conforme al principio de convalidación se encuentra precluido.

3. Sobre su denuncia de que toda la prueba documental de cargo presentada y adjuntada con la demanda es impertinente y desvirtúa el objeto de la demanda, cuyo análisis y evaluación fundamentada en su conjunto es obligatorio en sentencia, análisis y valoración que se omitió en la Sentencia y luego en el auto de vista.

En esta acusación de manera general y confusa la parte recurrente hace referencia a la impertinencia de la prueba que detalla, sin embargo, no especifica en que consiste la violación, falsedad o error, porque estas especificaciones deben hacerse precisamente en su denuncia y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, incumpliendo de esta manera los requisitos de contenido del recurso de casación y el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ.; por otro lado, de manera incoherente hace referencia al valor probatorio otorgado por los de instancia, para luego señalar el art. 192-2) del C.P.C., y posteriormente referir la omisión de la valoración en que se habría incurrido en la sentencia y auto de vista, confundiendo de esta manera el recurso de apelación con el de casación y el error "in judicando" con el error "in procedendo", extremos estos que no permiten considerar su denuncia.

4. Respecto a su acusación de error de hecho y de derecho en la valoración de las declaraciones testificales de cargo.

Al respecto corresponde señalar que las declaraciones testificales de cargo de fs. 230 a 232 vta., 234 y vta.-235, son uniformes y contestes en tiempos hechos, lugares y personas, porque de manera contundente señalan que su presentante posee los terrenos objeto de litigio por más de diez años, lo que no ha sido desvirtuada por la prueba testifical de descargo de fs. 231 a 233, porque además la misma que se encuentra ratificada por la declaración del testigo de descargo de fs. 232 y vta., quien refiere: "...los lotes se debían de regularizar esos lotes me dijo que le dio a Ruth Loayza para que siembre", y corroborada por el acta de inspección judicial de fs. 236, de consiguiente la prueba testifical de cargo tiene la eficacia probatoria establecida por el art. 1330 del Cód. Civ.

Al margen de lo anterior, y en relación a la omisión de las declaraciones testificales de Leonardo Gambarte Albino y Anael Sandoval, donde el referido recurrente acusa la violación del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se debe señalar, que al advertir la omisión referida, le correspondía al respecto activar su solicitud de explicación y complementación, al no haber procedido así su derecho a precluido.

5. Sobre su denuncia de ausencia de pronunciamiento en relación al acta de inspección judicial, donde quedaría de manifiesto que no existe posesión antigua, ya que no se tienen mejoras de data antigua, como construcciones o instalación de servicios lo que demuestra error de hecho en la valoración de esta prueba, por su análisis parcial.

Conforme se ha referido precedentemente los tribunales de instancia han valorado la prueba conforme al principio de comunidad de la prueba. Sin embargo de lo reiterado, corresponde señalar que del acta de audiencia de inspección judicial de fs. 236 se conoce que no se hizo presente en dicho actuado jurídico la parte demandada ahora recurrente, oportunidad que habría servido para que realice las objeciones y observaciones pertinentes; no obstante, de su contenido se evidencia que se procedió con el verificado del galpón mencionado y cerco del terreno que se pretendía usucapir, verificándose que dicho terreno se encuentra cercado y con sembradíos de maíz de la actora, extremos estos que al no haber sido desvirtuados, ratifican la posesión del terreno objeto de litigio por parte de la demandante, de consiguiente tampoco es evidente su denuncia de error de hecho en la valoración de éste medio de prueba.

6. Respecto a su acusación de error de hecho y de derecho en la interpretación del certificado de fs. 83 de la sección impuestos del G.A.M. Monteagudo, ya que no es posible considerar esa supuesta posesión de quince años, sin tomar en cuenta que fue interrumpida con el pago de impuestos el 2006.

De la prueba documental de fs. 83, en fotocopia legalizada, de manera relevante se evidencia que la encargada de la sección Impuestos del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, certifica que el 28 de junio de 2006 la propietaria Norah Gambarte de Aguilar, pagó impuestos por sus terrenos en la extensión de 20.016 ms<sup>2</sup>, por las gestiones 2000 a 2004, no existiendo importes por este concepto de gestiones anteriores en dicha certificación, es decir, que no existe constancia de apersonamiento ante la institución pertinente a efectuar el pago anual durante las gestiones 1990 a 2005 de manera periódica. De donde se infiere que el pago de impuestos efectuada por la propietaria recién en 28 de junio de 2006, no interrumpe ni se constituye en acto perturbador de la prescripción adquisitiva decenal ya operada, lo que desvirtúa su acusación.

7. Sobre su denuncia de error de derecho en el análisis de la certificación del secretario del Tribunal Constitucional Plurinacional, en relación a la S.C. N° 0024/2004, y la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 138 del C.C.

En relación a esta denuncia, corresponde señalar que conforme a lo desarrollado en la doctrina aplicable III.5, en la S.C. N° 0024/2004 de 16 de marzo, al realizar el examen del art. 138 del Cód. Civ., en el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad que se hubo promovido, se fundamentó que dicho artículo al ser parte de un instrumento jurídico aprobado por decreto ley, es inconstitucional en la forma por su origen, empero compatible con la constitución en su contenido, por lo mismo constitucional en el fondo, en ese antecedente, dicha sentencia exhortativa en su parte resolutive declaró la constitucionalidad del art. 138 del Cód. Civ., con vigencia temporal de cinco años a partir de la citación con la sentencia al entonces poder legislativo, exhortando a este último para que en dicho plazo subsane los vicios de origen de la indicada disposición legal, bajo conminatoria de que en caso de incumplimiento, la misma quedará expulsada del ordenamiento jurídico nacional al vencimiento del término señalado, estableciéndose de esta manera que no era posible expulsar inmediatamente la norma inconstitucional en la forma del ordenamiento jurídico; determinación constitucional que conforme a la certificación emitida por el Secretario General del Tribunal Constitucional Plurinacional de fs. 200, fue notificada al Poder Legislativo -ahora Asamblea Legislativa Plurinacional- el 25 de marzo de 2004 a hrs. 9:15 a.m., empero esta certificación en ningún momento acredita que el art. 138 del Cód. Civ., fue expulsado del ordenamiento jurídico o en su caso de que ya no se encontraría vigente. Si bien dicha resolución constitucional por regla general es vinculante y de obligatorio cumplimiento, empero en la especie al haberse señalado que la inconstitucionalidad alcanza a la forma del origen de dicha

norma, su cumplimiento ha sido diferido, pues siguiendo la línea jurisprudencial establecida por las SS.CC. Nos 0082/2000 y 0017/2003 que dispusieron otorgar el plazo de dos y tres años respectivamente, al entonces Poder Legislativo para que enmendara esta situación, ampliando este plazo, en la S.C. N° 0024/2004 se ha dispuesto una vigencia temporal de cinco años a partir de la citación con la referida resolución al Poder Legislativo, para que en dicho plazo subsane los vicios de su origen; plazo que debía fenecer en 25 de marzo de 2009 y ante su incumplimiento la referida norma quedaba expulsada del ordenamiento jurídico nacional.

Sin embargo, posteriormente el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C.P. N° 2139/12 de 08 de noviembre de 2012, ante un caso similar, adoptando la misma interpretación previosa asumida en la anterior resolución y modulando el alcance del mismo, reiteró que no era posible retirar la norma impugnada del ordenamiento jurídico sobre la base de la inconstitucionalidad formal, y que por el contrario, al encontrarse nuestro país inmerso en un proceso de implementación del nuevo marco jurídico constitucional, en el que tanto las normas legales como las instituciones estatales se hallan en un proceso de transformación y creación de nuevas normas legales, estructuras e instituciones, que tienen por finalidad precisamente el materializar la Constitución Política del Estado vigente, por esta causa se hacía necesario preservar la seguridad jurídica y evitar vacíos normativos, concluyendo por declarar la constitucionalidad del parág. I del art. 564 del Cód. Civ., con vigencia temporal de cinco años a partir de la citación con la sentencia, por lo que nuevamente exhortó -esta vez al actual Órgano Legislativo- para que dentro del plazo previamente establecido subsane los vicios de origen advertidos en la S.C. N° 0024/2004, bajo conminatoria de que en caso de incumplimiento, la misma quedará definitivamente expulsada del ordenamiento jurídico al vencimiento del término señalado; ratio decidendi que decidió precautelar la seguridad jurídica ante cualquier aspecto formal y al concluir en declarar constitucional la norma sustantiva con vigencia temporal, tácitamente amplió la vigencia temporal del art. 138 del Cód. Civ.

Criterio ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C.P. N° 0020/2015-S3 de 16 de enero, donde aclarando los efectos producidos por la S.C. N° 0024/2004 y la S.C.P. N° 2139/2012, refiere que la justicia constitucional observando nuestra realidad, la seguridad jurídica y los efectos perniciosos de causar vacíos legales determinó la constitucionalidad con vigencia temporal del Código Civil y con ello del art. 138 del referido cuerpo legal, por otro similar periodo al determinado por la S.C. N° 0024/2004, prolongando de esta manera la vigencia temporal por otro periodo de cinco años desde la notificación y exhortación, esta vez al Órgano Legislativo.

En ese antecedente, este Tribunal Supremo de Justicia, siguiendo la línea jurisprudencial asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y preservando la garantía del debido proceso en su componente del derecho a la seguridad jurídica del mundo litigante, como línea jurisprudencial en el A.S. N° 240/2015 de 14 de abril, ha razonado que si lo objetado ante el Tribunal Constitucional fue la inconstitucionalidad en su forma, ésta no puede decantar en la expulsión del Instituto de la usucapión de nuestro ordenamiento jurídico, institución jurídica que se encuentra respaldado a nivel internacional y nacional por amplia doctrina y jurisprudencia existente en nuestro medio y pensar a contrario sensu de lo indicado, sería incurrir en una serie de contradicciones generando un peligroso vacío jurídico, cuyo efecto sería catastrófico para todo el mundo litigante, quienes se encontrarían en una total inseguridad jurídica.

De la relación precedentemente efectuada se infiere que el Tribunal Constitucional Plurinacional observando nuestra realidad, la seguridad jurídica y los efectos perniciosos que pueden causar los vacíos legales, en la S.C. N° 0024/2004 declarando la constitucionalidad del art. 138 del Cód. Civ., ha diferido el cumplimiento de su expulsión en relación a la inconstitucionalidad en la forma que hubo advertido, de esta manera ha ampliado y otorgado un plazo de cinco años al entonces Poder Legislativo para que subsane los vicios de origen del art. 138 del sustantivo civil, lo que ha sido modulado y reiterado posteriormente en la S.C.P. N° 2139/2012 donde además se ha dispuesto una nueva notificación y exhortación esta vez al Órgano Legislativo para que en otro plazo similar subsane los vicios de origen del Cód. Civ., y de consiguiente de su art. 138, lo que posteriormente ha sido ratificado y aclarado en la S.C.P. N° 0020/2015-S3, puntualizando de esta manera el tribunal constitucional que no se pueden generar peligrosos vacíos jurídicos porque sus efectos serían negativos y catastróficos para el mundo litigante, por lo que en esa orientación ha convalidado la vigencia temporal del Cód. Civ., y de su art. 138 en dicho periodo de tiempo, que abarca desde 25 de marzo de 2004 hasta la actualidad, criterio que como se refirió es compartido por este tribunal supremo.

De consiguiente al haberse iniciado la presente causa en 31 de julio de 2012, conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 31 vta., este se encuentra dentro la vigencia legal del art. 138 del Cód. Civ., de donde se infiere además que éste artículo no fue expulsado del ordenamiento jurídico nacional a partir del 24 de marzo de 2009 como erradamente pretende la parte ahora recurrente-, sino, que esta norma sustantiva civil así como su cuerpo normativo se encuentran hasta la fecha dentro el periodo de declaratoria de constitucionalidad, empero con vigencia temporal por la inconstitucionalidad en la forma advertida en las referidas sentencias constitucionales, por lo que su reclamo al respecto resulta siendo infundado. Sin embargo, se debe aclarar en esta parte, que estos son los fundamentos que complementan el A.V. N° 0318/2015.

Por todos los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 361 a 367 y vta., interpuesto por Nicolasa Concepción García de Ayala representada por Antonio José Hassenteufel Salazar, contra el A.V. N° 0318/2015 de 22 de junio cursante de fs. 343 a 349, de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Sin costas ni costos por no existir contestación.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.



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



223

**Cooperativa Minera Kunti Ltda. c/ Freddy Villca Vargas y otros**  
**Rendición de cuentas**  
**Distrito: Potosí**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso civil de rendición de cuentas, seguido por Cooperativa Minera Kunti Ltda., contra Freddy Villca Vargas y otros.

VISTOS: Los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO:

I.- Por memorial de fs. 46, los actores demanda en la vía voluntaria rendición de cuentas en contra de los ex directivos que demuestran que los demandados han fungido los cargos en los Consejos de Administración y Vigilancia de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., como Freddy Villa Vargas, Presidente del Comité de Administración, Nicolás Jaimes Moreno, Presidente del Consejo de Vigilancia, Leoncio Morales Parraga, Secretario de Hacienda, Edwin Janco Vega, Secretario Vocal del Consejo de Vigilancia, pidiendo de acuerdo a los fundamentos la rendición de cuentas de los siguientes rulos:

1.- La rendición de cuentas del 20% de descuento a las segundas manos, desde julio de 2008, a mayo de 2012, (3 años y 10 meses).

2.- La rendición de cuentas de la deuda con Alfredo Rojas, a cuánto asciende el total de la deuda que tiene la Cooperativa Minera Kunti Ltda.; cuanto se ha cancelado y cuanto es el saldo.

3.- La rendición de cuentas de la flotación de minerales de zinc y plata, desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012, de los minerales concentrados de los ingenios Copacabana Cristo Redentor, en una cantidad de 60 toneladas por día, en ambos ingenios de 120 a 13 toneladas por día.

Pidiendo en sentencia, condene al pago de frutos, intereses daños y perjuicios, de saldo a favor de la Cooperativa, accesoriamente demanda el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

Asimismo solicita se admita la presente acción intervente, en función a la competencia, pidiendo correr en traslado y en definitiva se dicte resolución de aprobación y/o declare la contención remitiendo el proceso al Juez de Partido de Turno en lo Civil, pidiendo se declare probada.

II.- Admitida la demanda voluntaria a fs. 57 de obrados, mediante auto interlocutorio de 24 de agosto de 2012, y citados que fueron los emplazados, mediante memorial de fs. 59 de obrados, solicitan más plazo para hacer llegar la rendición correspondiente; acompañando literal en fs. 17, presentan memorial de rendición de cuentas a fs. 82-83 de obrados y mediante decreto de fs. 83 vta., se corre en traslado a la parte actora, y ésta observa la rendición de cuentas y solicita la declaratoria de contención, a fs. 87 del, infolio, mediante auto interlocutorio de fs. 89, la Juez de Instrucción 4° en lo Civil de la Capital, declara contencioso y se ordena la remisión del proceso al Juzgado de Partido de Turno en lo Civil.

Conocida que la cuantía en el caso de autos es indeterminada, conforme se señala en el memorial de fs. 56 y vta., se radicó el presente trámite en éste juzgado.

Sin haber sido citados los codemandados a fs. 96 del infolio se apersonan y se ratifican in extenso en la rendición de cuentas realizada en el Juzgado de Instrucción 4° en lo Civil de la capital y de acuerdo a la previsión del art. 129-II del C.P.C., se admitió su Personería y la respuesta formulada a la parte contraria.

Antes de trabar el auto de relación procesal, se llamó a conciliación conforme se evidencia a fs. 103 de obrados, no siendo fructífero se suspendió dicho acto, continuando con el procedimiento se calificó el proceso como ordinario de hecho a fs. 106 de obrados, y dada la secuencia procesal a fs. 548 vta., se clausuró el mismo.

Posteriormente antes de disponer autos para sentencia, se llamó a audiencia de conciliación no pudiendo llegar a ningún acuerdo y mediante decreto de 14 de noviembre de 2014, se dispuso "Autos para sentencia", para fines de cómputo para la presente resolución, cumplida con las formalidades de rigor, conforme establece la norma, corresponde la resolución definitiva en el caso de autos.-

CONSIDERANDO: II.- En mérito de las pruebas presentadas en el proceso, se seleccionan los siguientes:

A. Hechos probados.- Para emitir el presente fallo se demostró los siguientes puntos de hecho:

I.- La parte actora demostró con prueba fehaciente que los demandados deban efectuar ir rendición de cuentas del 20% de descuento a los segundas manos, desde el mes de julio de 2008 a mayo de 2012, es decir de 3 años y 10 meses.

II.- La entidad demandante acreditó que los demandados documentalmente están obligados a efectuar la rendición de cuentas de la deuda con Alfredo Rojas, a cuánto asciende el total de la deuda que tiene la Cooperativa con el mencionado, cuanto se ha cancelado de dicha deuda y cuanto es el saldo deudor.

III.- Demostró la parte actora, que los demandados con prueba fehaciente están obligados a rendir cuentas de la flotación de minerales de zinc y plata desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012, de los minerales concentrados de los ingenios Copacabana y Cristo Redentor, en una cantidad de 60 toneladas por día, es decir, en ambos ingenios de 120 a 130 toneladas por día.

IV.- La parte demandante acreditó que debe calificarse el pago de frutos, intereses daños y perjuicios a favor de la entidad demandante.

B. Hechos improbados.- Como hechos improbados se tiene los siguientes:

Ninguno por considerar.

Prueba de cargo.

Documental: Para las conclusiones arribadas se han considerado todas las pruebas presentadas la misma que cursa a fs. 1 a 45 del infolio, como el anexo de 1 a 257, consistentes en improbantes de caja de egresos de la Empresa Minera Kunti Ltda.

Las literales que cursan a fs. 108 a 238, consistentes en liquidación de minerales de zinc y plata, de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., en el Ingenio San Silvestre, cuadro de producción de minerales de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., correspondiente a la gestión 2009, liquidación de minerales de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., correspondiente a la gestión 2010, cuadro de producción de Minerales de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., correspondiente a la gestión 2010, liquidación de Minerales de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., correspondiente a la gestión 2011, cuadro de producción que los Minerales de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., correspondiente a la gestión 2011, liquidación de Minerales de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., correspondiente a la gestión 2012, cuadro de producción de Minerales de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., correspondiente a la gestión 2012.

Pericial: Cursante a fs. 339 a 341, consistente en el informe pericial efectuado por el Perito propuesto Marco Antonio Salazar Pérez, consistente del detalle de montos entregados del Ingenio San Silvestre a la Cooperativa Minera Kunti Ltda., por la venta de mineral, que corresponde desde el 5 de enero de 2009 al 26 de septiembre de 2012, informe de 4 de junio de 2013, corrido en traslado a las partes, ninguna de ellas observó o solicitó complementación.

Confesión provocada: Llevada a cabo únicamente por el codemandado Nicolás Jaires Moreno, a fs. 541 y vta., de obrados, confesión que corrobora parcialmente con la pretensión de la entidad demandante, como la deuda que se tiene a favor del Alfredo Rojas, asimismo se conoce de la acumulación de minerales se efectuó de dos a tres meses y la documentación pertinente lo tendría el codemandado Edwin Jancko, como prueba es valorada en el presente trámite.

Testifical: Consistente en las atestaciones de Juan Ckecka Apaza, Orlando Cardozo Romero, Freddy Sánchez Anagua, David Jorge Morales Valdivia, Armando Flores Cruz, Filemón Castro Aguilar y Enrique Reyes Colque, testigos que refieren y conocen que los demandados era miembros directivos de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., entre las gestiones 2006 a la gestión 2012, e incluso algunos eran miembros de la mencionada cooperativa con anterioridad a las gestiones señaladas; asimismo refieren que conocen por comentarios de alguna deuda a Alfredo Rojas por la Cooperativa Minera Kunti Ltda., sin embargo no conocen el documento, asimismo refieren de la flotación de minerales que se realizaba la Cooperativa Minera Kunti Ltda., en los Ingenios Copacabana y Cristo Redentor de Potosí, como prueba de cargo es considerada en la presente resolución.

Inspección judicial: Cursante a fs. 535-536 de obrados, llevada cabo en presencia de la partes, sus abogados, el personal de ésta oficina y el suscrito juez, audiencia instalada en la cual se observó la existencia de real de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., habiéndonos encontrado en el interior de la misma, se constató el trabajo que se realizaba en la boca mina, como la existencia de algunos buzones en la cual se descargaba mineral, como prueba es analizada.

Prueba de descargo.

Prueba documental: Las cursantes a fs. 65 a 81, que corresponde a los descargos presentados por los, codemandados, dentro del proceso interviniente, suscitado en el Juzgado de Instrucción 4° en lo Civil de la capital.

Corresponde a fs. 245 a 302 de obrados, consistente en el informe del cobro del 20% a los segundas, aportes del 20% de los segundas manos de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., recibos de pagos efectuados al gerente de la Compañía Minera Celeste, informes del gerente general del Ingenio San Silvestre, y del Ingenio Copacabana, balance general al 30 de septiembre de 2011, de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., recibos de caja de egresos a favor de Vitaliano Romero Mendoza, actas de reunión de miembros de la cooperativa Minera Kunti Ltda.

Como prueba es considerada para la presente resolución.

CONSIDERANDO: III. Motivación y fundamentación.-

a) La valoración de la prueba se halla tasada por la misma ley, cuando la misma otorga la eficacia jurídica y sólo en su ausencia se acude a la facultad discrecional y privativa del juez público para emitir el fallo, sobre elementos probatorios aportados por las partes en litigio conforme establecen el art. 1286 del C.C., y art. 397 del ritual civil.

b) Para conocer el objeto del litigio es necesario partir de la previsión legal contenida en el art. 687 del Cód. Pdto. Civ., que textualmente establece que: "todo el que administrare o gestionare negocios ajenos estará obligado a rendir cuentas de su gestión".

Por su parte dispone el art. 689 del código citado que, quien rinda cuentas está obligado a presentarlas en términos claros y precisos, acompañando toda la documentación pertinente.

En el caso autos, se considera imprescindible concluir si existe un supuesto legal explícitamente determinado que dé lugar o no a la obligación de rendir cuentas, por lo establecido en el art. 687 del Cód. Civ., y consiguientemente si existe legitimidad de la parte actora para exigir la rendición de cuentas, así como de los demandados para exigirle a su vez rendición de cuentas al actor.

En el caso de autos se conoce que implícitamente los demandados dentro de la demanda interviniente, hicieron llegar ante el Juzgado de Instrucción 4° en lo Civil de la Capital, la rendición de cuentas de las gestiones correspondiente, a fs. 82, acompañando literales en fs. 17, el mismo que fue observado a fs. 87, del dossier, por la parte actora, de lo que se concluye en primera instancia, que la Cooperativa Minera Kunti Ltda., tiene la suficiente legitimidad a través de sus representantes legales de exigir la rendición de cuentas; a su vez se conoce que los demandados conjuntamente, presentaron documentación respecto al manejo económico que efectuaron ellos, demostrándose que tendría la obligación de rendir cuentas a favor de la entidad demandante.

c) La rendición de cuentas constituye una obligación de quienes administran o gestionan negocios ajenos. El Código Adjetivo Civil concordado y anotado de Carlos Morales Guillén señala que: "En la materia, la regla es: quien haya administrado bienes, gestionando negocios total o parcialmente ajenos, aunque sean comunes del administrador o gestor con otra persona, o quien haya ejecutado un hecho relativo al manejo de fondos o de bienes que no le pertenecen en propiedad exclusiva; está obligado a presentar las cuentas de su administración o gestión, a menos que esté dispensado expresa o tácitamente por quien tiene derecho a exigir las o examinarlas o por la ley (Alsina)".

d) La rendición de cuentas prevista en los arts. 687, 689, 691 del Cód. Pdto. Civ., establece la obligatoriedad y la forma de cumplir con la misma, a siendo ella fundamentalmente la documentación respaldatoria del gasto. En el caso de autos, la parte actora demanda:

1.- La rendición de cuentas del 20% de descuento a las segundas manos, desde julio de 2008, a mayo de 2012, (3 años y 10 meses).

2.- La rendición de cuentas, de la deuda con Alfredo Rojas, a cuánto asciende el total de la obligación económica que tiene la Cooperativa Minera Kunti Ltda., cuanto se ha cancelado y cuanto es el saldo.

3.- La rendición de cuentas de la flotación de minerales de zinc y plata, desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012, de los minerales concentrados de los ingenios Copacabana y Cristo Redentor, en una cantidad de 60 toneladas por día, en ambos ingenios de 120 a 130 toneladas por día.

e) Referente al punto 1.- La rendición de cuentas del 20% de descuento a las segundas manos, desde julio de 2008, a mayo de 2012, (3 años y 10 meses); de la valoración de las pruebas cursantes a fs. 65 a 81, no se conoce con exactitud a cuánto asciende esos descuentos que solicita la entidad demandante, toda vez que efectuándose por ese lapso de tiempo, únicamente observa a fs. 65, un detalle con fechas que no corresponden a la totalidad del tiempo demandado (gestiones 2008 a 2012), además dichos aportes deberían estar respaldados con la aquiescencia de los aportantes que cumplieron en su oportunidad, asimismo se observa únicamente la firma de los cuatro demandados, que no tiene la suficiente credibilidad de dichos aportes, toda vez que ellos únicamente suscriben los montos señalados.

f) Asimismo se demanda en el punto 2.- La rendición de cuentas de la deuda asumida con Alfredo Rojas, a cuánto asciende el total de la deuda que tiene la Cooperativa Minera Kunti Ltda., cuanto se ha cancelado y cuanto es el saldo, de acuerdo a la valoración de las literales que se adjunta al momento de rendir cuenta por los demandados, primera instancia, no se conoce con exactitud a cuánto ascendería la de la que habrían adquirido los demandados a nombre de la entidad demandante, para que partir de ello se conozca a ciencia cierta la deuda asumida, debería presentar el licenciamiento del nacimiento de la obligación que se extraña, por otra parte no se conoce exactitud cuánto se canceló y a cuánto asciende el saldo pendiente de pago; al no con una documental que acredite la obligación asumida no puede acreditarse la real de dicha deuda, segundo, si bien es cierto que existen pagos parciales que, cumplieron no se conoce porque se efectuaron esos pagos, y por ende no se conoce el pendiente para el cumplimiento si es que existe.

g) Asimismo se demanda como un punto.

3.- La rendición de cuentas de la flotación de minerales de zinc y plata, desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012, de los minerales concentrados los ingenios Copacabana y Cristo Redentor, en una cantidad de 60 toneladas por día, en ambos ingenios de 120 a 130 toneladas por día, se conoce de acuerdo a la prueba presentada por los demandados, que ellos ingresaron el tratamiento de minerales al Ingenio Copacabana, de forma personal y a nombre de la Cooperativa Muler Kunti Ltda., sin embargo no se conoce con prueba pertinente respecto a la flotación de minerales en el Ingenio Cristo redentor.

Sin embargo de la prueba aportada por la entidad demandante se conoce que los demandados ingresaron mineral para su flotación acumulando en un determinado tiempo, conforme se evidencia de las documentales, como la confesión provocada absuelta por el único codemandado, cargas de minerales que le correspondía a la entidad demandante como es la Cooperativa Minera Kunti Ltda.

De lo que se concluye que los descargos presentados por los demandados, no tienen la suficiente fuerza, para considerarlos como válidos y aceptar la rendición de cuentas como cumplidas.

h) A decir del estudio del Leccionario Civil, Módulo VII, del entonces Instituto de la Judicatura de Bolivia, respecto a la rendición de cuentas se conoce que si bien es cierto que no se halla sujeta a fórmulas sacramentales, pero debe contener en forma clara y precisa, las explicaciones y referencias que sean necesarias para ilustrar acerca del procedimiento utilizado y del resultado obtenido en cada operación o gestión, por lo tanto oca debe ser descriptiva. Es más el cuentadante debe acompañar los comprobantes de cada una de las operaciones efectuadas. Ej. En una rendición de cuentas donde el dueño del negocio ha encomendado la venta de lotes de terreno y pago de los costos de

transferencia, se debe indicar en forma expresa, el precio de venta de cada lote de terreno más el documento donde conste el precio de cada una de esas ventas. Los gastos por pago de impuestos, papel sellado, plano, aprobación de plano, etc. Luego se debe establecer cuanto es el saldo. Los gastos deben estar respaldados por los respectivos valores o comprobantes de pago, en su caso facturas, debiendo señalar la foja donde se encuentra cada comprobante.

Sin embargo en el caso de autos ello no se halla comprendida de forma clara, precisa y concisa, la rendición de cuentas que efectuaron los cuatro codemandados dentro del proceso intervolente, es más dentro de la tramitación ordinaria los codemandados a fs. 96 de obrados, se ratifican in extenso en la rendición de cuentas ya cumplida en su oportunidad.

Corresponde puntualizar que dentro del desarrollo del presente litigio no se pudo establecer el importe total del cual los codemandados deben rendir cuentas, toda vez que no se conoce con exactitud el monto económico que administraron los codemandados dentro su gestión, (2008, a 2012), a favor de la entidad demandante, por ello es imprescindible que en ejecución de sentencia se averigüe a cuánto asciende el monto a rendir cuentas.

Finalmente se demandó que debe calificarse el pago de frutos, intereses daños y perjuicios a favor de la entidad demandante, el mismo debe averiguarse también en ejecución de sentencia, conforme se demandado de acuerdo a lo previsto por el art. 195 y 519 del Cód. Pdto. Civ.

k) En consecuencia, habiéndose cumplido con los requisitos previstos por ley, se ha acreditado la precedencia de la acción en favor de la entidad actora, pues conforme determina el art. 375-1) del Adjetivo Civil y el art. 1283-1 del Código Sustantivo Civil, la carga de la prueba incumbe al actor en cuanto al hecho constitutivo de su derecho y quien pretende en juicio un derecho debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión.

POR TANTO. El suscrito Juez de Partido 1° en lo Civil de la capital, administrando justicia en primera instancia falla:

Declarando PROBADA, la demanda de rendición de Cuentas interpuesta por José Luis Mamani López y Gerardo Colque Moreno, Presidente del Consejo de Administración y Presidente del Consejo de Vigilancia, Posteriormente Por Filemón Castro Aguilar y Gerardo Colque Moreno en representación legal de Rafael Conde Parraga, Juan Condo Jancko, Danny Gustavo Valle Flores, Marcelino Taquichiri Huarachi y Enrique Reyes Colque, Vicepresidente, Tesorero, Secretario de Cultura y deportes, Jefe de Minas del Consejo de Administración y Vocal del Consejo de Vigilancia, Respectivamente de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., en contra de Freddy Villa Vargas, Nicolás Jaimes Moreno, Leoncio Morales Parraga y Edwin Irineo Janco Vega, y dispone:

Haber lugar a disponer la rendición de cuentas que deben efectuar los codemandados Freddy Villa Vargas, Nicolás Jaimes Moreno, Leoncio Morales Párraga y Edwin Irineo Janco Vega, por el importe total averiguables en ejecución de sentencia por los rubros siguientes:

- 1.- La rendición de cuentas del 20% de descuento a los segundas manos, desde julio de 2008, a mayo de 2012, (3 años y 10 meses).
- 2.- La rendición de cuentas, de la deuda con Alfredo Rojas, a cuánto asciende el total de la obligación económica que tiene la Cooperativa Minera Kunti Ltda., cuanto se cancelado y cuanto es el saldo.
- 3.- La rendición de cuentas de la flotación de minerales de zinc y plata, desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012, de los minerales concentrados de los ingenios Copacabana y Cristo Redentor, en una cantidad de 60 toneladas por día, en ambos ingenios de 120 a 130 toneladas por día.

b) Probada respecto a calificarse el pago de frutos, intereses daños y perjuicios a favor de la entidad demandante, averiguables en ejecución de sentencia.

Esta sentencia funden las disposiciones legales citadas y en conformidad con la previsión legal contenida en los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ. Es dictada en Potosí, a 17 de diciembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Octavio Boris Janco Villegas.- Juez 1° de Partido en lo Civil.

Ante mí: Abg. Carmen Carvajal Flores.- Secretaria.

## AUTO DE VISTA

**Potosí, 16 de abril de 2015.**

VISTOS: I.- Los antecedentes del proceso, Sentencia N° 41/2014, pronunciada por el Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la capital, en 17 de diciembre de 2014, en el mismo que falla declarando: probada la demanda de rendición de cuentas interpuesta por José Luis López y Gerardo Colque Moreno, Presidente del Consejo de Administración y Presidente del Consejo de Vigilancia, posteriormente por Filemón Castro Aguilar y Gerardo Colque Moreno en representación legal de Rafael Conde Párraga, Juan Condo Jancko, Danny Gustavo Valle Flores, Marcelino Taquichiri Huarachi y Enrique Reyes Colque, Vicepresidente, Tesorero, Secretario de Cultura y Deportes, Jefe de Minas del Consejo de Administración y Vocal del Consejo de Vigilancia, respectivamente de la Cooperativa Minera Kunti Ltda. En contra de Freddy Villa Vargas, Nicolás Jaimes Moreno, Leoncio Morales Párraga y Edwin Irineo Janco Vega, y dispone: a) Haber lugar a disponer la rendición de cuentas que deben efectuar los codemandados Freddy Villa Vargas, Nicolás Jaimes Moreno, Leoncio Morales Párraga y Edwin Irineo Janco Vega, por el importe total averiguables en ejecución de sentencia por los rubros siguientes: 1.- La rendición de cuentas del 20% de descuento a los segundas manos, desde julio de 2008, a mayo de 2012 (3 años y 10 meses). 2.- La rendición de cuentas de la deuda con Alfredo Rojas, a cuánto, asciende el total de la obligación económica que tiene la Cooperativa Minera Kunti Ltda. Cuanto se ha cancelado y cuanto es el saldo. 3.- La

rendición de cuentas de la flotación de minerales de zinc y plata, desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012, de los minerales concentrados de los Ingenios Copacabana y Cristo Redentor, en una cantidad de 60 toneladas por día, en ambos ingenios de 120 a 130 toneladas por día. b) Probada respecto a calificarse el pago de frutos, intereses daños y perjuicios a favor de la entidad demandante, averiguables en ejecución de sentencia.

II.- El memorial de apelación interpuesto por Freddy Villa Vargas y Edwin Irineo Janco Vega, a fs. 899 a 904:

El memorial de alzada planteado por Nicolás Jaimes Moreno a fs. 907 a 911.

El memorial de apelación interpuesto por Leoncio Morales Párraga, con los fundamentos que contiene el memorial de alzada de fs. 914 a 918 de obrados. Memorial de responder fs. 922 a 926; 929 a 933 y de fs. 936 a 940.

III.- El auto de concesión del recurso de apelación de fs. 927 del cuaderno procesal con la remisión de obrados ante el tribunal de alzada.

IV.- En el presente caso se han cumplido con los requisitos legales que para la apelación prevé la ley.

CONSIDERANDO: 1.- Pertinencia de la resolución.

a) Corresponde pronunciar la resolución con la pertinente prevista por el art. 236 del C.P.C., acorde a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación en la forma prevista por el art. 227 del mencionado cuerpo legal.

b) Los jueces tienen la obligación de cumplir y hacer cumplir el principio del debido proceso, constituyéndose en garantes de los derechos de las partes, cuidando que los procesos se desarrollen sin vicios de nulidad, en su caso tomando las medidas necesarias para asegurar el derecho de defensa y la igualdad efectiva de las partes en todas las actuaciones del proceso. (arts.115 -11,119-II C.P.E., 3-3), 87, 90 del C.P.C.).

El recurso de apelación es un derecho que tienen las partes cuando consideran que el fallo del juez, le causa algún agravio; El recurso de alzada como un requisito indispensable para su procedencia, es que exprese el apelante los agravios que hubiera sufrido con la sentencia, acusando que la misma contiene vulneración ya sea in procedendo o ya in judicando, es decir debe fundamentarse en que consiste la equivocación del juez, que error de hecho o de derecho ha cometido, que normas legales no ha aplicado correctamente, que pruebas no apreció o valoró erróneamente, o como debería haberse aplicado. Este acto procesal tiene que ver con el derecho amplio de defensa, la igualdad jurídica de las partes y el debido proceso que se halla consagrado en la C.P.E. en sus arts. 115-II y 119-II; que debe ser cumplido necesariamente por el recurrente en observancia de la previsión legal del art. 219 y 227 del C.P.C., en razón de que es límite para el tribunal de apelación para circunscribir su actuación de acuerdo al fallo recurrido y a los puntos de apelación, conforme manda el art. 236 del mismo Cuerpo Ritual; requisito sin el cual el tribunal de alzada no podría abrir su competencia. Así también lo ha interpretado la S.C. N° 366/2004-R, en su ratio decidendi, como al A.S. N° 5 de 2 de septiembre de 2004.

2.- De conformidad a lo dispuesto por el art., 1286 del C.C., concordante con el art 397 de su Código Ritual con relación a la prueba producida en el proceso por las partes litigantes, la valoración de las mismas que efectúe el juez de primera instancia, es una cuestión de hecho, librada al prudente y sano criterio, el mismo que es incensurable en casación, salvo únicamente el caso en el que el juzgador hubiera incurrido en error de derecho o de hecho a tiempo de efectuar dicha valoración como ha interpretado el A.S. N° 225, de 4 de diciembre de 1997.

3.- Finalmente en relación a la apreciación y valoración de las pruebas que han producido las partes en juicio el art., 1286 del C.C., y el art, el 397 de su Código ritual, establece: el conjunto de las pruebas producidas en un proceso, deben ser apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, y si ésta no determina otra cosa, puede hacerlo conforme su prudente criterio y sana crítica y tiene la obligación de valorarlas en sentencia las esenciales y decisivas. (art. 397-II C.P.C.).

4.- De lo anteriormente mencionado y efectuada una revisión del memorial de apelación interpuesto por Freddy Villa Vargas, cursante a fs. 899 a 904, fundamenta su alzada expresando los siguientes agravios: Que la parte demandante, acompañó simples fotocopias de fs. 1 a 34, pero su prueba no fue considerada pese a presentar fotocopias y originales a fs. 245 a 362. Que la prueba pericial es interesada que sólo considera los ingresos y no así los egresos de la Cooperativa. Con referencia a la confesión provocada es incongruente en sus respuestas; es una confesión dudosa que debió aplicarse lo determinado por el inc. 2)-II) y no cumple con el inc.1) del art. 408 del C.P.C. Por su parte la prueba testifical conoce algunos hechos por simples comentarios y no así en forma personal. Con referencia a la inspección judicial no se ingresó a interior mina y no se evidenció cuantas toneladas se trabaja al día. Que su no fue considerada. Por lo que solicita se revoque totalmente la Sentencia N° 41/14 de 17 de diciembre de 2014, conforme determina el inc. 3) del art. 237 del C.P.C., en consecuencia se anule obrados hasta el vicio más antiguo o sea hasta la ordinarización de la demanda de rendición de cuentas.

A fs. 907 a 911, Nicolás Jaimes Moreno, interpone apelación expresando los siguientes agravios: Que hay infracción al art. 190 del C.P.C., señalando que el descuento del 20% de las segundas manos era realizado por Edwin Janco Vega y era el quien debería cubrir debía cubrir la deuda a Alfredo Rojas. Igualmente los demandantes señalan que Edwin Janco Vega, no ha rendido cuentas hasta la fecha, los argumentos de la demanda demuestran que Edwin Janco Vega no ha rendido cuentas hasta la fecha en razón de que la rendición de cuentas del 20% a las segundas manos, desde julio de 2008 a mayo de 2012 (3 años y lo meses). Que en los fundamentos de la demanda no se encuentra que el apelante tenga que rendir cuentas sobre el 20% de descuento a los segundas manos y tampoco rendir cuentas de la deuda con Alfredo Rojas, toda vez que los miembros de la Cooperativa en su memorial de demanda han dirigido la rendición de cuentas contra Edwin Janco Vega. Que no obstante este hecho el juez apelado en su sentencia en forma incongruente dispone que el apelante rinda cuentas sobre el 20% de descuento a los segundas manos y la rendición de cuentas de la deuda con Alfredo Rojas, por lo cual ha infringido el art. 190 del C.P.C., al no haber dictado la sentencia en la manera en que ha sido demandada.

Que existe infracción al art. 190 del C.P.C., en razón de que mediante resolución de abril de 2013 a fs. 106, califica el proceso como ordinario de hecho, abriendo término de prueba de 50 días fijando los puntos de hecho para la parte demandante en el punto 1.3. Con la resolución de calificación del proceso fueron notificados los demandantes el 2 de abril de 2013, en virtud de ello, ofrecen prueba a fs. 241 a 243, en el punto 1.2, por este motivo el juez, emite solicitud de certificación que cursa a fs. 316 dirigido al gerente propietario del ingenio Minero Copacabana. A fs. 318, solicita certificado al gerente del Ingenio Minero Cristo Redentor; sin embargo no obstante de haber sido recogidos no cursa la respuesta a estas certificaciones, por estos antecedentes demuestran que los demandantes no han probado con prueba fehaciente el punto de hecho a probar que le fue asignado. Que tampoco cursa en obrados, prueba que demuestre que se ha procesado la flotación de minerales de zinc y plata desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012 de los minerales concentrados de los ingenios Copacabana y Cristo Redentor en una cantidad de 60 toneladas por día en ambos ingenios de 120 a 130 toneladas por día, aspecto reconocido en la sentencia en el considerando III inc. G), pero contrariamente en la sentencia de fs. 890 a 896 en la parte resolutive dispone que el apelante y a los otro demandados dispone la rendición de cuentas de la flotación de minerales de zinc y plata desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012 de los minerales concentrados de los Ingenios Copacabana y Cristo Redentor en una cantidad de 60 toneladas por día en ambos ingenios de 120 a 130 toneladas por día. Que no obstante de que reconoce el juez que no existe prueba respecto a la flotación de minerales en el Ingenio Cristo Redentor de 60 toneladas por día en la sentencia dispone la rendición de cuentas de la flotación de minerales de zinc y plata desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012; de igual forma con relación al Ingenio Minero Copacabana en una cantidad de 60 toneladas por día. Que la sentencia no se encuentra motivada y fundamentada porque no menciona que prueba producida por el demandante le ha llevado a determinar la rendición de cuentas de la flotación de minerales de zinc y plata desde febrero de 2009 a mayo de 2012 de los minerales concentrados de los ingenios Copacabana y Cristo Redentor en una cantidad de 60 toneladas por día en ambos ingenios de 120 a 130 toneladas por día con este actuar el juez apelado ha infringido el art. 192-2) del C.P.C., por lo que solicita se revoque totalmente la sentencia recurrida y se declare improbadada la demanda.

Por su parte Leoncio Morales Párraga, mediante memorial de fs. 914 a 918, interpone recurso de apelación en contra la sentencia impugnada fundamentando los siguientes agravios: Que existe errónea valoración de la prueba. Que el juez apelado hace una errónea apreciación de la prueba, del informe de las segundas manos de la Cooperativa que cursa a fs. 66 de obrados porque sostiene que no se conoce con exactitud a cuanto, asciende esos descuentos, siendo que en el informe de fs. 66 de obrados, se halla detallada los montos por persona de los aportes del 20% de las segundas manos, con relación a las fechas que no corresponderían al total del tiempo demandado de gestión 2008 a 2012; que hace una errónea valoración de la prueba del informe de fs. 66 porque se encuentra detallado las gestiones que cita; 1) 05/12/09 al 17/03/12 Toribio Miranda; 2) 28/08/10 al 17/03/12 Francisco Conde; 3) 14/06/11 al 28/03/12 Filemón Castro. 4) 18/01/12 "al 17/03/12 Martín Acarapi; 5) 18/01/12 al 17/03/12 Roger López. Que del informe de fs. 66 la única gestión que falta y que fue demandada es la gestión 2008, pero que lo demandante por ningún medio probatorio han demostrado que la parte demandada deba rendir cuentas del descuento del 20% de las segundas manos de las gestiones de 2008 a 2012. Que existe infracción del art. 190 del C.P.C., y del derecho al debido proceso como garantía jurisdiccional en su elemento congruencia.

Que los demandados presentaron memorial en 26 de septiembre de 2012 con la suma de presenta documentos que demuestran gastos realizados que cursa a fs. 82 de obrados, donde se ha hecho conocer que se ha cancelado la suma de \$us. 72.000.-, quedando un saldo deudor de \$US 82.107.65 del monto adeudado y conciliado en la suma de \$us. 154.107.65, habiendo acompañado a dicho memorial documentos de fs. 68 a 70 y movimientos de cuentas a fs. 71.

Siendo este uno de los puntos demandados de rendición de cuentas, por lo cual el juez apelado sujetó la causa a término de prueba calificó el procedo y fijó los puntos de hecho; por ello los demandantes ofrecieron prueba a fs. 241 a 243, en el mismo que no se cita cual es el medio de prueba que demuestre que los demandados están obligados a rendir cuentas de la deuda de Alfredo Rojas y a cuanto, asciende el total de la deuda que tiene la Cooperativa con el Sr. Rojas; cuanto se ha cancelado y cuanto es el saldo deudor. Por esta razón existe una incongruencia interna entre el considerando III-f) y la parte resolutive num. 2) de la sentencia, en consecuencia se infringió el art. 190 del C.P.C., y el derecho al debido proceso en su elemento congruencia que se halla consagrado en el art. 115-II y 117, parág. I de la C.P.E.

Que existe infracción del art. 190 del C.P.C., y del Derecho al debido proceso como garantía jurisdiccional en su elemento congruencia, toda vez que fue calificado el proceso como ordinario de hecho por existir puntos de hecho controvertidos, abrió término de prueba de 50 días y fijó como punto de hecho a probar para la parte demandante, el punto 1.3. Posteriormente los demandantes presentaron una memorial con la suma de ofrecemos prueba que cursa a fs. 241 a 243, por lo que los demandantes señalaron con la finalidad de demostrar la flotación de minerales de zinc y plata solicita se expida una orden para que los Gerentes propietarios de los ingenios mineros Copacabana y Cristo Redentor certifique, que durante las gestiones de febrero de 2009 a mayo de 2012, se certifique la cantidad de toneladas del mineral de zinc y plata procesados en esas gestiones y la cantidad de mineral obtenido después de cada procesado. El juez, emite solicitud de certificación que cursa a fs. 316 dirigido al gerente propietario del ingenio Minero Copacabana. A fs. 318, solicita certificado al Gerente del Ingenio Minero Cristo Redentor, sin embargo no obstante de haber sido recogidos no cursa la respuesta al gas certificaciones, por estos antecedentes demuestran que los demandantes no han probado con prueba fehaciente el punto de hecho a probar que le fue asignado. En consecuencia el juez ha provocado una incongruencia interna entre el considerando III inc. g) y la parte resolutive num. 3) de la sentencia de fs. 890 a 896, infringiendo el art. 190 del C.P.C., y al Derecho al debido proceso en su elemento congruencia que se halla consagrado en el art. 115-II y 117-1 de la C.P.E., que es aplicable directamente conforme lo dispone el art. 109-I de la C.P.E. Por lo expuesto precedentemente de conformidad a los arts. 219, 220-I, 224-I y 227 del C.P.C., con los agravios expresados interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 41/2014 de 17 de diciembre de fs. 890 a 896, pidiendo al tribunal de alzada dicte auto anulatorio y orden que el Juez de Partido 1° en lo Civil dicte nueva sentencia.

6.- De conformidad con el art. 115-II y 119-II de la C.P.E., el derecho de defensa de una persona es inviolable, el mismo que puede ejercitarse en cualquier trámite a proceso; dentro de una demanda tiene la obligación de la carga que determina el art. 1283-I-II del C.C.;

precisamente en ejercicio de su derecho amplio de defensa cuando la persona es demandante para poder probar o demostrar su derecho, a tiempo de presentar su acción tiene todo el derecho de acompañar a su demanda los documentos que tenga en su poder y ofrecerlo como prueba documental con arreglo al art. 330 del C.P.C. De igual forma el demandado a tiempo de contestar a la demanda o interponerse acción reconvenional, puede ofrecer toda la prueba que tenga en su poder. Finalmente puede ofrecer cualquiera prueba en la oportunidad que prevé la ley.

Los jueces tienen la obligación de cumplir y hacer cumplir el principio del debido proceso, constituyéndose e garantando de los derechos de las partes, cuidando que los procesos se desarrollen sin vicios de nulidad, en su caso tomando las medidas necesarias para asegurar el derecho de defensa y la igualdad efectiva de las partes en todas las actuaciones del proceso. (arts. 115-II, 119-II C.P.E., 3-3), 87, 90 del C.P.C.) Conforme determina el art. 252 del C.P.C., las normas procesales cumplen una función de garantía y de seguridad su inobservancia trae consigo la nulidad del acto, considerando los principios de especificidad y trascendencia.

Que quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamenten sin pretensión y quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su negativa y excepciones; igualmente la carga de la prueba de la prueba incumbe a ambas partes conforme dispone el 1283-I-II del Cód. Civ., y 375 del Cód. Pdto. Civ., por lo que es obligación de ambas partes, la demostración, acreditación y verificación de las proposiciones que formulan durante la sustanciación del proceso.

Sentencia impugnada de fs. 890 a 896.

1. De acuerdo a lo determinado por el art. 687 del C.P.C., "todo el que administrare o gestionare negocios ajenos estará obligado a rendir cuentas de sugestión".

2. Que conforme a la previsión del art. 780 del C.C., en su parág. I señala: "Todo socio, aunque no participe en la administración, tiene derecho a in en formarse por los administradores sobre el desarrollo de los negocios sociales y el estado financiero, consultar los libros y documentos y obtener, al final de la gestión o anualmente, una rendición de cuentas". Igualmente en su parág. II, determina: "En general los socios están obligados recíprocamente a darse cuenta de la administración, cuyas resultas tanto activas como pasivas pasan a los herederos".

3. La petición de rendición de cuentas supone la existencia probada del derecho de exigir las y de la obligación de rendirlas. (G.J. N° 22, pág. 207).

4. Que es necesario puntualizar que en tratándose de un proceso de rendición de cuentas, la prueba en estos casos debe ser fehaciente e indubitable donde este demostrado mediante la prueba ya sea literal, testifical, confesoria o mediante juramento de posiciones, la gestión realizada conforme a derecho.

5. Que en el presente caso de autos, a tiempo de pronunciar la sentencia, el juez apelado, llega a la conclusión de que los descargos presentados por los demandados, no tienen la suficiente fuerza para considerarlos como válidos y aceptar la rendición como cumplidas. Por otra parte, no se halla comprendida de forma clara, precisa y concisa, la rendición de cuentas que efectuaron los cuatro demandados dentro del proceso intervolente, que dentro de la tramitación ordinaria los codemandados a fs. 96 de obrados se ratifican in extenso en la rendición de cuentas ya cumplida en su oportunidad.

El juez a quo igualmente puntualiza (pie dentro del desarrolló del presente litigio no se pudo establecer el importe total del cual los codemandados deben rendir cuentas, toda vez que no se conoce con exactitud el monto económico que administraron los codemandados dentro de su gestión de 2008 a 2012, a favor de la entidad demandante, por ello es imprescindible que en ejecución de sentencia se averigüe a cuanto asciende el monto a rendir cuentas. Que habiéndose cumplido con los requisitos previstos por ley se halla acreditado la procedencia de la acción en favor de la Cooperativa demandante.

6. Conforme a la previsión del art. 1283-I del C.C., dispone "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión". II.- Igualmente, quien pretende que ese derecho se ha modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción".

7. Interpretándose este precepto legal la carga de la prueba es una población de todo litigante para demostrar por todos los medios legales su pretensión durante la sustanciación del proceso y aún a sentencia en tratándose documentos de reciente obtención en apego a la previsión del art. 1285 del C.C., y art. 375 de su Código Ritual.

8. Para mayor ilustración se anota la siguiente Jurisprudencia: "Todo aquél que alega un derecho en juicio, está obligado a probar el hecho en el que alega su pretensión, de igual forma quien pretende la modificación o extinción de ese derecho. Así, todo demandante, debe demostrar con prueba suficiente, los hechos expuestos en su demanda, lo que es importante para la labor jurisdiccional". (A. S. N° 179 de 21 de agosto de 2000).

9. Por otra parte de acuerdo a lo dispuesto por el art., 1286 del C.C., concordante con el art. 397 de su Código Ritual con relación a la prueba producida en el proceso por las partes litigantes, la valoración de las mismas que efectúe el juez de primera instancia, es una cuestión de hecho, librada al prudente y sano criterio, el mismo que es incensurable en casación, salvo únicamente el caso en el que el juzgador hubiera incurrido en error de derecho o de hecho a tiempo de efectuar dicha valoración como ha interpretado el A.S. N° 225, de 4 de diciembre de 1997.

Conforme a lo dispuesto por el art., 1286, 1330 del C.C., y el art. el 397, 476 de su Código Ritual, el conjunto de la pruebas producidas en un proceso, deben ser apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, y si ésta no determina otra cosa, puede hacerlo conforme su prudente criterio y sana crítica y tiene la obligación de valorarlas en sentencia las esenciales y decisivas. (Art. 397-II C.P.C.).

10. Este precepto legal ha sido interpretado por la jurisprudencia que ha establecido: "la prueba testifical cuya apreciación y valoración se deja a la sana crítica de los jueces y tribunales conforme con los arts. 397 y 476, del C.P.C., y art. 1330 del C.C., siendo incensurable esa valoración en casación, a menos que se demuestre haberse incurrido en errores de derecho o de hecho, este último acreditado mediante actos auténticos documentos que pongan de manifiesto la equivocación del juzgador". (A.S. N° 208, de lo de junio de 2003).

11. De lo anotado anteriormente y analizada la sentencia y tomando en cuenta los agravios que fundamenta los demandados apelantes Freddy Villa Vargas y Edwin Trineo Janco Vega, a fs. 899 a 904; Nicolás Jaimes Moreno a fs. 907 a 911; Leoncio Morales Párraga, a fs. 914 a 918; se concluye que los demandados no dieron cumplimiento a lo dispuesto por el art. 1283-II del C.C., porque en ningún momento han desvirtuado la prueba de cargo y han podido demostrar que se hallan exentos de la rendición de cuentas demandada por la Cooperativa Minera Kunti Ltda., representado por José Luis López y Gerardo Calque Moreno, Presidente del Consejo de Administración y Presidente del Consejo de Vigilancia, posteriormente por Filemón Castro Aguilar y Gerardo Colque Moreno en representación legal de Rafael Conde Párraga, Juan Condo Jancko, Danny Gustavo Valle Flores, Marcelino Taquichiri Huarachi y Enrique Reyes Colque, Vicepresidente, Tesorero, Secretario de Cultura y Deportes, Jefe de Minas del Consejo de Administración y Vocal del Consejo de Vigilancia, respectivamente de la Cooperativa Minera Kunti Ltda.

12. De consiguiente se evidencia de que la Sentencia N° 41/14 de 17 de diciembre de 2014, pronunciada por el juez a quo, declarando: probada la demanda de rendición de cuentas interpuesta por José Luis López y Gerardo Colque Moreno, presidente del Consejo de Administración y presidente del Consejo de Vigilancia, posteriormente por Filemón Castro Aguilar y Gerardo Calque Moreno en representación legal de Rafael Conde Párraga, Juan Condo Jancko, Danny Gustavo Valle Flores, Marcelino Taquichiri Huarachi y Enrique Reyes Colque, Vicepresidente, Tesorero, Secretario de Cultura y Deportes, Jefe de Minas del Consejo de Administración y Vocal del Consejo de Vigilancia, respectivamente de la Cooperativa Minera Kunti Ltda. En de Freddy Villa Vargas, Nicolás Jaimes Moreno, Leoncio Morales Párraga y Edwin Irineo Janco Vega, y dispone a haber lugar a disponer la rendición de cuentas que deben efectuar los codemandados Freddy Villa Vargas, Nicolás Jaimes Moreno, Leoncio Morales Párraga y Edwin Trineo Janco Vega, por el importe total averiguables en ejecución de sentencia por los rubros siguientes: 1.- La rendición de cuentas del 20% de descuento a los segundas manos, desde julio de 2008, a mayo de 2012 (3 años y lo meses). 2.- La rendición de cuentas de la deuda con Alfredo Rojas, a cuanto, asciende el total de la obligación económica que tiene la Cooperativa Minera Kunti Ltda. Cuanto se ha cancelado y cuanto es el saldo. 3.- La rendición de cuentas de la flotación de minerales de zinc y plata, desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012, de los minerales concentrados de los ingenios Copacabana y Cristo Redentor, en una cantidad de 60 toneladas por día, en ambos ingenios de 120 a 130 toneladas por día. b) probada respecto a calificarse el pago de frutos, intereses daños y perjuicios a favor de la entidad demandante, averiguables en ejecución de sentencia; ha sido emitida con las formalidades procedimentales, con objetividad valorando la prueba producida en forma correcta, con sana crítica y prudente criterio, en conformidad con los arts. 1287, 1289-I, 1296-I del C.C. y art. 375-I y II), 376, 390, 397, del C.P.C., no siendo evidente los fundamentos de la apelación formulada por los apelantes, las mismas que no demuestran el error de hecho o de derecho en el que hubiera incurrido el juez a quo, vulnerando de esta manera lo dispuesto por el art. 219 y 227 del C.P.C., por esta consideración el recurso de alzada carece de fundamentación legal.

Por lo anteriormente señalado, corresponde dar aplicación a la previsión del art. 237-I)-1) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: confirma íntegramente la Sentencia N° 41/2014, de fs. 890 a 896 del cuaderno procesal, pronunciado por el Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la capital en 17 de diciembre de 2014.

Vocal relator: Dr. Freddy G. Román González.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Wilfredo Ramos Quispe.- Freddy G. Román González.

Ante mí: Abg. Pablo T. García T.- Secretario de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 969 a 974 vta., interpuesto por Nicolás Jaimes Moreno, el de fs. 982 a 988 y vta., formulado por Leoncio Morales Párraga y el de fs. 992-993 interpuesto por Freddy Villa Vargas y Edwin Irineo Janco Vega, en contra del A.V. N° 71/2015 de 16 de abril, que cursa de fs. 946 a 950 vta., pronunciado por la Sala Civil y comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de rendición de cuentas seguido por Cooperativa Minera Kunti Ltda., en contra de los recurrentes, la concesión de fs. 1006, la resolución del Juez de Público 4° en lo Civil del Departamento de Chuquisaca constituido en Tribunal de Garantías de fs. 1041 a 1045, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 1° en lo Civil de Potosí, dicta la Sentencia N° 41/2014 de 17 de diciembre, que cursa de fs. 890 a 896 vta., declarando probada la demanda interpuesta por Cooperativa Minera Kunti Ltda., disponiendo que los demandados Freddy Villa Vargas, Nicolás Jaimes Moreno, Leoncio Morales Párraga y Edwin Irineo Janco Vega efectúen la rendición de cuentas respecto a los rubros siguiente: 1) El 20% de descuento a las segundas manos desde julio de 2008 a mayo de 2012 (3 años y 10 meses), 2) El monto de la deuda contraída con Alfredo Rojas (monto adeudado y saldo pendiente), 3) La flotación de minerales de zinc y plata, desde febrero de 2009 hasta a mayo de 2012, de los minerales concentrados de los ingenios Copacabana y Cristo Redentor, en una cantidad de 60 toneladas por día en ambos ingenios de 120 a 130 toneladas por día; asimismo dispuso calificarse el pago de frutos, intereses, daños y perjuicios en favor de la entidad demandante, a ser cuantificados en ejecución de sentencia.



Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por los demandados y resuelta mediante auto de vista de fs. 946 a 950 vta., que confirma la sentencia apelada, con el argumento de citar los art. 687 del C.P.C., y 780 del C.C., y describe que el juez dedujo que la prueba presentada por los demandados no es suficiente para considerarlos como válidos, y que la misma no se encuentra descrita en forma clara, precisa y concisa, asimismo refiere que el a quo, dedujo que no se puede establecer el importe total del cual los demandados deben rendir cuentas en la gestión de 2008 a 2012, por lo que señaló que la misma debe ser averiguada en ejecución de sentencia. Asimismo cita las disposiciones de los arts. 1283-I y 1285 del Cód. Civ., y 375 de su procedimiento, asimismo señala que los demandados (ahora recurrentes), no dieron cumplimiento a lo dispuesto en el art. 1286 del Cód. Civ., al no desvirtuar que se encuentran exentos de la rendición de cuentas, y deduce que el a quo al emitir la Sentencia ha obrado correctamente.

II. Contenido del recurso de casación.

Recurso de Nicolás Jaimes Moreno de fs. 969 a 974 y vta.

Refiere que el auto de vista, no se ha pronunciado sobre los puntos de apelación, respecto a la infracción de los arts. 190 y 190-2) del Cód. Pdto. Civ., y que previamente solicitó explicación a la Sala Civil, que fue proveída sin lugar a dicha petición, manifiesta que estos puntos no se encuentran descritos en el auto de vista; transcribe parte del auto de vista, y reitera que existe falta de pronunciamiento de los puntos impugnados, no se observó el principio de congruencia, que es como garantía jurisdiccional una dimensión del debido proceso y cita S.C. N° 0099/2012 de 23 de abril, refiere el carácter de la pertinencia de la resolución conforme a los arts. 236 y 227 del Cód. Pdto. Civ., cita las SS.CC. Nos. 0363/2012 de 22 de junio, 1072/2013 de 16 de julio, añade que el auto de vista declaró probada respecto a la petición de calificarse el pago de daños y perjuicios a ser averiguables en ejecución de Sentencia, y reitera que el auto de vista no responde a los argumentos de la apelación fundados en la infracción del art. 190 y 190-2) del Cód. Pdto. Civ., y cita la S.C. N° 0067/2015-S2.

Por lo que solicita se anule el auto de vista y se disponga se emita uno nuevo.

Recurso de casación de Leoncio Morales Párraga de fs. 982 a 988 y vta: Acusa que el auto de vista no se ha pronunciado sobre los puntos de apelación relativos a la infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., y del debido proceso e infracción del art. 190 de mismo Código como garantía jurisdiccional en su elemento congruencia, alega que solicitó complementación en escrito de fs. 977 empero la misma no fue acogida por el tribunal de alzada, reitera que el ad quem no ha resuelto los puntos impugnados antes referidos, describe el contenido de su recurso de apelación y señala que el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., fue desconocido, transcribe parte del auto de vista y refiere que era de pleno conocimiento del tribunal ad quem, hubiera impugnado la infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., y el derecho al debido proceso; también transcribe parte del auto de vista en lo referente de haberse indicado los demandados no dieron cumplimiento al art. 1283 del Cód. Civ., y dicho criterio no puede ser respuesta a la infracción del art. 190 del adjetivo de la materia. Manifiesta que el auto de vista declaró probada respecto a la calificación de daños y perjuicios, empero la misma tampoco puede ser respuesta sobre la infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., y del derecho al debido proceso. Asimismo señala que en relación al punto impugnado en apelación relativo a la infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., y el derecho al debido proceso como garantía jurisdiccional en su elemento de congruencia; transcribe parte del auto de vista para señalar que el tribunal de alzada tenía conocimiento del agravio acusado en el recurso de apelación el agravio en estudio, empero no se resuelve el punto impugnado, para señalar que el auto de vista fue resuelto sin observar el principio de congruencia como elemento de la garantía del debido, y cita la S.C. N° 0099/2012 de 23 de abril, reitera que el auto de vista no observó la pertinencia del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., alegando que la apelación es una garantía para las partes que responde a la fundamentación de agravios de acuerdo al art. 227 del mismo cuerpo legal, cita las SS.CC. Nos. 363/2012 de 22 de julio, y 1072/2013 de 16 de julio, reitera que no existe respuesta a los dos agravios formulados en apelación, cita la S.C. N° 0067/2015-S2 de 3 de febrero y el A.S. N° 396/2013 de 2 de agosto.

Por lo que solicita anular el auto de vista con la finalidad de que se dicte nueva resolución.

Recurso de casación de Freddy Villa Vargas y Edwin Irineo Janco Vega de fs. 992-993.

Acusa que el auto de vista no contiene decisiones expresas positivas y precisas y no recae sobre los puntos apelados como señala el art. 236, refiriendo infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., refiere que la enunciación de los 12 puntos no constituye fundamento, tampoco se realiza un análisis de los medios probatorios, que al ser obviado por el juez debieron ser analizados por el tribunal de alzada.

Por lo que solicitan anular el auto de vista.

Contestación al recurso de casación.

En la contestación del recurso de fs. 996 a 1000 y vta., señala que el recurso no cumple con el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., por lo que solicita se declara improcedentes los recursos interpuestos.

De la resolución del tribunal de garantías.

Expresa que evidentemente para la procedencia de la nulidad procesal se exige el cumplimiento de ciertos requisitos, entre ellos de analizar los principios de las nulidad procesales, como ser el de trascendencia, convalidación, especificidad, etc., sin embargo el hecho de exigir, que la parte recurrente de casación argumente respecto al daño ocasionado y su indefensión constituiría un exceso, puesto que la expresión de agravios está directamente vinculada al derecho a la defensa. Y en el caso en cuestión el recurrente señaló que el motivo de su recurso de casación en la forma, es porque el tribunal de apelación no se habría pronunciado respecto a sus agravios.

III. Doctrina legal aplicable.

III.1.- De la incongruencia omisiva y de la trascendencia o relevancia de la incongruencia.

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado en sentido que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión

más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E. Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa."

Del lineamiento Jurisprudencial extractado se puede establecer que este tribunal bajo un criterio de logicidad en aplicación del principio de razonabilidad, ha determinado que si bien debe respetarse el debido proceso en su elemento congruencia, empero, ese criterio no debe ser sustentado o interpretado bajo paradigmas estricta y rigurosamente formales, sino que la interpretación de legalidad debe ser desde y conforme un enfoque constitucional donde la finalidad del debido proceso, sea la preeminencia de derechos sustantivos, sobre los adjetivos, criterio que resulta aplicable; siempre y cuando bajo un criterio de previsibilidad se advierta que corrigiéndose esos errores o defectos formales como ser la congruencia u otro derecho inherente al trámite del proceso, la resolución de fondo ha de sufrir modificación en el fondo, es decir que esa decisión de enmendar el defecto formal ha de incidir en el fondo de la litis, poseyendo en ese caso un fin sustancial con relevancia en el proceso, ya que en contrario sensu, o sea en el hipotético de disponer una nulidad por un defecto formal que no ha de incidir en el fondo de la causa, simplemente se ha de satisfacer meros puritos formales, lo cual no va con el nuevo modelo constitucional de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

Es por dicho motivo que al momento de analizarse una nulidad por incongruencia, se deberá tener en cuenta la trascendencia de la misma, esto a efectos de evitar formalismos excesivos que únicamente han de tener consecuencias dilatorias en la causa y por ende perjuicio a las partes que van en búsqueda de una solución al conflicto jurídico, sin un fin sustancial, un entendimiento antagónico implicaría desconocer los principios que rigen la nulidad de obrados (los cuales se detallaran en el punto siguiente) como ser el de trascendencia, criterio que también asumido por tribunal constitucional bajo el denominativo de relevancia constitucional-, el cual orienta en sentido que la tutela constitucional en tema de infracciones procedimentales es acogida cuando : "esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados" (S.C.P. N°1062/2016-S3 Sucre, 03 de octubre de 2016). En ese mismo sentido, la S.C. N° 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: "una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional".

El entendimiento expuesto supra como se dijo, resulta aplicable al tema de la incongruencia omisiva, bajo el entendido de que los recurrentes deben fundamentar en sentido que de disponerse la restitución o pronunciamiento sobre esta pretensión, la decisión de fondo ha de sufrir modificación, esto con la finalidad de que la determinación a ser asumida no sea una con un carácter netamente formal; criterio que igualmente debe ser observado y analizado por las autoridades jurisdiccionales previamente a disponer una nulidad procesal, es por dicho motivo que ese derecho no resulta absoluto, sino que debe responder a los principios y criterios dogmáticos que hacen a una nulidad procesal bajo una interpretación sistemática, y en caso de reunir los presupuestos citados corresponde otorgar y disponer la restitución del defecto formal por ser gravitante y trascendente.

### III.2.- De la nulidad procesal.

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J., (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos códigos en si regulando su procedencia( L.Ó.J. N° 025 y Cód. Proc. Civ. L. N°439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el Principio de Especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que “Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley”; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El Principio de Trascendencia y el Principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: “El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión”, cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El principio de protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ., establece: “También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión”.

El fundamento del Principio de Convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que “II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil” (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I) de la norma procesal citada que sostienen: “Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido”.

### III.3.- De la motivación de las resoluciones.

Al efecto podemos citar el A.S. N° 446/2015 de 18 de junio que sobre el tema se ha expresado: “Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de 02 de agosto que ha referido:”. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (S.C. N° 2023/2010-R de 09 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio).” Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo.”

### III.4.- De la necesidad de agotar la facultad de complementación ante la omisión de una pretensión.

Sobre el tópico es menester previamente enfatizar, que la omisión de pronunciamiento o en lo que en doctrina es reconocida como una resolución citra petita, es una causal del recurso de casación que se encontraba taxativamente expresada en la norma (art. 254-4) del C.P.C.), empero, la misma no resulta aplicable de forma directa o inmediata ante la evidencia de una omisión, sino que esta causal contenida en la normativa citada, resulta aplicable dentro de los marcos exigidos en dicha normativa, por lo que a los efectos de seguir dilucidando el presente punto, corresponde analizar la normativa antes citada, la cual de forma textual señala: “procederá el recurso de casación por haberse violado las formas esenciales de proceso, cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado. 4) Otorgando más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores.” art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., de la última parte de esta causal del recurso de casación en la forma, se advierte que la viabilidad del supuesto

hipotético, es decir, de la nulidad procesal por -omisión de una pretensión-, la misma debe ser reclamada oportunamente ante los tribunales inferiores, normativa que en su contenido encuentra concordancia con lo determinado por el art. 258-3) del mismo compilado legal que expresaba: "III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.", con la aclaración que la omisión es un aspecto de forma (debido a que es una causal del recurso de casación en la forma y no en fondo), el cual tiene por finalidad anular obrados, por lo que, también a esta causal se aplica la regla contenida en el art. 17-III de la L. N° 025, criterio que se halla en consonancia con el nuevo Código Procesal Civil.

De lo que se concluye cuando se alegue en amparo de esta causal art. 254-4) del cuerpo Ritual Civil antes señalado (Código de Procedimiento Civil) la falta u omisión de pronunciamiento en segunda instancia, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de casación utilizar o reclamar oportunamente dicha omisión ante los Tribunales inferiores, a través de los mecanismos correspondientes a los efectos de -suplir omisión de pretensión- conforme determina la parte in fine del art. 254-4) del citado código, para lo cual, se deberá hacer uso de la facultad establecida en el art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., aplicable a segunda instancia por expresa determinación del art. 239 de la misma normativa, artículo que de manera clara preceptúa que con esta facultad se puede: "suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada dotando de plena eficacia jurídica lo actuado, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad cuando se contaba con los mecanismos que establece la ley.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 32/2015 que señaló: "Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial".

#### IV. Fundamentos de la resolución.

Con carácter previo corresponde señalar que por resolución de fs. 1041 a 1045 emitida por el Juez de Partido N°4 en lo Civil de este Distrito constituido en tribunal de garantías, se ha dispuesto la nulidad del A.S. N° 728/2016, bajo el fundamento de que este tribunal debe absolver los dos reclamos de forma invocados por el accionante, no siendo necesaria la fundamentación o argumentación al daño o perjuicio ocasionado, del referido fundamento se advierte que se impone a este tribunal la obligación de absolver los reclamos incoados por el accionante, por lo que a los efectos del cumplimiento de la citada resolución, es menester analizar de forma independiente cada recurso a contrario sensu, de la anterior resolución dictada, por lo que, en base a lo expuesto se pasa al examen de los recursos de casación.

Del recurso de casación de Leoncio Morales Párraga de fs. 982 a 988 y vta:

Del análisis de su recurso de casación se advierte que este gravita en sentido que el auto de vista no se habría pronunciado sobre los puntos de apelación relativos a la infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., e infracción del art. 190 de mismo código como garantía jurisdiccional en su elemento congruencia.

A los efectos de una argumentación jurídica clara y eficaz, en principio corresponde referir que conforme al criterio asumido en el punto III.1 concatenado al punto III.2, para la viabilidad de la nulidad procesal por la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia, se debe analizar que la misma (incongruencia) posea un carácter trascendental, o sea, que en caso de disponerse la nulidad procesal y corregirse el defecto procedimental, este hecho ha de incidir en la decisión de fondo logrando de alguna manera su modificación, esto como se expuso en el referido punto, tiene por finalidad que esa determinación a ser asumida (nulidad procesal) no sea una con un carácter netamente formal, es por este motivo que ese derecho no resulta absoluto, sino que debe responder a los principios y criterios dogmáticos que hacen a una nulidad procesal, partiendo de lo expuesto corresponde analizar si la supuesta incongruencia del auto de vista posee esas características.

Si bien del análisis del recurso de casación se advierte que de forma genérica hace alusión a la vulneración del debido proceso en su elemento incongruencia en el auto de vista, debido a que no se habría otorgado respuesta a su reclamo contenido en su recurso de apelación inherente a la vulneración del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., sin especificar o referir cual o cuales resultan esos agravios invocados en segunda instancia, debido a que solo citan el petitorio, empero, conforme lo ha expresado el tribunal de garantías, en aplicación de los principios pro homine y pro actione, y a los efectos de otorgar una respuesta clara y concreta, del contexto de todo el recurso se ha podido inferir el reclamo expuesto, por lo que, corresponde analizar el recurso de apelación para determinar cuáles resultan esos reclamos invocados en apelación y determinar la trascendencia de los mismos conforme se ha referido supra.

Del análisis de su recurso de apelación de Leoncio Morales Parraga, este acusa como agravio con relación a la infracción del art. 190 del C.P.C., y del derecho al debido proceso como garantía jurisdiccional en su elemento congruencia, que la sentencia referiría -que al no contar con una documental que acredite la obligación asumida no puede acreditarse la existencia real de dicha deuda y no habiendo probado por la parte demandante a cuánto asciende la deuda asumida con Alfredo Rojas, que tiene la cooperativa Minera Kunti Ltda., cuanto se ha cancelado y cuanto es el saldo-, no habiendo porque rendir cuentas sobre estos rubros, pero expresa que incongruentemente y pese haberse reconocido que no se ha probado la existencia de la deuda, en la parte resolutive de la sentencia se dispondría lo contrario, lo que a su criterio demostraría la infracción al art. 190 del C.P.C., por incongruencia.

Teniendo como norte ese punto, si bien se puede evidenciar que el tribunal de apelación ha omitido pronunciarse sobre ese reclamo, empero, conforme se ha referido en el punto III.1, corresponde establecer si dicho reclamo resulta trascendente a los efectos de determinar la procedencia de la nulidad procesal, ya que, no resultaría ético pretender una nulidad procesal que no ha de afectar el fondo de la causa, con la simple finalidad de lograr una perfección procesal, es así que de la revisión de la sentencia en su punto III. f esta sobre el particular refiere que “no se conoce con exactitud a cuánto ascendería la deuda que había adquirido los demandados a nombre de la entidad demandante, para que a partir de ello se conozca a ciencia cierta la deuda asumida, debería presentar el documento de nacimiento de la obligación que se extraña, por otra parte no se conoce con exactitud cuánto se canceló y a cuánto asciende el saldo pendiente de pago; al no contar con una documental que acredite la obligación asumida no puede acreditarse la existencia real de dicha deuda, segundo si bien es cierto que existen pagos parciales que se cumplieron no se conoce porque se efectuaron esos pagos, y por ende no se conoce el saldo pendiente”, del contexto de este párrafo no se llega a evidenciar que resulte contradictorio con la parte resolutive de la sentencia debido a que el recurrente pretende la interpretación aislada de unos términos del párrafo, cuando la interpretación debe ser de todo el contexto, y del análisis de todo el contexto se advierte que el juzgador ha precisado que por la ausencia de la documental no se puede establecer a cuánto asciende la deuda asumida, cuanto es el monto pagado, cuanto es el saldo pendiente y en su último punto refiere concluyendo que existen pagos parciales pero existe ambigüedad a que correspondería esos pagos parciales, de lo que se advierte que el juzgador en ningún momento ha precisado que no exista la deuda en ese rubro, lo que el juzgador ha expresado conforme a todo el contexto es que no se sabe a cuánto asciende el monto es por dicho motivo que en su punto l) la Sentencia de forma textual ha concluido: “corresponde puntualizar que dentro del desarrollo del presente litigio no se puede establecer el importe total del cual los codemandados deben rendir cuenta, toda vez que no se conoce con exactitud el monto económico que administraron los codemandados dentro su gestión”, es por eso que al no conocer lo montos con exactitud ha derivado su averiguación a ejecución de sentencia, por lo que, el enfatizar la existencia de incongruencia interna de la parte resolutive con la parte dispositiva no resulta correcto y por ende no correspondería otorgar ninguna nulidad procesal por la falta de trascendencia en lo reclamado.

Como otro punto de agravio en su recurso de apelación con relación al art. 190 del mismo cuerpo ritual civil, señala que en su recurso de apelación invoco que en sentencia se refirió a que no se conoce con prueba pertinente respecto a la flotación de minerales en el ingenio Cristo Redentor, pero contradictoriamente se dispondría en sentencia que se rinda cuentas por este rubro, lo cual a su criterio generaría incongruencia interna infringiéndose el art. 190 del citado Código.

Sobre el particular, si bien el tribunal de apelación no se ha pronunciado en cuanto a la incongruencia referida, corresponde a este tribunal siguiendo el lineamiento expuesto supra determinar si ese defecto procesal es trascendente, de la revisión de la sentencia sobre el tema en su inc. g) señala: “ se conoce de acuerdo a la prueba presentada por los demandados, que ellos ingresaron el tratamiento de minerales al Ingenio Copacabana, de forma personal y no a nombre de la cooperativa Minera Kunti Ltda. Sin embargo no se conoce con prueba pertinente respecto a la flotación de mineral en el Ingenio Cristo Redentor.

Sin embargo de la prueba aportada por la entidad demandante se conoce que las demandados ingresaron mineral para su flotación acumulando en un determinado tiempo, conforme se evidencia de las documentales, como la confesión provocada absuelta por el único codemandado, cargas de minerales que le correspondía a la entidad demandante como es la Cooperativa Minera Kunti Ltda.”, del contexto de todo lo fundamentado por el juez de la causa no se logra advertir que exista contradicción de la parte considerativa con la dispositiva, debido a que si bien en un primer momento el juzgador señala que no se conoce prueba respecto a la flotación de minerales, empero, termina concluyendo de forma contundente que los demandados ingresaron mineral para su flotación acumulando en un determinado tiempo, conforme a las pruebas documentales y la confesión provocada de uno de los co demandados, es por ese motivo que se ha declarado probada la demanda en este rubro, no existiendo por ende la contradicción acusada, por lo que, este tribunal no puede disponer la nulidad procesal a los efectos de satisfacer meros pruritos formales que no tienen trascendencia en el fondo de la litis, entendimiento en contrario, es desconocer todo el avance jurisprudencial obtenido en base a una interpretación generada a partir de los principios que rigen la administración de justicia plasmados en la Constitución Política del Estado, actitud no compartida por este tribunal.

Habiéndose absuelto los dos reclamos expresados por el tribunal de garantías, se concluye que su recurso deviene en infundado.

En cuanto al recurso de Nicolás Jaimes Moreno de fs. 969 a 974 y vta.

Refiere que el auto de vista, no se habría pronunciado sobre los puntos de apelación, respecto a la infracción de los arts. 190 y 190-2) del Cód. Pdto. Civ.

Siguiendo el entendimiento asumido en el punto anterior, el cual tiene su cimiento en los puntos III.1 y III.2, cuando se pretende la nulidad por incongruencia omisiva en la resolución de segunda instancia, se debe precisar por parte del recurrente y analizar por parte de los juzgadores si esa incongruencia como defecto de forma del procedimiento tiene relevancia constitucional al fondo del proceso, es decir, que de otorgarse o disponer la nulidad procesal esa determinación ha de incidir en el fondo de la litis, caso contrario carecería de relevancia constitucional no pudiendo en ese caso disponer la nulidad procesal por un mero alejamiento del procedimiento.

Del análisis del recurso de apelación en lo que concierne a la vulneración del art. 190 del C.P.C., el recurrente aduce que los antecedentes demuestran que el descuento del 20% de las segundas manos era realizado por Edwin Janco Vega y era el quien debería cubrir la deuda a Alfredo Rojas, asimismo los demandantes señalarían que Edwin Janco Vega no ha rendido cuentas hasta la fecha, o sea que los argumentos de la demanda señalan que la persona que debería rendir cuentas del 20% de descuento de las segundas manos desde julio de 2008 a mayo de 2012, (3 años y 10 meses) es Edwin Janco. Concluye señalando que al haber dispuesto que su persona deba rendir cuentas sobre el 20% de descuento a las segundas manos y la rendición de cuentas a la deuda con Alfredo Rojas en la parte resolutive de la Sentencia N° 41/14 de 17 de diciembre de 2014 de fs. 890 a 896 de obrados, ha infringido el art. 190 del Pdto. Civ., al no haber dictado sentencia en la manera que ha sido demandada.

A los efectos de otorgar una respuesta corresponde el análisis de la demanda, la cual sobre el particular señala que: “los socios al haber sido obligados a centralizar la producción, fue con el único objetivo que de dicha centralización y su posterior flotación, la cooperativa y los socios que la componen obtengan un beneficio o utilidad que mejore las condiciones de vida y trabajo en la mina, sin embargo el presidente saliente y su directorio, desde la centralización (febrero de 2009), hasta la fecha no ha rendido cuentas de la flotación” “por consiguiente dicho tratamiento y posterior venta, debió beneficiar a la cooperativa, sin embargo hasta la fecha no se tiene resultados a favor o en contra, por lo que se hace imperioso conocer el manejo económico efectuado por la directiva saliente.” Líneas siguientes refiere que se dirige la demanda de forma taxativa contra Freddy Villa Vargas, Nicolás Jaimes Moreno, Leoncio Morales Parraga, y Edwin Irineo Janco Vega, del contexto de toda la demanda se logra evidenciar, que no está dirigida únicamente en contra Edwin Janco como refiere el recurrente o que los fundamentos se encuentren avocados a ese codemandado, sino por el contrario el contexto de la misma hace referencia a que todo el directorio demandado, por lo que, la sentencia ha sido dictada en forma congruente con la demanda, no resultando evidente lo acusado, por cuanto, la nulidad invocada no resulta trascendente.

Siguiendo el análisis de su recurso que hace alusión a que el auto de vista no se ha pronunciado sobre su reclamo con relación a la vulneración del art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ., en este reclamo refiere que la autoridad de primera instancia reconoce que no existe prueba respecto a la flotación de mineral en el Ingenio Cristo Redentor de 60 toneladas por día, pero en sentencia dispondría la rendición de cuentas de la flotación de minerales de Zinc y Plata desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012, de 60 toneladas por día en el Ingenio Cristo redentor y con relación al Ingenio Copacabana y tampoco existe prueba que demuestre la flotación de minerales de Zinc y Plata desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012, por lo que, concluye en señalar que la sentencia no estaría motivada ni fundamentada, porque no referiría que prueba ha llevado a esa conclusión, lo cual implicaría una vulneración al art. 192-2) del C.P.C.

Del contexto de su reclamo expresado en apelación, se advierte que el mismo incide en la falta de fundamentación y motivación del juez de la causa en lo inherente a la flotación de minerales de Zinc y Plata desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012, de 60 toneladas por día en el Ingenio Cristo redentor y con relación al Ingenio Copacabana, debido a que no se habría señalado en base a que medio probatorio declaro probado ese punto.

Sobre lo alegado corresponde reiterar el entendimiento establecido en el punto III.3 en sentido que la motivación es la justificación razonada del por qué se está asumiendo una decisión, con la aclaración que la motivación no implica que esa explicación sea ampulosa, bastando que la misma sea clara y entendible, para que ese derecho se tenga por cumplido, partiendo de ese punto del análisis de la sentencia se advierte que la misma se encuentra motivada, puesto que sobre el particular de forma clara señala: “sin embargo de la prueba aportada por la entidad demandante se conoce que los demandados ingresaron mineral para su flotación acumulando en un determinado tiempo, conforme se evidencia de las documentales, como la confesión provocada absuelta por el único codemandado, cargas de minerales que le correspondía a la entidad demandante como es la Cooperativa Minera Kunti Ltda.”, del fundamento transcrito se advierte una explicación clara en sentido que las pruebas aportadas como ser la confesión provocada absuelta por uno de los codemandados resulta prueba suficiente para demostrar ese punto, por lo que, no resulta evidente la falta de motivación acusada, de lo que se concluye que este punto también resulta intrascendente, ya que, en el hipotético de disponer la corrección de ese defecto procesal en segunda instancia, no se ha de generar modificación alguna en el fondo de la causa, por lo que al carecer de relevancia o trascendencia, deviene en infundado su reclamo.

De lo que se concluye que sus reclamos como omitidos en segunda instancia no resultan trascendentes como para disponer una nulidad procesal.

Recurso de casación de Freddy Villa Vargas y Edwin Irineo Janco Vega de fs. 992-993.

En su primer tópico señalan que no se ha dado cumplimiento a lo establecido por el art. 236 del C.P.C., y se vulneraría el art. 190 del mismo cuerpo legal, por no pronunciarse sobre los puntos apelados y en el segundo refiere que solo se haría una enunciación de los doce puntos y que esos doce puntos, no pueden suplir una fundamentación, menos se haría una valoración de los medios probatorios conforme determina el 192-2) del Procedimiento Civil.

Con relación a la omisión de pronunciamiento de sus agravios expuestos en apelación, en principio corresponde señalar que en ningún momento los recurrentes señalan que agravios fueren omitidos, generalidad que impide hasta inferir que agravios no se han tomado en cuenta, a diferencia de los otros recursos donde de su contexto se podía inferir que agravios fueron omitidos, máxime, si los mismos fueron citados en la resolución del tribunal de Garantías, empero, en este caso existe una orfandad de argumentación y precisión, sin embargo, al margen de ello, corresponde precisar que si los recurrentes advirtieron alguna omisión a sus agravios invocados en su recurso de apelación, conforme a la orientación asumida en el punto III.4, tenían la vía expedita de solicitar la complementación de la resolución de segundo grado, como lo hicieron los otros recurrentes, no pudiendo ahora en casación realizar reclamos no observados en la instancias correspondientes cuando se contaba con los medios idóneos para su corrección, lo cual también hace inviable su reclamo.

Y en lo que respecta a la valoración de la prueba conforme se ha expresado en la anterior resolución los recurrentes no refieren si la misma tendría magnitud como para modificar el decisorio en el fondo de la controversia.

Por lo que, habiendo cumplido con lo determinado en la resolución del tribunal de garantías, corresponde emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.O.J., de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS, los recursos de casación de fs. 969 a 974 vta., interpuesto por Nicolás Jaimes Moreno, el de fs. 982 a 988 vta., formulado por Leoncio Morales Parraga, y el de fs. 992-993 interpuesto por Freddy Villa Vargas y Edwin Irineo Janco Vega, en contra del A.V. N° 71/2015 de 16 de abril, que cursa de fs. 946 a 950 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado de la entidad demandante en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017

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



224

**Adrián Bartolomeo Méndez Cuellar y otra c/ Mariana Méndez Cuellar y otros**  
**Nulidad de documentos y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso civil de nulidad de documentos y otros, seguido por Adrián Bartolomeo Méndez Cuellar y otra contra Mariana Méndez Cuellar y otros.

VISTOS: El expediente en fs. 99.

CONSIDERANDO: Que Adrián Méndez Cuellar y Marlene Méndez Cuellar mediante memorial de fs. 28 a 30 y vta., interponen demanda de nulidad de dos transferencias, reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, cancelación de las inscripciones en derechos reales, referente al presente propietario de Marina Méndez Cuellar sobre el bien inscrito a fs. y N° 1010, del libro segundo del registro de propiedad de la Capital en 22 de julio de 1980 y del otro presunto propietario Hugo Rodríguez Suárez, inscrito en DD.RR. a fs. 564 del Libro 3° del registro de propiedad de la capital de 23 de mayo de 1990, más pago de daños y perjuicios fundamentado que: por la documentación de declaratoria de herederos, demuestran ser hijos de sus extintos padres Darío Méndez Coca y Teresa Cuellar Arandía, tienen la personería jurídica de reclamar que dentro de la unión matrimonial de sus padres adquirieron un inmueble que se encuentra ubicado en la calle José Salvatierra N° 197 de esta ciudad, su madre falleció el 30 de diciembre de 1977 y su padre falleció el 20 de agosto de 1995, grande fue su sorpresa cuando llegaron a constatar que el inmueble había sido transferido de su madre Teresa Cuellar Arandía a su hermana Mariana Méndez Cuellar, mediante documento privado suscrito el 5 de noviembre de 1982, y reconocido en sus firmas y rúbricas en 29 de abril de 1989, lo que quiere decir que su madre transfirió el inmueble después de 5 años de haber fallecido; el 30 de agosto de 1989 su hermana Mariana Méndez Cuellar mediante documento privado transfiere el bien inmueble a Hugo Rodríguez Suarez; esta acusación se encuentra amparado con el estudio pericial grafológico practicado por el laboratorio Criminalístico de policía técnica judicial. Solicita dictar sentencia declarando probada la demanda en todas sus partes y disponiendo la nulidad de los documentos de transferencia anteriormente denunciados, como la cancelación de las inscripciones en derechos reales de trasferencias, ordenando la desocupación y entrega del bien inmueble más pago de daños y perjuicios.

Que a fs. 31 mediante auto de 27 de enero de 1990, se admite la demanda que antecede y para lo que correspondiere en derecho traslado con ella a Marina Méndez Cuellar y Hugo Rodríguez Suarez.

Que mediante memorial de fs. 39 Mariana Méndez Cuellar, niega en todos sus términos la demanda principal y la rechaza por ser incongruentes y falsos los argumentos y fundamento vertido en la misma.

I.- Pruebas aportadas por la parte demandante.

a) Prueba documental.- Que de fs. 2-3 y vta., testimonio extraído de algunas de las piezas del juicios ordinario de hecho sobre declaratoria de propiedad de un inmueble seguido por Teresa Cuellar Arandía contra el Ministerio Público, que en sentencia de 19 de junio de 1974, el Juez 2° de Partido en lo Civil Germán Paniagua C., declara probada la demanda de fs. 6 propietaria absoluta de las mejoras introducida en el mencionado lote de terreno a Teresa Cuellar con todos sus ases, costumbres y servidumbres, debiendo ministrársele la respectiva misión en posesión real y corporal del mismo.

Que mediante fs. 10 vta., certificado emitido por Raquel Ruiz Pizarro jefe de archivo del Distrito Judicial de santa Cruz, se evidencia que en el libro de reconocimiento de firma del Juzgado Mínima Cuantía N° 61 de la capital gestión 1989 a cargo del ciudadano Udalrico A. Zambrana Franco, en la fecha solicitada 29 de abril de 1989, no se encuentra registrado ningún reconocimiento de firmas que por algún concepto hayan efectuado Teresa Cuellar Arandía y Marina Méndez Cuellar.

Que a fs. 12-13 certificaciones de Armengol Challo Farell Adm. Del Cem. La Cuchilla y Marcelo Basma Cárdenas jefe Dpto. Cementerio de Gobierno municipal de Santa Cruz. Que en el cementerio la cuchilla se encuentra los restos mortales de Teresa Cuellar Arandia, fallecida el 30 de diciembre de 1977.

Que de fs. 15-16 mediante informe pericial grafotécnico realizados por el Cap. J. Carlos Pacheco G. en 1 de junio de 1998, certifica que las firmas y rúbricas que se hallan estampadas en la copia original de la minuta de transferencia de un lote de terreno a favor de Mariana Méndez Cuellar en 5 de noviembre de 1982 no son auténticas.

Que de fs. 22 a 24 fotocopias legalizadas, testimonio extraído de algunos piezas principales del expediente original relativo a la declaratoria de herederos seguido por Adrián Bartolomé Méndez Cuellar y Cástula Marlene Méndez Cuellar. Que mediante auto de 31 de mayo de 1997 Hugo López Ferrer Juez 2° de Instrucción en lo Civil de la capital, declara a Adrian Bartolomé Méndez Cuellar y a Cástula Marlene Méndez Cuellar, herederos de todos los bienes, acciones y derechos relictos al fallecimiento de Darío Méndez Coca, en lo pro indiviso en la vías sumaria voluntaria, salvando los derechos de terceros interesados dentro de esta misma sucesión.

Que de fs. 34-35 y vta., testimonio extraído de algunas de las piezas principales del proceso voluntario sobre declaratoria de herederos seguida por Cástula Marlene Méndez Cuellar Adrian Bartolomé

Méndez Cuellar en contra del Ministerio Público; que mediante auto de 21 de septiembre de 1999, el Juez Instructor de Cotoca Luca Saucedo Justiniano, declara a Cástula Marlene Méndez Cuellar y Adrian Bartolomé Méndez Cuellar en calidad de hijos, herederos ab intestato de todos los bienes acciones y derechos, relictos al fallecimiento de su madre Teresa Cuellar Arandia, hecho acaecido en la ciudad de Santa Cruz, provincia Andrés Ibáñez de este departamento en 30 de diciembre de 1977.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los actuados del proceso se tiene que a fs. 7 cursa una contrato privado sobre transferencia de un inmueble suscrita entre Teresa Cuellar Arandia como vendedora y Marina Méndez Cuellar como compradora suscrito en 05 de noviembre de 1982 con reconocimiento de firmas en 29 de abril de 1989, reconocido ante el juez de mínima cuantía N° 61 de esta capital, habiendo sido inscrito dicha minuta en las oficinas de derechos reales en 22 de julio de 1989 bajo la partida Computarizada N° 1010, libro segundo del registro de propiedad de la capital.

Que por las certificaciones de fs. 12-13 emitidas por la administración del cementerio la Cuchilla y por el departamento de cementerios dependiente de la Alcaldía Municipal se certifican que Teresa Cuellar Arandia se encuentra sepultada en el Cementerio la Cuchilla con fecha de fallecimiento de 30 de diciembre de 1977.

Que por la certificación de 20 de octubre de 1997 saliente a fs. 10 vta., realizada por Raque Ruiz Pizarro jefe de archivos del Distrito Judicial de Santa Cruz, la misma que certifica que revisados los libros de registro de jueces de mínima cuantía de la capital, se evidencia que en libro de reconocimiento de firmas del Juzgado Mínima Cuantía N° 61 de la capital gestión 1989 a cargo de Udalrico A. Zambrana Franco en la fecha solicitada 29 de abril de 1989, no se encuentra registrado ningún reconocimiento de firmas que por algún concepto haya efectuado Teresa Cuellar Arandia y Mariana Méndez Cuellar.

CONSIDERANDO: Que el art. 450 del Cód. Civ., hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir, entre sí, una relación jurídica.

Que el art. 452 del Cód. Civ., enuncia cuales son los requisitos para la formación del contrato como ser, el consentimiento de las partes, el objeto, la causa y la forma siempre que sea legalmente exigible.

Para el caso que nos ocupa por el contrato que cursa a fs. 7 de obrados y su posterior registro en derechos reales, se evidencia que el mismo es nulo de pleno derecho ya que, la supuesta vendedora Teresa Cuellar Arandia, había fallecido en 1977 y el documento de referencia es de 5 de noviembre de 1982 y a su vez también el mismo reconocimiento de firma es fraguado, falso y constituye un delito de orden público.

Que la nulidad debe entenderse como la ineficacia de un acto jurídico proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez de aquel acto jurídico, es decir que el acto de nulidad se entiende implícitamente que este, invalida lo actuado por lo tanto el derecho que se ha fundado como consecuencia del mismo no nace a la vida positiva del derecho por lo que según la doctrina, comprobado este acto viciado de nulidad se retrotraen a sus orígenes al mismo tiempo al estado que se encontraban aquellos derechos antes de demandarse o que estaban en discusión.

Que como nos hemos referido anteriormente sobre la nulidad, que en sentido genérico, es la sanción de invalidez prescrita por la ley, por adolecer en acto jurídico de un defecto constitutivo.

Que el art. 549-1) del Cód. Civ., establece que el contrato será nulo por faltar en el contrato, objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez.

Que el art. 551 del Cód. Civ., establece que la acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo.

Que el art. 552 del Cód. Civ., señala que la acción de nulidad es imprescriptible.

CONSIDERANDO: Que en el presente acción se ha demandado por reivindicación y entrega de inmueble.

Que el art. 1453-I) del Cód. Civ., establece que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta.

Que a fs. 22 a 24 cursa fotocopias del testimonio extraídos de las piezas principales del proceso voluntario de declaratoria de herederos seguido por Adrian Bartolomé Méndez Cuellar y Cástula Marlene Méndez Cuellar, dentro de la sucesión hereditaria de la cujus Darío



Méndez Coca, habiendo sido declarado heredero, tramitado por ante el juzgado 2° de instrucción en lo civil de la capital. Asimismo de fs. 25 a 27 cursa el testimonio de las piezas principales del proceso de misión y posesión del bien inmueble ubicado en la U. V. N° 9, Mzo. N° 7 de esta ciudad.

Que si bien es cierto que existe el proceso de la declaratoria de herederos por parte de los demandantes, así como también el proceso de misión y posesión hereditaria en el cual a los demandantes se le ministra posesión del bien como se tiene explicado líneas arriba, pero los demandantes no inscribieron los testimonios respectivos en los registros públicos, por lo que no acreditan el título de propiedad sobre el bien que se solicita la reivindicación, mediante la inscripción del bien en las oficinas de derechos reales, para que dichos derechos surtan efectos frente a terceros conforme al art. 1538 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: Que cursa también en obrados de fs. 5-6 el testimonio referente a la transferencia que realiza Marina Méndez Cuellar a favor de Hugo Rodríguez Suarez por la suma de \$us. 8000.- el 30 de agosto de 1989, inscrita a fs. 564 N° 564 del Lib. 3 del registro de propiedad de la capital en 23 de mayo de 1990.

Que al evidenciarse que el documento privado que efectúa la venta Marina Méndez Cuellar a favor de Hugo Rodríguez Suarez, es nulo de pleno derecho también invalida lo transferido en favor de terceros.

POR TANTO: El suscrito Juez segundo de partido en Materia Civil y Comercial de la Capital, administrando justicia a nombre de la nación y en virtud de la jurisdicción y competencia, que por ley ejerce en primer instancia falla, declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 28 a 30 y vta. Solamente en lo que corresponde a la nulidad de contrato y la cancelación inscripciones en derechos reales, sin lugar a daños y perjuicios por no haberse demostrado con costas.

Se ordena al mismo tiempo que por las oficinas de derechos reales de este distrito judicial se proceda a la cancelación de las partidas N° 1010 y fs 1010 del libro segundo del registro de propiedad de la capital inscrito en 22 de julio de 1989, como así también de la partida inscrita a fs. 564 N° 564 del Lib. 3° del registro de propiedad de la capital, inscrito en 23 de mayo de 1990, previa ejecutoria de la presente resolución.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada, dictada y firmada en Santa Cruz de la Sierra, a 6 de febrero de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lucidio García Morón.- Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Carmen Roxana Méndez Padilla.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**Santa Cruz, 29 de enero de 2015.**

VISTOS: Que el Juzgado 2° de Partido en materia Civil de la capital, pronunció la Sentencia de 6 de febrero de 2003 cursante de fs. 100 a 103, resolución que declara probada en parte la demanda principal de fs. 28 a 30 y vta., de dicho fallo se generan, tanto el recurso de apelación de fs. 158 a 159 y vta., interpuesto por Ca parte demandante Cástula Marlene Méndez Cuellar y Adrian Bartolomé Méndez Cuellar; el recurso de apelación cursante de fs. 220 a 221 y vta., interpuso por Leslie Carol Méndez Dorvigny, mereciendo fa contestación por los herederos del demandado Hugo Rodríguez Suarez mediante memorial saliente de fs. 308 a 312; el recurso de apelación saliente de fs. 301 a 307 interpuesto por la parte demandada Carlos Hugo Rodríguez Soria en representación de los herederos de Hugo Rodríguez Suarez, la contestación de la heredera Leslie Carol Méndez Dorvigny del demandante Adrian Méndez Cuellar mediante memorial cursante de fs. 372 a 379; por lo que revisado inicialmente dichos recursos se evidencia que se encuentran interpuesto dentro del término establecido por el art. 220-1)-1) del Cód. Pdto. Civ., como así también, se trata de una resolución judicial susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo conforme a lo estipulado en el art. 227 del citado cuerpo adjetivo legal, por lo que es viable ingresar a considerar los aspectos que argumentan los apelantes.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 158-159 y vta., y de 220-221 y vta., los apelantes Cástula Marlene Méndez Cuellar y adrián Bartolomé Méndez Cuellar y Leslie Carol Méndez Dorvigny refiere estar de acuerdo en parte con la resolución judicial impugnada respecto al haberse considerado la nulidad de documentos y la cancelación de las inscripciones en derechos reales, negando la reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble interpuestos en la demanda principal; por el hecho de que los demandantes al no haber inscrito los respectivos testimonios en los registros públicos no acreditan derecho de propiedad, lo cual es incorrecto toda vez que se debió tomar en cuenta su calidad de herederos que al parecer de los propietarios entran en su fugar con todos sus derechos y obligaciones que no extinguen con fa muerte, que por el contrario se abre la sucesión conforme a ras capitulaciones del Código Civil:

Que ante lo expresado se debió otorgar la reivindicación por ser propietarios que han sido desposeídos ya que a su fallecida madre y abuela le falsificaron las firmas para poder realizarse la transferencia del inmueble de la litis, por lo expresado la referida sentencia es contradictoria, inconsistente, es pueriles y sin sustento jurídico legal.

Que la apelación saliente de fs. 301 a 307 interpuesto por la parte demandada Carlos Hugo Rodríguez Soria en representación de los herederos de Hugo Rodríguez Suarez contra la sentencia dictada en autos expresando que la demanda presentada ha sido propuesta por nulidad pero sin embargo la causal utilizada que es la falta de consentimiento es una relativa a anulabilidad de acuerdo a las confesiones espontáneas que hacen los demandantes por lo que igualmente no podría demandarse una nulidad en base a una causal de anulabilidad acusa

también falta de legitimación de los demandantes y de Leslie Carol Méndez ya que los demandantes señalaron que su madre a quien supuestamente se la falsificaron las firmas para realizar una transferencia, falleció el 30 de diciembre de 1977 y la declaratoria de herederos de los mismos fue emitida el 18 de septiembre de 1999 siendo instituidos por auto definitivo de 21 de septiembre de 1999, es decir después de más de 10 años habiendo prescrito su derecho para aceptar la herencia y por elide reclamar algún derecho de su fallecida madre; en cuanto a Leslie Carol Méndez indica el apelante que se apersono en el proceso alegando ser hija y heredera del demandante Adrián Méndez Cuellar sin embargo tanto el certificado de defunción así como la declaratoria de herederos de la misma determinan que Adrián Méndez Cuellar falleció el 2 de diciembre de 1958 y que la declaratoria de herederos de Leslie Caro Méndez fue recién emitida del 19 de octubre de 2009, es decir 10 años después del fallecimiento de su causante e inclusive antes de presentarse la demanda firmada por él mismo. Denuncia existencia de fraude procesal porque Adrián Méndez falleció el 2 de diciembre de 1958 y la demanda fue interpuesta y firmada por la mencionada persona en 1999, intrincando también que la supuesta prueba pericial que acreditaría la falsificación de firmas nunca podría haber sido solicitada por Adrián Méndez ya que falleció de manera anterior en 1958.

Refiere que existen irregularidades en las firmas estampadas por los demandantes y por Leslie Carol Méndez en una serie de memoria les presentados en el proceso. Alega que la prueba pericial que acredita la supuesta falsedad es ilícita ya que fue pedida por una persona que se encontraba fallecida. Expresa también que su persona y mandantes deben ser excluidos del proceso al no poder afectarse derechos de terceros de buena fe ya que fue su difunto padre quien adquirió el inmueble y el mismo fue transmitido por sucesión hereditaria. Finalmente acusa que ha existido falta de motivación en la sentencia ya que el fallo no ha sustentado cual sería la norma que permite demandar la nulidad con una causal de anulabilidad que no ha existido prueba en el proceso que hubiera demostrado que su fallecido padre hubiera actuado de mala fe o como partícipe de la supuesta falsedad de firmas de la madre de los demandantes; solicitando se anule el proceso o se revoque la sentencia declarándose improbadamente la demanda.

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

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

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 236 con relación a 1227 del Cód. Pdto. Civ.; fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

I.2.- De la compulsión de la resolución judicial impugnada se evidencia que el juez a quo ha realizado una correcta fundamentación, sobre el particular, cabe referirse a lo expresado por la S.C. N° 1326/2010-1R de 20 de septiembre, que en alusión a la fundamentación de las resoluciones judiciales ha dejado establecido que: "que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, que signa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas regales, sino que exige una estructura de forma y de fondo.

En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por finalmente cumplidas".

Ahora bien, del examen efectuado a la resolución recurrida se tiene que la misma cumple cabalmente con los requisitos exigidos por los arts. 90, 190, 192-2) del Cód. Pdto. Civ. Que en virtud del principio dispositivo engañoso a la vez del principio de congruencia, el juez en la sentencia debe resolver las pretensiones en la forma que han sido demandadas, principio que adquiere virtualidad en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.: Lo anterior significa que el juez no puede apartarse de la demanda y la contestación a la misma, alegaciones que tiene que responder positiva o negativamente en la sentencia. Ningún otro argumento en lo contrario a las anteriores alegaciones pueden ser base para ser resuelto en sentencia, y ello tiene sentido por aplicación del principio de preclusión.

Debemos tener presente que la obligación de los jueces, es efectuar una correcta interpretación de las normas jurídicas así como de una efectiva valoración de la prueba aportada por las partes, todo en cumplimiento y resguardo del derecho a la Seguridad Jurídica, que ha sido entendida por la uniforme jurisprudencia constitucional como: "La condición esencial para la vida y desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio". De otro lado, en el AC 287/99 de 28 de octubre, interpretando los alcances del derecho a la seguridad consagrado por el art. 7-a) de la C.P.E., este tribunal ha entendido que el mismo comprende a la seguridad Jurídica señalando expresamente lo siguiente: "que el inc. a) del art. 7 de la C.P.E., consagra a la seguridad como uno de los derechos fundamentales de las personas (entendida como exención de peligro o daño; solidez; certeza plena; firme convicción) de lo que se extrae que es deber del Estado proveer Seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a

todos, el disfrute del ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que reconocen la Constitución y las leyes; principios que se hallan inspirados en un orden jurídico superior y estable (Estado de Derecho), que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos”.

I.3.- Del examen de los medios de pruebas producidos en el presente trámite judicial se llega a constatar que los demandantes Cástula Marlene Méndez Cuellar y Adrián Bartolomé Méndez Cuellar en su condición de herederos forzosos de los bienes, acciones y derechos dejados al fallecimiento de sus padres Darío Méndez Coca y Teresa Cuellar Arandía según Testimonios de las piezas principales de la demanda de declaratoria de herederos cursante de fs. 22 a 24 y 34-35, adjuntando la prueba documental cursante a fs. 7 y vta., relativa al contrato privado sobre transferencia de bien inmueble de fa litis que realiza su madre Teresa Cuellar Arandía a favor de la demandada Mariana Méndez Cuellar suscrito en 5 de noviembre de 1982 con reconocimientos de firmas de 29 de abril de 1989 ante el juez de Mínima Cuantía N° 61 de la capital documentos que se hallan inscritos en Derechos Reales en 22 de julio de 1989 a fojas y Partida N° 1010, Libro Segundo del registro de propiedad de la capital Documento de reconocimiento de firmas del cual se demanda su nulidad, en virtud a la Certificación de 20 de octubre de 1997 saliente a fs. 10 vta., emitido por 12 jefe de archivo de este Distrito Judicial, quien certifica que en el libro de reconocimiento de firmas del juzgado de Mínima Cuantía N° 61 a cargo de Udarilco A. Zambrana Franco de 29 de abril de 1989 no se encuentra registrado ningún reconocimiento de firmas que hayan efectuado Teresa Cuellar Arandía y Mariana Méndez Cuellar; además de que por Certificación cursante de fs. 12-13 emitida por la Administración del Cementerio La Cuchilla y del Departamento de Cementerios dependientes del Gobierno Municipal de Santa Cruz se certifica que la vendedora y madre de los demandantes Teresa Cuellar Arandía ha sido sepultada en dicho cementerio según fallecimiento acaecido el 30 de diciembre de 1977, Así mismo el Informe Pericial de grafología cursante de fs. 15-16, se llega a certificar que las rúbricas y firmas de la difunta Teresa Cuellar Arandía estampada en el documento de transferencia del inmueble en cuestión de 05 de noviembre de 1982 no es auténtica.

Medios de pruebas que conforme a los arts. 1286, 1287, 1289-I y 1290-I del Cód. Civ., con relación al art. 397 del Cód. Pdto. Civ., fueron apreciadas por el juez a quo de acuerdo a la valoración que otorga la ley, las mismas que son tendientes a probar la verdad de los hechos en que se funda la causal invocada en la presente acción de acuerdo a los arts. 452-1), 453, 549-1) y art. 552 del Cód. Civ., con relación al art. 373 del Adjetivo Civil; por lo que La parte demandante ha cumplido con lo establecido en el 379 del Pdto. Civ., en correspondencia al art. 1283-I del Cód. Civ., cuando dice que: “Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión”.

I.4.- Que de la compulsión de los medios de pruebas producidos en la presente acción judicial los demandantes no han demostrado el derecho propietario del bien inmueble que se litiga, es decir que no tienen la publicidad establecida en el art. 1538 del Cód. Civ.; pues el solo hecho de declararse herederos del referido inmueble no da lugar a obtener el derecho propietario, en tanto no se halle debidamente inscrito en los registros públicos, además de no encontrarse en posesión del inmueble; que de acuerdo a lo establecido por el tribunal Supremo de Justicia en su vasta jurisprudencia, ha determinado que: “EL propietario que ha perdido la posesión de una cosa, puede reivindicarla de quien la posee o detenta. Esto significa que el propietario demandante no les suficiente demostrar su derecho de propiedad sobre la cosa litigada, sino que necesariamente debe demostrar también haberla estado poseyendo y haber privado de su posesión por el demandado sin fundamento legal soco en tales condiciones, será viable su acción reivindicatoria” (A.S. N° 252 de 19 de septiembre de 1996).”De conformidad con la disposición del art. 1453-I del Cód. Civ., para que tenga lugar la restitución de un bien inmueble, la parte demandante debe acreditar necesariamente los siguientes dos extremos: a) Su calidad de propietaria; y b) haber perdido la posesión de aquel debido a que otra persona lo posee o detenta arbitrariamente” A.S. N° 240, de 07 de agosto de 1996), por lo que la decisión adoptada por el juez a quo al declarar improbadamente la demanda respecto a la reivindicación y desocupación y entrega de bien inmueble en la sentencia motivo de apelación, responde con equidad, justicia y derecho, al valorar toda la documentación presentada por los demandantes, al no demostrar la posesión civil que ejerce sobre el inmueble de la no obstante lo expresado en el apartado anterior, es menester tener en consideración que en el marco constitucional establecido por el art. 180-I) de la C.P.E., en relación con el art. 30-7),-8)-11) de la ley del Órgano judicial se tiene establecido que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de eficacia que constituye la practicidad de una decisión judicial, cuyo resultado de un proceso, respetando el debido proceso, tenga el efecto de haberse impartido justicia, eficiencia que comprende la acción y promoción de una administración pronta, con respetar de las reglas y las garantías establecidas por ley, evitando la demora procesal y verdad material que obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; con respecto a los principios nombrados la S.C. N° 010/2010-de 06 de abril ha dejado establecido: “Por otra parte, debe señalarse que es la propia constitución la que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en los principios de eficacia, eficiencia y verdad material el primero de ellos (eficacia) supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales; este principio está íntimamente vinculado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material.

El segundo, (eficiencia), persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos.

Finalmente, el principio de verdad material implica que el juzgador debe basar su resolución en una reconstrucción, fiel a la realidad de los hechos y las circunstancias que lo rodearon y, para ello, debe dar prevalencia de la verdad antes que a los ritualismos, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad, resguardar derechos y garantías constitucionales”. Principios constitucionales que han sido cumplidos a cabalidad por el juez de instancia al declarar Probadamente la demanda respecto a la nulidad de contrato y la cancelación de inscripciones en derechos reales.

I.5.- Conforme a los antecedentes del proceso se evidencia que los hoy apelantes Carlos Hugo Rodríguez Soria en representación de los herederos de Yugo Rodríguez Suarez antes de interponer su recurso de apelación contra la sentencia de fs. 100 a 103, debieron activar los medios legales idóneos para la tramitación de los agravios expresados en su apelación observando el tiempo y naturaleza de y. no en esta instancia procesal en que nos encontramos, dejado precluir, el ejercicio de dichos derechos, al respecto la S.C.P. N° 1157//2003-R, ha establecido lineamientos sobre la preclusión, señalando que por principio general del derecho, “ningún acto procesal puede pretender que el

órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que solo podrá estar dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en sus derechos y garantías les sean restituidos, afirmación que corresponde ser trasladada al presente fallo”, habida cuenta que las cuestiones sobre nulidad de los procesos, deberán ser promovidas a través de los mecanismos legales dentro de un determinado tiempo y no a discreción de (as partes; en consecuencia, los recurrentes no pueden argumentar su propia negligencia como agravio, cuando en su oportunidad no reclamaron tal situación; no siendo en esta oportunidad aceptable su pretensión por haber precluido su derecho a tal reclamo, además que se debe tomar en cuenta lo establecido en el art. 297-3) del Cód. Pdto. Civ.”, a los fines de su reclamación.

Asimismo se hace notar que el demandante Adrián Bartolomé Cuellar padre de la también recurrente Leslie Carol Méndez Dorvigny falleció en 18 de marzo de 2001 según certificado de defunción cursante a fs. 317 y no como lo expresa en recurrente Carlos Hugo Rodríguez Soria, prueba documental que a los fines de 1287-I del Cód. Civ., tiene la suficiente fe probatoria. Al respecto tenemos que el Tribunal Constitucional Plurinacional en materia de nulidades procesales a través de la S.C. N°0731/2010-R de 26 de julio, ha dejado establecido los siguientes lineamientos jurídicos para la declaración de, aquella, tales como ser. “Los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos “No hay nulidad, sin ley específica que la establezca (Eduardo Couture, Fundamentos de derecho Procesal Civil p. 386); b) Principio de finalidad del acto, la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del actos (Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal civil, T.IV p. 145), 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado su finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer puritos formales, como señala Couture (op. Cit. P. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir, demostrar cuál” es el agravio que la causa del acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento (Couture op. Cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo (Antezana Palacios Alfredo, Nulidades Procesales) “En consecuencia en virtud a lo expuesto corresponde pronunciarse conforme a lo dispuesto en el art. 237-del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación de los arts. 90, 219, 227, 236, 237-I)-1) del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA SENTENCIA de 6 de febrero de 2003 cursante de fs. 100 a 103. Sin costas por tratarse de doble apelación.

Primer vocal relatora: Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez de cuyo proyecto fue disidente el vocal Dr. Alain Núñez Rojas, con cuya disidencia estuvo de acuerdo la vocal Dra. Editha Pedraza Becerra.

Vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Alain Núñez Rojas.- Editha Pedraza Becerra.- Teresa Lourdes Ardaya.

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas- Secretario de Cámara.

## AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 516 a 526 formulado por Leslie Carol Méndez Dorvigny mediante su apoderado Pedro Juan Flores Orellana y el de fs. 591 a 596 vta., formulado por Carlos Hugo Rodríguez Soria por sí y en representación de Teresa Verónica, Carmen Patricia, Marioli y Mónica Rodríguez Soria, contra del A.V. N° 38/15 de 29 de enero de 2015 que cursa de fs. 486 a 492, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de nulidad de documentos y otros seguido por Adrián Bartolomeo Méndez Cuellar y otra en contra de Mariana Méndez Cuellar y otros, las concesiones de fs. 599 y 607, la admisión de fs. 617 a 618, y todo lo inherente:

### I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 2° en lo Civil y Comercial, pronuncia la Sentencia de 6 de febrero de 2003 que cursa de fs. 100 a 103, que declara probada en parte la demanda de fs. 28 a 30 sólo en cuanto a la nulidad de contrato y cancelación de inscripción en Derechos Reales, sin lugar a daños y perjuicios por no haberse demostrado, con costas.

Apelada la <resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 486 a 492, que confirma la sentencia apelada, con el argumento de que el a quo ha realizado una correcta fundamentación, y cita la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre, y la misma reúne a cabalidad los requisitos descritos por el art. 90, 190 y 192-2) del Cód. Pdto. Civ., señalando que el juez no puede apartarse de la demanda y la contestación, asimismo cita que la labor de los jueces es efectuar una correcta interpretación de las normas jurídicas, así como de una efectiva valoración de la prueba; refiere que los actores en su condición de herederos de Darío Méndez Coca conforme a los folios 22 a 24 y de fs. 34-

35, los que adjuntaron la prueba de fs. 7 y vta., relativa al documento de transferencia del bien inmueble de 5 de noviembre de 1982, que efectúa Teresa Cuellar Arandia en favor de Mariana Méndez Cuellar, con reconocimiento de firmas de 29 de abril de 1989 ante juez de mínima cuantía N° 61, que fue registrado en Derechos Reales a fojas y Partida N° 1010 Libro Segundo del registro de propiedad Capital, que fue demandado de nulidad en virtud del certificado de 20 de octubre de 1997 (fs. 10 vta.) emitido por el jefe de archivo de ese Distrito Judicial, quien refiere que el reconocimiento de firmas de Teresa Cuellar Arandia y Mariana Méndez Cuellar, no se encuentra registrado en dicho libro, además por la certificación del cementerio de fs. 12 a 13 refiere que la vendedora ha sido sepultada en dicho cementerio la que hubiese fallecido el 30 de diciembre de 1977; asimismo refiere que conforme al informe de grafología de fs. 15 a 16 certifica que la forma de Teresa Cuellar Arandia estampada en el documento de transferencia de 5 de noviembre de 1982 no es auténtica, dichos medios de prueba fueron apreciadas conforme a los arts. 1286, 1287, 1289-I y 1290-I del Cód. Civ., y 397 de su procedimiento, que fundan la causal invocada descrita en el art. 452-1), 453, 549-1) y 552 del Cód. Civ., con relación al art. 373 del adjetivo de la materia; refiere que respecto a la reivindicación no han demostrado el derecho de propiedad del bien inmueble que se litiga, que no tiene la publicidad establecida por el art. 1538 de Cód. Civ., describe que en el marco del art. 180-I de la C.P.E., con relación al art. 30-7), 8) y 11) de la L. N° 025, la jurisdicción ordinaria se funda en los principios de eficacia, eficiencia y verdad material; describe que los apelantes Carlos Hugo Rodríguez Soria en representación de los herederos de Hugo Rodríguez Suárez, antes de interponer su apelación debieron activar los medios idóneos para la tramitación de los agravios expresados en su apelación observando el tiempo y no en esta instancia procesal dejando precluir el ejercicio de dichos derechos, y cita la S.C. N° 1157/2003-R, refiriendo que los incidentes de nulidad deben ser promovidos a través de los mecanismos idóneos, en consecuencia no pueden argumentar su propia negligencia como agravio, cuando en su oportunidad no reclamaron tal situación, y que debe tomarse en cuenta lo dispuesto en el art. 297-3) del Cód. Pdto. Civ.; también refiere que Adrián Bartolomeo Méndez Cuellar padre de la recurrente Leslie Carol Méndez Dorvigny falleció en fecha 18 de marzo de 2001 conforme al certificado de defunción de fs. 317), y cita los principios de las nulidades procesales especificidad, finalidad, trascendencia y convalidación).

## II. Contenido del recurso de casación.

El recurso de casación formulado por Leslie Carol Méndez Dorvigny de fs. 516 a 526.

Señala que el auto de vista es carente de motivación y fundamentación, los tribunales no se encuentra facultados para calificar qué motivo son de fondo y cuales no tienen relevancia, refiere que el auto de vista ha violado los arts. 1283, 1286, 1296, 1534 y 1287 del Cód. Civ., y art. 330 de su procedimiento, deduciendo haberse efectuado una mala valoración de la prueba; Cita el art. 1453 del Cód. Civ., y el A.S. N° 150 de 22 de abril de 2002, describiendo que el derecho de los demandados nace de una documentación falsificada, alegando que el inmueble se encontraba inscrito a nombre de Hugo Suarez Rodríguez el mismo que falleció, sin embargo de ello su esposa e hijos transfirieron el bien inmueble, sin importar que el mismo se encontraba en litigio, asimismo cita el A.S. N° 09/2012 de 15 de febrero, refiere que se le está negando un derecho de propiedad reconocido por el art. 56-I de la Constitución Política del Estado y 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con ello acusa violación de los arts. 121 y 252 del Cód. Pdto. Civ., art. 115, 117, 119 y 120 de la C.P.E., describe los principios ético morales contenidos en los arts. 8 y 9 del texto Constitucional, y cita la S.C. N° 112/2012 de 27 de abril; describe la falsificación de los documentos y sus efectos jurídicos, alegando que no se puede convalidar refiriendo haberse probado la falsedad del documento de transferencia, siendo reprochado la falsificación, refiere que al negarse la reivindicación, se ha vulnerado el debido proceso.

Transcribe el segundo Considerando I.4 y describe que la recurrente fue reconocida como heredera de Adrián Bartolomé Méndez Cuellar y la progenitora de este es Teresa Cuellar Arandia quien tiene el registro en Derechos Reales.

Solicita casar el auto de vista y disponer la desocupación del inmueble.

El recurso de casación de los demandados Carlos Hugo, Teresa Verónica, Carmen Patricia, Marioli y Mónica Lydia Rodríguez Soria de fs. 591 a 596 vta.

Describe jurisprudencia ordinaria respecto a la motivación y fundamentación, para señalar que refiere haber planteado puntos de apelación en los puntos siguientes: a) sobre la inexistencia de causal de la nulidad que se llegó a contradecir con lo dispuesto en los AA.SS. Nos 199 de 30 de mayo de 2011, 176 de 29 de abril de 2003 y 231 de 22 de agosto de 1997, b) se acusó falta de legitimación de los demandantes Cástula Marlene y Adrián Méndez Cuellar, refiriendo que no fueron instituidos herederos dentro del plazo establecido en el art. 1029 del Cód. Civ., tampoco existe declaratoria de herederos inscrita en derechos reales como dispone el art. 1538, 1540 y 1541 del Cód. Civ., asimismo se acusó que Leslie Carol Méndez Dorvigny se apersona en calidad de heredera de Adrián Méndez Cuellar la que no tiene legitimación pues este falleció en el 2 de diciembre de 1958 y el testimonio de fs. 199 a 205 que fue declarada heredera el 19 de octubre de 2009, 20 años después asimismo refiere que la declaratoria de herederos no está inscrita en derechos reales, c) se acusó la existencia de fraude procesal tomando en cuenta que el certificado de defunción refiere que Adrián Méndez Cuellar hubiera falleció en 2 de diciembre de 1958, y la demanda fue presentada en 21 de enero de 1999, asimismo refiere que la pericia de fs. 14-15 no pudo haber sido pedido por Adrián Méndez Cuellar quien hubiera fallecido el 2 de diciembre de 1958, d) se acusó fraude procesal, refiriendo que existe una marcada diferencia de la firma estampada en los memoriales de la actora en diversos escritos, los que se cotejan con la literal de fs. 41, e) Se acusó que la sentencia no ha sido efectuada una correcta valoración del informe de fs. 14 a 21 de la gestión de 1998, pues Adrián Méndez Cuellar falleció en 2 de diciembre de 1958 conforme a fs. 195, f) se acusó que al declarar probada la demanda se afecta el bien adquirido por Hugo Rodríguez Suarez, en todo caso el problema debe ser resuelto entre los demandantes, sin que pueda afectar derechos adquiridos de buena fe conforme al art. 559 del Cód. Civ., g) se acusó la existencia de falta de motivación y fundamentación, respecto a la norma para declarar la nulidad del contrato, pues la falta de consentimiento solo puede ser atacada mediante anulabilidad de contrato, asimismo describe que no existe prueba respecto a la "confabulación dolosa" entre su progenitor y la vendedora Marina Méndez Cuellar, h) y en etapa de apelación se presentó otros medios de prueba que no fueron considerados; refiere que la no estar resuelto dichos puntos se vulnera los principios de pertinencia, exhaustividad y congruencia.

Por otra parte acusa violación del art. 549 y 554 del Cód. Civ., describe las causales de nulidad y anulabilidad de contrato, transcribiendo el contenido del A.S. N° 199 de 30 de marzo de 2011, en la que señala que si se invocó causales de anulabilidad para peticionar la nulidad de un testimonio el juez debió rechazar la demanda, y refiere los AA.SS. Nos 176 de 29 de abril de 2003, 231 de 22 de agosto de 1997 y 051/2012 de 16 de marzo, alegando que los actores señalaron en su demanda que se hubiese falsificado la firma de Teresa Cuellar Arandia, alegando que no existe consentimiento y la demanda radicó en la causal de anulabilidad conforme al art. 554-1 del Cód. Civ., concluyendo que se infringió los arts. 549 y 554-1) del Cód. Civ. También acusa error de hecho en la apreciación de la prueba en cuanto a la legitimación de los demandantes, de la manera siguiente: a) respecto a Cástula Marlene y Adrián Méndez Cuellar, su progenitora falleció en 30 de diciembre de 1977, empero solicitaron su declaratoria de herederos el 21 de septiembre de 1999 (fs. 34 a 35), luego de 10 años y cita el art. 1029 del Cód. Civ., refiere que fuera de dicho plazo la misma prescribe, y que ninguna declaratoria de herederos ha sido inscrita en derechos reales conforme a los arts. 1538, 1540-10 y 1541 del Cód. Civ.; en cuanto a Leslie Carol Méndez Dorvigny, la misma adjuntó un certificado de defunción de su padre Adrián Méndez Cuellar (fs. 195), quien hubiese fallecido en 2 de diciembre de 1958, cuya declaratoria de herederos de fs. 199 a 205 describen dicha fecha, y resulta curioso que haya firmado la demanda, aspecto que resulta imposible, y desde la fecha de su deceso también trascurrió el plazo de 10 años, por lo que cualquier cuota real sobre el derecho de propiedad de su progenitor hubiese prescrito además que dicha declaratoria no está inscrita en derechos reales, conforme a los arts. 1538, 1540-10 y 1541 del Cód. Civ.; acusa violación del art. 373 del Cód. Pdto. Civ., en sentido de que ni la sentencia ni el auto de vista han efectuado una valoración del informe técnico de fs. 14 a 21 de 1998, lo que no ha tomado en cuenta que Adrián Méndez Cuellar nunca pudo haber pedido pues falleció en 2 de diciembre de 1958 conforme a la fs. 195; acusa violación del art. 559 del Cód. Civ., en sentido de que la sentencia ha dispuesto la nulidad del contrato, afectando la transferencia de buena fe, en consideración a que no se demostró la confabulación dolosa y temeraria que se indicó en la demanda, pues no existe prueba que los vincule con la pretensión deducida, no pudiendo afectar derechos adquiridos de buena fe, refiriendo que la sentencia no ha determinado que su causante hubiera tenido algún grado de responsabilidad.

Por lo que solicita casar e auto de vista y se declare improbadamente la demanda.

En escrito de fs. 598 los demandados Carlos Hugo, Teresa Verónica, Carmen Patricia, Marioli y Mónica Lydia Rodríguez Soria, contestan el recurso de los actores, exponiendo que el recurso de contrario no cumple con el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., refiere que para demandar la reivindicación se debe contar con derecho de propiedad, refiriendo que la misma se basa en prueba ilícita, y que la presunta autora es Mariana Méndez Cuellar pariente de los actores, manifiesta que el inmueble fue adquirido por Hugo Rodríguez Suarez, en contra del cual no se determinó responsabilidad alguna y que los mismos adquirieron el predio mediante sucesión hereditaria.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Reivindicación.

En el A.S. N° 60/2014 de 11 de marzo se ha desarrollado sobre los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria en ella se explicó lo siguiente: "El art. 1453 del Cód. Civ., señala: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular.

El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ., al imprimir que ésta acción le hace al "propietario que ha perdido la posesión" pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titularla posesión civil o *ius possidendi* y la natural o corporal o *ius possessionem*, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: "En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el *corpus* y *ánimus* sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero..."; criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que "la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la 'posesión' emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos "corpus y *ánimus*" (A.S. N° 98/2012).

La doctrina orienta que tres son los supuestos para la acción reivindicatoria: a) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; b) que esté privado o destituido de ésta; c) que la cosa se halle plenamente identificada; supuestos que fueron cumplidos por el demandante, en razón que para la estimación de su pretensión presentó su derecho propietario debidamente registrado del inmueble que pretendía la reivindicación, a su vez se probó que, como corroboran tanto la sentencia como el auto de vista, estaba privado de su propiedad, misma que estaba plenamente identificada, por lo que no existía confusión respecto a ese bien inmueble; elementos que evidencian la consistencia de la pretensión reivindicatoria..."

Con similar criterio se emitió el A.S. N° 112/2016 de 5 de febrero, en el que se señaló lo siguiente: “En base a las ideas generales y razonamientos vertidos por los estudiosos del derecho, sean estos nacionales o extranjeros, sin duda analizan correctamente la nulidad, anulabilidad y esta tercer figura jurídica referente a la inexistencia, que en nuestra realidad jurídica no se encuentra legislada, pero sin lugar a dudas, no se puede extrañar su presencia a nivel internacional, figura jurídica que “...no sólo permite resolver determinadas situaciones de la vida real, sino porque reposa en una neta diferencia conceptual, ya que no es lo mismo que no haya negocio jurídico a que exista pero esté viciado.” (Belluscio, Derecho de Familia)

Ese entendido sustantivo de las nulidades, anulabilidades o inexistencia jurídica, necesariamente debe tener concordancia y afinidad con el espíritu teleológico de lo establecido en la nueva Constitución Política del Estado, que pondera sobre todas las demás leyes y disposiciones legales el Principio de Supremacía Constitucional, los Principios y Valores establecidos en la Constitución los que se constituyen en la base axiológica del Estado Plurinacional de Bolivia que asume como principios de la sociedad plural, el ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, ni seas ladrón); suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble); principios y valores en los que se debe enmarcar la conducta de todo miembro de esta nueva sociedad, donde reine una vida diligente sin engaños y robos. Estos valores y principios constitucionales se constituyen en los pilares fundamentales de la sociedad boliviana.

Bajo ese marco constitucional que se encuentra respaldado por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C. Plurinacional N° 0112/2012 de 27 de abril; el Tribunal Supremo de Justicia emitió el A.S. N° 275/2014 de 2 de junio que en su parte referente a la falsificación de documentos y sus efectos jurídicos, estableció: “La falsificación de instrumentos privados o públicos se considera una forma especial de engaño que como tal entra en pugna con los principios y valores ético morales en que se sostiene el Estado Plurinacional de Bolivia. Ahora bien los efectos jurídicos que devienen de un hecho ilícito deben tener en relación al actor eminentemente efectos de reproche a la conducta ilícita, y por ningún motivo debe significar la consolidación de derechos favorables al actor que incurrió en el acto ilícito. En consecuencia un hecho ilícito debe generar para el autor efectos de reproche, no de consolidación de un derecho adquirido por un ilícito, que conciba efectos benignos para el autor, como el que podría darse en el caso de autos, si se reconoce validez a una transferencia que deviene de una falsificación.

En este entendido debemos puntualizar que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, más al contrario como se mencionó, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, recriminación que si bien debe operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito.

Si bien el art. 554-1) del Cód. Civ., establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, se debe puntualizar que esta causal no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente, sino que esta contempla esencialmente aquellos casos en los en que por ejemplo: un cónyuge transfiere un bien inmueble sin el consentimiento de su cónyuge, cuando este bien inmueble resulta ser un bien ganancial, sin encontrar en este acto de disposición un ilícito sino simplemente, una ausencia de consentimiento del cónyuge quien resultaría el legitimado para validar esa transferencia, o; en el caso de que se le confiera poder a una persona para hipotecar un bien inmueble, y este mandatario va más allá de lo dispuesto en su mandato y transfiere el bien inmueble, acto que, per se, no constituiría un ilícito, sino que solo implicaría la ausencia de consentimiento del legitimado para disponer la venta del bien inmueble”. Líneas más abajo en la misma resolución se estableció también que: “corresponde puntualizar que el Tribunal Supremo como administrador de justicia no puede convalidar una transferencia originada en un hecho ilícito como causal de anulabilidad basada en una ilegalidad, ya que en el caso de autos se ha probado la falsedad de la minuta este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el Estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de la confortabilidad del ilícito. Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia”. Concluyéndose que la falsedad de un acto no habilita su invalidación por la vía de anulabilidad sino por la vía de la nulidad por su manifiesta ilicitud. Línea jurisprudencial que rige en la actualidad.”.

### III.2.- Calificación legal de la falsedad de un documento.

La calificación legal, sobre la acusación de falsedad de un documento en la vía civil ha sido un aspecto debatido, respecto a acomodar a una de las figuras de nulidad o anulabilidad de un contrato, habiendo este tribunal adoptado que la misma se encuentra calificada como nulidad, en consideración a que dicha subsunción resulta ser más saludable para el tráfico de actos y negocios jurídicos, pues al ser un documento falso, por esa su cualidad la misma no se encuentra bajo conocimiento de la persona a quien se ha suplantado o se alterado su consentimiento, en dicho A.S. N° 275 de 2 de junio de 2014, este tribunal ha establecido lo siguiente: “De la Constitución Política del Estado y los Principios y Valores Ético Morales. Bolivia asume un nuevo modelo de Estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado, cuyas bases filosóficas son los valores y principios ético morales, que de manera transversal irradian en las normas que hace al conjunto del ordenamiento jurídico, sin desechar los principios generales del derecho, reforzando en consecuencia la observación por parte de los operadores de justicia en la aplicación de estos principios y valores establecidos en el art. 8 de la norma suprema.

En este entendido el art. 9-4) de la C.P.E., establece entre los fines y funciones del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución, por otra parte el art. 108 de la C.P.E., establece que es deber de

los bolivianos y bolivianas, 1) el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. 2) conocer respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución. Y 3) promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución.

En este sentido el art. 8 parág. I) de nuestra norma fundamental, señala que: "El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi marei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)", estos principios al ser constitucionalizados, adquieren valor normativo fundamentador y orientador, es decir se convierten en normas que comparten la eficacia jurídica de la propia constitución, lo que implica que no son simples postulados culturales o históricos, sino que ahora se imponen a todos los bolivianos, bolivianas y extranjeros que viven en este país, llegando incluso a influir en las funciones de los órganos e instituciones del estado y en el razonamiento de todos los Jueces de las distintas jurisdicciones reconocidas por la misma constitución (ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina, constitucional y las jurisdicciones especiales), en consecuencia todos los actores de la vida social del estado están en la obligación de observarlos, desarrollarlos y aplicarlos en su labor decisoria.

Dentro de los principios y valores que hacen a la base axiológica del Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como principios de la sociedad plural, el 'ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón); suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble), principios y valores en que debe enmarcarse la moral de toda persona, natural o jurídica. En ese sentido, establecen una conducta de la vida diligente, sin engaños y robos, que debe observar todo individuo dentro la sociedad en que se desenvuelve.

Por otra parte se debe hacer referencia a que entre los valores que guían al Estado Plurinacional de Bolivia, consagrados en art. 8 parág. II de la C.P.E., se encuentran la igualdad, solidaridad, reciprocidad, respeto, armonía, bienestar común y la justicia social, los cuales, a su vez se complementan con los principios ético-morales en la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico boliviano y los actos de los miembros de la sociedad, razonamiento orientado en lo dispuesto por la S.C. Plurinacional N° 0112/12 de 27 de abril de 2012.

Estos valores y principios constitucionales hacen a las bases de la sociedad boliviana, son los pilares fundamentales, en la filosofía del Estado, por lo que su importancia radica, según la Fundación Jubileo en su cartilla N°1 sobre el debate público, en que son:

- 1.- Fundamentadores: porque son la base de todas las leyes y normas de un país y de sus instituciones.
- 2.- Orientadores: porque guían a los órganos del estado (gobernantes, jueces y asambleístas) y a cada boliviano y boliviana, hacia el logro del bienestar de todos.
- 3.- Críticos: porque valoran hechos o conductas, tanto de personas como de instituciones. Son un instrumento para controlar si las demás normas jurídicas cumplen o vulneran el sentido de estos valores constitucionales.

En este entendiendo es preciso también hacer referencia a la primacía de la que goza la constitución, en cuanto a la aplicación preferente de la que goza en relación a toda las normas que rigen en el ordenamiento jurídico boliviano, razonamiento fundado en la S.C. N° 0258/2011-R de 16 de marzo, sentencia fundadora de línea, ha establecido que: "la Constitución es entendida actualmente no sólo de manera formal, como reguladora de las fuentes del Derecho, de la distribución y del ejercicio del poder entre los órganos estatales, sino como la Ley Suprema que contiene los valores, principios, derechos y garantías que deben ser la base de todos los órganos del poder público, en especial del legislador y del intérprete de la Constitución. Así, en el Estado constitucional de Derecho, las Constituciones tienen un amplio programa normativo, con principios, valores, nutridos catálogos de derechos y garantías, que vinculan a todos los órganos de poder y en general, a toda la sociedad y, en ese sentido, contienen diferentes mecanismos jurisdiccionales y un órgano especializado para velar por el cumplimiento de sus normas, frente a la lesión o incumplimiento, dando vigencia al principio de supremacía constitucional".

La primacía constitucional, exige de los Jueces del órgano judicial un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación de la Constitución conjuntamente la norma legal. La norma fundamental a diferencia de la ley, no se aplica por el método de la subsunción sino que por el contrario se utiliza el método en complementación y ponderación en relación a la ley.

Este razonamiento tiene base en lo ya establecido por el Tribunal Constitucional en su S.C. Plurinacional N° 0112/12 de 27 de abril de 2012 que al respecto dice: "Ahora bien, la validez normativa, jerarquía y obligatoriedad de las normas constitucionales-principios en la Constitución, con relación a las normas constitucionales-reglas (el grueso de las normas de la constitución) y de las primeras respecto de las normas legales-reglas (contenidas en la leyes en sentido general sustantivas o procesales), si bien no tiene asidero en una norma parecida a la contenida en el art. 229 de la C.P.E., abrogado que señalaba: "Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento", -debido a que no existe un precepto constitucional explícitamente- su fundamento contundente hay que encontrarlo en el carácter normativo-axiológico de la propia Constitución.... La obligatoriedad de las normas constitucionales-principios, claramente se visualiza en el art. 9.4 constitucional, que señala que son fines y funciones esenciales del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución, norma concordante con el art. 108-3 del Capítulo de los Deberes de los ciudadanos/as que dice que deben Promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución".

Fundamento que nos da a entender, que en el marco del principio de la supremacía constitucional, establecido por el art. 410-II de la ley suprema, se otorga valor normativo y preferencia de aplicación a la Constitución, y por lo mismo sus normas axiológicas y orgánicas son consideradas de aplicación directa al caso que se pretende resolver.

Todos los principios y valores ético - morales, tienen un efecto de irradiación y transversalidad en todo el ordenamiento jurídico Boliviano y la conducta que deben seguir todos los miembros de la sociedad boliviana. Por lo que guían la acción de los órganos judicial y su interacción con la sociedad boliviana, en este entendido es preciso citar lo señalado en la S.C. N° 1138/2004-R de 21 de julio que textualmente dice: "El principio de seguridad jurídica refuerza la idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por



encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales”.

Postulados que son orientados en las Sentencias Constitucionales antes citadas que deben ser observados y cumplidas por los administradores de justicia cuando tienen en sus manos la resolución de controversias donde las partes buscan por sobre todo justicia, pues están en el deber imperativo de impulsar la nueva justicia, todo en virtud de consumir el fin y principio supremo que persigue todo el ordenamiento jurídico boliviano, la Justicia Material, ya que respecto a la actividad de impartir justicia no puede soslayarse el hecho que ésta sustenta sus decisiones en la aplicación de formas y ritualismos establecidos en las normas, sino que dentro el razonamiento efectuado por los Jueces deben prevalecer el análisis e interpretación de los principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, con miras al vivir bien, en respeto de la moral y las buenas costumbres de la sociedad boliviana, rebatiendo los males que afecten de alguna manera la buena convivencia de la sociedad.

La falsificación de documentos y sus efectos jurídicos.

La falsificación de instrumentos privados o públicos se considera una forma especial de engaño que como tal entra en pugna con los principios y valores ético morales en que se sostiene el Estado Plurinacional de Bolivia. Ahora bien los efectos jurídicos que devienen de un hecho ilícito deben tener en relación al actor eminentemente efectos de reproche a la conducta ilícita, y por ningún motivo debe significar la consolidación de derechos favorables al actor que incurrió en el acto ilícito. En consecuencia un hecho ilícito debe generar para el autor efectos de reproche, no de consolidación de un derecho adquirido por un ilícito, que conciba efectos benignos para el autor, como el que podría darse en el caso de autos, si se reconoce validez a una transferencia que deviene de una falsificación.

En este entendido debemos puntualizar que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, más al contrario como se mencionó, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, recriminación que si bien debe operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito.

Si bien el art. 554-1) del Cód. Civ., establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, se debe puntualizar que esta causal no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente, sino que esta contempla esencialmente aquellos casos en los en que por ejemplo: un cónyuge transfiere un bien inmueble sin el consentimiento de su cónyuge, cuando este bien inmueble resulta ser un bien ganancial, sin encontrar en este acto de disposición un ilícito sino simplemente, una ausencia de consentimiento del cónyuge quien resultaría el legitimado para validar esa transferencia, o; en el caso de que se le confiera poder a una persona para hipotecar un bien inmueble, y este mandatario va más allá de lo dispuesto en su mandato y transfiere el bien inmueble, acto que, per se, no constituiría un ilícito, sino que solo implicaría la ausencia de consentimiento del legitimado para disponer la venta del bien inmueble...”.

III.3.- De la aplicación del art. 559 del Cód. Civ.

Sobre la aplicación del art. 559 del Cód. Civ., este tribunal ha emitido el A.S. N° 112/2016 de 5 de febrero en ella se explicó lo siguiente: “Por su parte, nuestra legislación, encuentra cobijo al tercero adquirente de buena fe, solamente en los casos de anulabilidad, el art. 559 del C.C. Establece: “(efectos de la anulabilidad respecto a terceros) La anulabilidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros de buena fe y a título oneroso, salvo los efectos de la inscripción de la demanda.”, normativa que debe ser interpretada en concordancia con la nueva visión procesal de la L. N° 439 que en su art. 229-II referente a los alcances de la sentencia indica: “También alcanza los efectos de la sentencia a las personas que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas. En ningún caso afectará a terceros adquirentes de buena fe a título oneroso de bienes o derechos y que tengan título inscrito en el registro público correspondiente.”. Al respecto, y en consideración a la denuncia expuesta por relativo al principio “Quo nullumest, nullum producit effectum” (lo que es nulo no produce ningún efecto) que a criterio del recurrente fueron superados por la nueva concepción procesal civil en su art. 229 (Alcance de la sentencia) donde se especifica que la sentencia en ningún caso afectará a terceras personas adquirentes de buena fe a título oneroso de bienes o derechos y que tengan título inscrito en el registro público, se debe indicar; no es que nuestra legislación haya evolucionado o superado dicho principio, éste como enunciado normativo general o axioma que plasma una determinada valoración de justicia de una sociedad, prevalece en el tiempo, y no puede ser superado por una norma adjetiva como la señalada. En ese entendido, respecto a la protección del tercero adquirente de buena fe, indicaremos que nuestra legislación siempre contó con la protección a los terceros de buena fe, pero solamente en los casos previstos de anulabilidad, nunca para los casos de nulidad de documentos que conforme la regla de retroactividad establecida en el art. 547 del C.C., efectos de la nulidad-, las cosas vuelven al estado original y al volver a su estado primigenio, surge o nace el efecto cascada de la nulidad declarada, alcanzando así los derechos de terceras personas que pudieron comprar de buena fe y que fueron demandadas de nulidad, lógicamente teniendo éstas (terceros de buena fe) las vías legales para reclamar sus derechos a su vendedor o finalmente hacer prevalecer su buena fe conforme lo norma el art. 134 del C.C., situación que en el caso de autos no concurre. Por dicho motivo concluiremos indicando que esta nulidad tiene efectos ex tunc, “desde el origen”; la nulidad ex tunc es una nulidad que se retrotrae al día en que se concluyó un contrato, término latino, utilizado para referirse a una acción que produce efectos desde el momento mismo en que el acto tuvo su origen, retro trayendo la situación jurídica a ese estado anterior...”.

III.4.- Sobre la legitimación en la causa.

En el A.S. N° 583 de 10 de octubre de 2014, se ha teorizado sobre la legitimación ad causam, o legitimación propiamente dicha, en ella se indicó: “Ahora sobre la legitimación “ad causam”, diremos que es la condición particular y concreta de las partes, que se deriva en su vinculación con el objeto del litigio, así podemos citar el criterio de Hernando Devis Echandía, quien en su obra teoría general del proceso, 2° Edición Buenos Aires Edit. Universidad 1997 pág. 269, señala: “Tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad

con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda o en la imputación penal, por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida o del ilícito penal imputado, que deben ser objeto de la decisión del juez...”.

Esto quiere decir que la legitimación en la causa es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional.

En el Código de Procedimiento Civil, tan solo se encuentra descrita la excepción de falta de personería en el demandante o en el apoderado, sobre la base de la misma se puede cuestionar la capacidad de obrar del demandante o del apoderado, para la prosecución del proceso; así también habrá falta de personería en el apoderado de una persona jurídica (sociedad), cuando no se haya transcrito los documentos inherentes a la existencia de esa persona jurídica, o que las facultades del apoderado se encuentren cuestionadas por ser limitativas, como lo describen los arts. 52 a 56 del Cód. Pdto. Civ., sobre estas en base a nuestro Código establecidas en el art. 336-2) del Cód. Pdto. Civ., la doctrina las describe como legitimación ad procesum...”.

En cambio la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad causam), cuestiona si la parte resulta ser el titular de la relación jurídica sustantiva (el titular del derecho litigado que es el nexo entre el actor y demandado), cuando se cuestiona ese aspecto, el mundo litigante generalmente la impugna por la excepción de “falta de acción y derecho”, cuando dicha invocación es errada, pues el derecho de acción, es entendida como el derecho público subjetivo que tiene toda persona natural o jurídica para acudir al órgano jurisdiccional con el objeto de que se atienda su pretensión, muy al margen de considerar si la pretensión se encuentra amparada por el derecho; en cambio por la falta de derecho, se entiende si la pretensión deducida por el actor (al que se lo reconoce como el titular de la relación jurídica) se encuentra amparado por la legislación. Como se podrá ver ambos institutos resultan ser diferentes ya que en la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad causam), se cuestiona si el actor es el titular de la relación jurídica sustantiva”.

### III.5.- De la prescripción de la aceptación de la herencia.

En el A.S. N° 574 de 5 de noviembre de 2013, se ha desarrollado que sobre la legitimación para plantear la prescripción de una aceptación de la herencia, y esta solo abarca a los herederos del causante, en ella se indicó lo siguiente: “2.2.- La prescripción de la aceptación de la herencia.- El art. 1029 del Cód. Civ., señala lo siguiente: “(Plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple) I. Salvo lo dispuesto por el artículo 1023, el heredero tiene un plazo de 10 años para aceptar la herencia en forma pura y simple; vencido ese término, prescribe su derecho. II. El plazo se cuenta desde que se abre la sucesión, o desde que se cumple la condición cuando la institución de heredero es condicional”, obviamente que la norma en cuestión señala un plazo para la aceptación de la herencia y su prescripción.

Ahora tomando en cuenta lo descrito, corresponde ingresar al estudio sobre quienes pueden hacer valer o invocar la prescripción de una aceptación de la herencia, en otras palabras la de identificar al legitimado para invocar la prescripción de la aceptación de la herencia, para el mismo se debe analizar las relaciones jurídicas que tenga el causante respecto a su ámbito patrimonial (acreedores y deudores) y con qué institutos, estos terceros son protegidos por el Código Civil, y también la relación que tenga con el patrimonio del causante. Al efecto el deudor del causante, tiene la prescripción liberatoria, esto es dejar pasar el tiempo para extinguir alguna obligación que lo reataba con el causante; para el caso del acreedor del causante, el Código ha previsto la protección de su acreencia, cuyo acreedor puede activar en contra de la sucesión el beneficio de separación de patrimonios o de exigir al presunto heredero si acepta la herencia, la rechaza o la acepta con beneficio de inventario, consiguientemente el ejercicio de los derechos patrimoniales del demandante se evidencia que el acreedor del causante se encuentra amparado por la norma para la protección de sus derechos, y por otra parte se encuentra el que tiene una relación de hecho respecto a los bienes o patrimonio del causante, como se trata de un poseedor respecto de un bien que puede usucapirlo conforme a las exigencias de usucapación decenal o quinquenal (prescripción adquisitiva), de bienes inmuebles o de bienes muebles, conforme a las reglas establecidas para cada instituto, en la que se generará el efecto adquisitivo para el adquirente y el efecto extintivo de la propiedad para los herederos del causante respecto al bien objeto de la usucapación.

Ahora, tomando en cuenta de que el patrimonio siempre tiene un titular corresponde señalar que la transmisión del patrimonio vía sucesión hereditaria, implica que la delación de la herencia convoca a todos los llamados a la sucesión hereditaria con ello, solo los convocados pueden optar aceptar o renunciar a la herencia, consiguientemente entre estos llamados a la sucesión, se les genera la opción de aceptar la herencia o no, y dentro de los términos que establece la ley, consiguientemente, si un llamado a la sucesión de rango menor o igual ha aceptado la herencia puede pedir la prescripción de la aceptación de la herencia del otro llamado a la sucesión con mejor o igual derecho de rango, de ahí que los legitimados para invocar la prescripción de la aceptación de la herencia solo son los herederos forzosos o legales, razón por la cual al operarse se concluye que siendo la aceptación de la herencia una transmisión del patrimonio, la prescripción de la aceptación de la herencia solo puede ser invocada por los herederos y entre herederos, o sea entre los llamados a la sucesión estos son los que se encuentran legitimados para pedir la prescripción de la aceptación de la herencia, legitimación que no alcanza a los acreedores y terceros no llamados a la sucesión, pues estos tienen otros mecanismos para la protección de sus derechos, pues como se dijo anteriormente, un patrimonio siempre debe contar con un titular que ejerza el señorío de su patrimonio...”.

### IV. Fundamentos de la resolución.

#### 1.- El recurso de casación formulado por Leslie Carol Méndez Dorvigni de fs. 516 a 526.

Corresponde señalar que la recurrente solo expone que se ha vulnera su derecho a la propiedad privada, infringidos los arts. 1283, 1286, 1296, 1534 y 1287 del Cód. Civ., y 330 de su procedimiento, refiriendo haberse efectuado una incorrecta valoración de la prueba, en la que se alega que la esposa e hijos de Hugo Rodríguez Suarez efectuaron la transferencia sin importar que el mismo se encontraba en litigio, en la que se acusa violación de los arts. 1453, 121 y 252 del Cód. Pdto. Civ., arts. 115, 117, 119 y 120 de la C.P.E., en cuya descripción alega que no se puede convalidar un acto.

Sobre la acusación descrita corresponde señalar que en la doctrina aplicable se ha referido a los requisitos de la acción reivindicatoria contenida en el art. 1453 del Cód. Civ., en la que se describe que no es necesario acreditar la eyección para viabilizar una acción reivindicatoria, sin embargo de ello, corresponde reiterar que dicha acción tiene el objeto de restituir el bien en favor del propietario de manos de una persona que la posea, y en el caso presente se tiene que en la demanda interpuesta de fs. 28 (renglón 24 y siguientes), señalan los actores que: “que el inmueble que vivimos conjuntamente con nuestras familias había sido transferido...”, texto por el cual se puede deducir que los actores se encuentran en posesión del inmueble litigado, posteriormente en fs. 97 cursa en acta de audiencia de inspección judicial en cuyo acto jurídico procesal la codemandante, Cástula Marlene Méndez Cuellar, refirió lo siguiente: “ellos vivían en el inmueble desde que nacieron hasta el año 1999 en la actualidad está desocupada no vive nadie en el inmueble...”, en base a dichos elementos de prueba, se concluye que respecto a los demandados Mariana Méndez Cuellar y Hugo Rodríguez Suarez y los herederos del nombrado (quienes ingresaron a la litis como sucesores procesales ante el deceso de su causante), no se evidencia que se encuentren en posesión del inmueble; asimismo corresponde hacer notar que la recurrente en este punto no señala que elementos de prueba acreditarían la posesión por otras personas, no pudiendo tomar una decisión sobre Jaime Eduardo Lavayen Amelungue, de quien se adjunta literales que hubiera adquirido el derecho de propiedad, sin embargo de ello no se puede emitir una decisión en contra del nombrado por no haber sido integrado al proceso, como sucesor procesal, por lo que en caso de que el mismo ostente la posesión se salva el derecho de los actores para la vía llamada por ley; consiguientemente no se evidencia haberse infringido el derecho de propiedad de los demandantes ni los arts. 1453, 1283, 1286, 1296, 1534 y 1287 del Cód. Civ., y 330 de su procedimiento, ni los arts. 121 y 252 del Cód. Pdto. Civ., y los arts. 115, 117, 119 y 120 de la C.P.E., en la forma en que fueron planteados.

2.- El recurso de casación de los demandados Carlos Hugo, Teresa Verónica, Carmen Patricia, Marioly y Mónica Lydia Rodríguez Soria de fs. 591 a 596 vta.

En la forma:

En cuanto a la acusación relativa al recurso en la forma sobre la falta de pronunciamiento de los agravios: a) en cuanto a la inexistencia de causal de nulidad, el Tribunal de alzada, en forma escueta subsumió el hecho fáctico en los arts. 452-1), 453, 549-1) y 552 del Cód. Civ., por lo que la causal de nulidad fue establecida por el Tribunal de alzada en el punto I.3, ahora si dicha subsunción no fue de agrado para los apelantes, debieron solicitar la petición de explicación complementación prevista en el art. 239 del Cód. Pdto. Civ.; b) en cuanto a la acusación de no haberse absuelto sobre la legitimación activa, la misma al ser un presupuesto del proceso será revisada al momento de considerar el recurso de casación en el fondo, cuyo planteamiento resulta ser similar al propuesto en el recurso en la forma, c) en cuanto a las acusaciones de fraude procesal que se observa la emisión del certificado de defunción de fs. 195 respecto a la valoración de la prueba de fs. 14-15 y la firma de la codemandante estampada en diversos escritos, el ad quem consideró los mismos como vicio de procedimiento que al no ser reclamado en forma oportuna salvó para que los pueda hacer valer mediante un proceso de revisión de sentencia conforme al art. 297 del Cód. Pdto. Civ., como describe el punto I.5 del auto de vista, al margen de ello aclara que según el certificado de fs. 317 Adrián Bartolomé Méndez Cuellar falleció el 18 de marzo de 2001, aclaración última que también absuelve el reclamo relativo a la valoración de la prueba de fs. 14 a 15, que fue repetido por el recurrente en el inc. e) de la fs. 592 que resulta ser similar al formulado en el inc. c) de fs. 591 vta.-592; respecto a la acusación de que no se hubiera pronunciado sobre afectación de derechos de terceros, la misma que al estar reiterada en los argumentos del recurso en el fondo, será considerada al absolver los argumentos de dicho recurso en el fondo; en cuanto al inc. g) en la que se cuestiona la falta de motivación y fundamentación, el ad quem describió en el I.3 el contenido de su fundamento, y en cuanto a la confabulación la misma al estar reiterada en el recurso en el fondo, será considerada al absolver dicho recurso en el fondo; finalmente respecto de considerar los medios de prueba propuestos en alzada corresponde señalar que, es evidente la falta de su pronunciamiento, sin embargo de ello, dicha acusación no amerita considerar una nulidad del auto de vista, en consideración al principios de trascendencia y finalidad, pues el objeto de la pericia efectuada refiere sobre la firma de las firmas estampadas por Leslie Carlo Méndez Dorvigny en distintos memoriales y actos de las gestiones de 2009 a 2013, así como la firma estampada por Cástula Marlene Méndez Cuellar, estampada en el memorial de demanda de la gestión de 1999, y distintos memoriales firmados por la nombrada en diferentes gestiones de 2001, 2002 y 2004, que no constituyen parte de los hechos facticos debatidos, pues el objeto del debate es la falsedad de la firma en el documento de 5 de noviembre de 1982 y su reconocimiento de firmas de 1989, estampados por Teresa Cuellar Arandia, que no inciden en el fondo de la controversia por ello la falta de pronunciamiento si bien evidencia un vicio en el auto de vista, la misma no amerita su nulidad, por no adecuarse a los principios de trascendencia y finalidad que rigen las nulidades procesales, pues la pericia descrita no es relativa al objeto del litigio.

En el fondo:

1.- En cuanto a la acusación relativa a la infracción de los arts. 549 y 554 del Cód. Civ., corresponde señalar que, conforme a la doctrina aplicable III.2, se tiene que la misma ha aclarado que la impugnación de un documento falso recae por la nulidad y no por la anulabilidad, al haberse desarrollado que la falsedad es un acto que el ordenamiento repudia, por ello es que no puede estar considerado como anulabilidad sujeto a prescripción, sino a nulidad que puede verse en cualquier momento, ahí la consideración de que el falseador no se ampare en la impunidad civil, pues las partes deben demostrar una conducta intachable y transparente al momento de generar sus actos. En cuanto a la cita de los AA.SS. Nos 199 de 30 de mayo de 2011, 176 de 29 de abril de 2003, 231 de 22 de agosto de 1997, emitidas por la extinta corte suprema de Justicia de la Nación, las mismas han sido superadas por los fallos descritos en la doctrina aplicable, en la que se efectuó una consideración desde la Constitución Política del Estado; y respecto al A.S. N° 51 de 16 de marzo de 2012, corresponde señalar que la misma es referente a una orientación genérica sobre las acciones que podrían haber tomado los reconvectores, en ella no se ha teorizado sobre la impugnación de la falsedad de un documento en la vía civil, consiguientemente en este punto no se evidencia infracción de los arts. 549 y 554-1) del Cód. Civ.

2.- En cuanto a la acusación relativa de falta de legitimación de los demandantes, en cuanto al deceso de la causante, sobre la valoración de la prueba en cuanto a la declaratoria de herederos al margen de los 10 años.

Sobre la acusación descrita corresponde señalar que la prescripción es un instituto mediante el cual se entiende que por el transcurso del tiempo, se extingue un derecho por la falta de su ejercicio, asimismo se refiere que la prescripción extingue el derecho de ejercitar la acción legal para obligar el cumplimiento de una obligación o de realización de un acto, la misma no puede ser aplicada de oficio; asimismo conforme a la doctrina aplicable, se ha desarrollado que la prescripción de la aceptación de la herencia, solo puede ser activada por los herederos del causante, y en el caso presente los demandados no acreditan que tuvieran esa calidad.

Sin embargo de lo expuesto precedentemente, tomando en cuenta que la observación es sobre la legitimación de los actores, corresponde analizar el contenido de la demanda, la demanda de fs. 28 a 30 vta., tiene como pretensión principal la declaratoria de nulidad por falsedad de documento de la venta efectuada mediante documento de 5 de noviembre de 1982 y su reconocimiento de firmas de 29 de abril de 1989, por lo que la prescripción no puede ser aplicable a dicha pretensión por la norma descrita en el art. 552 del Cód. Civ.

También corresponde señalar que, si bien el art. 1497 del Cód. Civ., permite plantear la prescripción en cualquier tiempo, la misma debe ser entendida desde su finalidad, el término descrito en "cualquier tiempo" se asimila cuando el demandado que no ha participado regularmente en el proceso puede en el primer escrito plantear la prescripción de la acción o del derecho en cualquier etapa del proceso; el término de "cualquier tiempo" no se aplica cuando el demandado ha participado regularmente en el proceso, para lo cual tiene momentos procesales para hacer valer la prescripción como excepción previa o como excepción perentoria conjuntamente al contestar la demanda, aspecto que no sucedió en el caso presente, pues en los escritos de fs. 115, 124 a 126 y 130, no hizo valer en sus primeros actuados la petición de prescripción.

Por otra parte, con la perspectiva de orientar a los recurrentes, corresponde señalar que pretenden hacer valer se opere la prescripción, sin embargo de ello refieren que se debe prescribir la declaratoria de herederos (aceptación expresa de la herencia), cuando la prescripción siempre apunta al derecho pretendido y en este caso resulta ser la ineficacia estructural del contrato de 5 de noviembre de 1982 y su reconocimiento de firmas de 29 de abril de 1989; la declaratoria de herederos que adjuntaron los actores no se encuentra en debate, pues lo que se litiga es siempre la demanda y la excepción, y la declaratoria de herederos fue adjuntada como un medio de prueba que acredita la legitimación de los actores, y en caso diverso, correspondía a los demandados o al causante de estos -si considera que tiene la legitimación para solicitar la prescripción de la aceptación de la herencia de su contraparte- activar una pretensión reconvenzional para solicitar su prescripción, aspecto que no aconteció en el caso de autos.

Lo propio ocurre con la legitimación de la sucesora procesal (Leslie Carol Méndez Dorvigny), a quien se acusa que su aceptación de la herencia hubiera prescrito, en la que se enfatiza la emisión del certificado de fs. 195, la misma desde el punto de vista de este tribunal, dicho certificado se ha generado incurriendo en un error en la fecha del deceso en la que se llenó con la fecha de nacimiento de 2 de diciembre de 1958 de Adrián Méndez Cuellar, conforme a las literales de fs. 22 a 24 en la que se describe que la fecha de nacimiento del codemandante es de 2 de diciembre de 1958, el certificado de nacimiento de fs. 196 que al nacimiento de Leslie Carol Méndez Dorvigny de 4 de octubre de 1988, figura como su progenitor Adrián Méndez Cuellar; deduciendo con ello que la fecha consignada en el certificado de fs. 195 no es la correcta, aspecto que fue saneado con la presentación del certificado de original de defunción de fs. 317 (en la que figura la fecha de nacimiento 2 de diciembre de 1958 y el deceso de 18 de marzo de 2001), no existiendo infracción sobre el presupuesto procesal de la legitimación de los actores.

3.- En cuanto a la violación del art. 373 del Cód. Pdto. Civ., fundada sobre la base de que Adrián Méndez Cuellar estaba fallecido cuando se solicitó dicho peritaje; corresponde referirnos al certificado de fs. 317 que acredita la fecha de nacimiento de 2 de diciembre de 1958 y su deceso en 18 de marzo de 2001, y lo fundamentado en el párrafo que antecede.

En cuanto a la falta de orden judicial para considerar el informe de fs. 14 a 21; corresponde señalar que en el recurso de apelación de fs. 301 a 307, en forma expresa no se ha observado que dicho peritaje de fs. 14 a 21, carecería de orden judicial, por lo que al no haberse cuestionado a misma en su debida oportunidad, no se puede analizar dicha acusación en consideración del principio del "per saltum" esto es pasar por alto el sistema de impugnación vertical, pues para su análisis debía de acusarse dicho aspecto en apelación y en caso de negativa a su pretensión recursiva recurrirse de casación, aspecto que no aconteció en el caso presente, por ello la acusación en este punto resulta ser impertinente.

4.- Sobre la acusación de vulneración del art. 559 del Cód. Civ., respecto de salvar los derechos de los adquirentes de buena fe; corresponde describir la doctrina aplicable al caso, en la que se ha desarrollado el entendido de dicho art. 559, que solo ampara a los casos de anulabilidad de contrato y no a los de nulidad.

Correspondiendo aclarar que la nulidad dispuesta sobre el título de propiedad de Hugo Rodríguez Suarez y los herederos del nombrado, Carlos Hugo, Teresa Verónica, Carmen Patricia, Marioly y Mónica Rodríguez Soria, quienes intervienen como sucesores procesales, es afectado conforme a la regla del art. 574 del Cód. Civ., que describe el carácter retroactivo de la nulidad declarada, afecta en forma retroactiva los actos o negocios jurídicos sustentados en base al acto anulado, por ello resulta innecesario considerar la forma de adquisición del adquirente Hugo Rodríguez Suarez, a quienes se salva el derecho de accionar por evicción en contra de su vendedora, por ello no se evidencia infracción del art. 559 del Cód. Civ.

En cuanto a las contestaciones al recurso de casación, corresponde efectuar la consideración descrita precedentemente.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 516 a 526 formulado por Leslie Carol Méndez Dorvigny mediante su apoderado Pedro Juan Flores Orellana y el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 591 a 596 vta., formulado por Carlos Hugo Rodríguez Soria por sí y en representación de Teresa Verónica, Carmen Patricia, Marioly y Mónica Rodríguez Soria, contra del

A.V. N° 38/15 de 29 de enero de 2015 que cursa de fs. 486 a 492, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costas ni costos por ser ambas partes las recurrentes.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

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



225

**Germán Alba Orgaz y otra c/ Abraham Julio Mendoza Quispe y otros**  
**Usucapión decenal o extraordinaria**  
**Distrito: Tarija**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso civil de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por Germán Alba Orgaz y Gladys Mendoza Jiménez de Alba contra Abraham Julio Mendoza Quispe y otros.

RESULTANDO: 1.- Con base en los hechos que expuso y las citas de derecho que invocó en su escrito de demanda que corre a fs. 29-30 vta., subsanada a fs. 36 y vta., y fs. 43 y vta., los actores solicitan que en sentencia se declare lo siguiente:

- a) Probada la demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria.
- b) Adquirido el derecho propietario del inmueble a su favor.
- c) Se disponga el registro de su derecho en Derechos Reales.

Fundamenta su demanda argumentado que desde hace más de 23 años se encuentran en posesión de un terreno de 635.13 ms<sup>2</sup>, ubicado en la calle final Villamontes, zona San Gerónimo de esta ciudad, que cuenta con dos dormitorios, living comedor, cocina, baño y dos lavanderías, más una piscina, cuyos límites y colindancias son: al Norte con el lote de terreno de Huber Maire Cassab y la propiedad de la familia Duran con 50.01 metros lineales, al Sud con el lote de terreno de Samuel Quispe Vásquez con 50 metros lineales, al Este también con el lote de Samuel Quispe Vásquez con 13.20 metros lineales y al Oeste con la calle Villamontes con 13.15 ms, lineales. Inmueble en el que afirman haber realizado actos de conservación y mantenimiento, casi constante, como arreglos de paredes, ventanas sistema eléctrico y de plomería y la renovación y plantación de plantas frutales y de jardinería, limpieza y mantenimiento de todo el terreno, pago de servicios básicos y el cambio de medidor de luz eléctrica desde hace más de 15 años, siendo su posesión libre, pacífica, continua e ininterrumpida, habiendo ingresado al inmueble que estaba vacío y deshabitado, por medio de Antonio Saavedra Meneses quien señaló que era el encargado del dueño, al que conocieron luego de 20 años y quien nunca se preocupó de su terreno ni de su vivienda y jamás les hizo reclamo alguno por los ambientes de la planta baja.

Manifiestan que hace unos tres o cuatro meses Antonio Saavedra Meneses, molesta su posesión habiendo construido en forma clandestina una pieza, cocina y baño al fondo del terreno al lado de la piscina, metiendo material por la pared que rompió y que es contigua a la propiedad de Samuel Quispe, señalando que es propietario de la otra casa y que tendríamos que desocupar por mandato de Margarita Quispe Mamani, quien es la supuesta heredera, habiendo además hecho firmar al esposo en el mes de enero de 2012 un contrato de alquiler que actualmente está en proceso de nulidad en el Juzgado de Instrucción 2° en lo Civil, por lo que estando cumplidos los requisitos exigidos por ley para la procedencia de la presente acción, al amparo de lo dispuesto por el art. 138 del Cód. Civ., realiza tal petición.

Observada la demanda mediante decreto de fs. 32, es subsanada en los términos de los memoriales de fs. 36 y vta., y fs 43 y vta., de obrados, mediante los cuales se aclara que el lote de terreno proviene del levantamiento realizado por Brígida S. vda. de Mercado e hijos, urbanización aprobada en 9 de diciembre de 1980 y el lote de terreno signado con el N° 4 estaría todavía registrado a su nombre pero que administrativamente estaría registrado a nombre de Samuel Quispe Vásquez y como única supuesta heredera estaría Margarita Quispe Mamani, por lo que la acción la dirige en contra de estas personas. Por otro lado aclara que el objeto del proceso es la planta baja y todo el patio del inmueble ya que se trata de una propiedad horizontal y ellos ocupan solo la planta baja, afirmando que la primera planta estaría ocupada por Candelaria Heredia y la segunda por Martha Gutiérrez, por lo que amplía la demanda en su contra además en contra de Tania Marisel Ortega Heredia, quien también refiere se encuentra ocupando el inmueble.

2. Admitida la demanda y legalmente citados mediante edictos los demandados, herederos de Brígida S. vda. de Mercado, herederos de Samuel Quispe Vásquez, herederos de Margarita Francisca Quispe Mamani y Abraham Julio Mendoza Quispe conforme se tiene de las publicaciones de fs. 75 a 77 de obrados, no habiéndose personado al proceso dentro del plazo legalmente previsto para el efecto, se procede a la designación de defensora de oficio, nombramiento que recayó en la persona de la abogada Jimena Liliana Flores, quien contesta la demanda en los términos del memorial de fs. 125 y vta. Manifestando que no ha sido posible ubicar a sus defendidos para conocer su verdad sobre los hechos Juzgado de Partido 3° en lo Civil de la capital afirmados por la parte actora, por lo que solicita se dicte sentencia enmarcada en justicia.

3. Por otro lado, mediante memorial de fs. 111 a 115 de obrados, se apersona al proceso el demandado Abraham Julio Mendoza Quispe en su calidad de heredero de Margarita Francisca Quispe quien a su vez es heredera de Samuel Quispe Vásquez, contestando extemporáneamente la demanda y planteando demanda reconvenzional, las Alismas que son rechazadas conforme se tiene del decreto de fs. 115 vta.

4. Asimismo, se procede a la legal citación de los demandados Tania Marisel Ortega Heredia (fs. 86), Martha Gutiérrez (fs. 87), Candelaria Heredia (fs. 88), quienes se apersonan al proceso para contestar la demanda y adherirse a la misma, conforme se tiene del memorial de fs. 121, el mismo que es observado mediante decreto de fs. 123 vta. Solicitando se aclare la adhesión planteada toda vez que las mencionadas son demandadas dentro de la acción y se acredite el derecho propietario sobre la fracción del inmueble objeto del proceso a efectos de acreditar su, legitimación pasiva, lo cual no aconteció.

5. Habiéndose procedido a la citación de los demandados Tomas Segovia y Virginia Segovia de Fernández en su calidad de herederos de Brígida Segovia viuda de Mercado, sin que hubieren contestado la demanda ni apersonado al proceso son declarados rebeldes mediante resolución de fs. 191 vta., de obrados.

6. Asimismo es legalmente citado el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y la Provincia Cercado en la persona de su representante legal Oscar Gerardo Montes Barzón (fs. 79) quien se persona al proceso contestando la demanda en los términos del memorial de fs. 92 y vta. argumentando que el terreno que se pretende usucapir no se encuentra sobre área verde ni de equipamiento, por tanto no constituye propiedad municipal, conforme se tiene del informe técnico N° C.U. 169 A.F- 121/Y.C. 070/2012, en mérito a lo cual y no existiendo interés alguno de la institución edilicia se la excluye del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Del análisis de los antecedentes que constan en el expediente respecto de las pretensiones de las partes y pruebas que se produjeron, se tienen los siguientes:

Hechos probados:

1. Germán Alba Orgaz y Gladys Mendoza Jiménez de Alba, se encuentran ocupando la planta baja del bien inmueble sito en la zona San Gerónimo, calle final Villamontes de esta ciudad, el mismo que consta de tres plantas, contando la planta baja del mismo con un living comedor, cocina y dos dormitorios, patio, lavandería y piscina, según se tiene del acta de inspección judicial de fs. 244 y vta., y declaraciones testificales de fs. 245 a 251 de obrados.

2. Samuel Quispe Vásquez era el propietario del inmueble en cuya condición realizó la construcción de la vivienda existente, que consta de tres plantas, según se tiene de las facturas de agua y luz de fs. 1 a 3 de obrados, Informe de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo de Tarija y la Provincia Cercado de fs. 9, acta de inspección judicial de fs. 244 y vta., declaraciones testificales de fs. 245 a 251 de obrados.

Hechos no probados:

1. Que los actores Germán Alba Orgaz y Gladys Mendoza Jiménez de Alba, se encuentren en posesión libre, continuada, pública y pacífica del bien inmueble objeto del presente proceso, por más de diez años.

2. Los actos de posesión realizados por la demandante en el inmueble de manera externa y ostensible.

3. Que el inmueble haya sido abandonado por su propietario.

4. Que el inmueble sea una propiedad horizontal.

Sobre estos hechos no cursa prueba alguna.

CONSIDERANDO: II.- En primer término corresponde puntualizar lo referente al régimen legal aplicable al caso, a partir del cual se pueden establecer las siguientes conclusiones que hacen a la presente resolución:

1. De conformidad a lo previsto por los arts. 110 y 138 del Cód. Civ., de entre los modos de adquirir el derecho propietario está la usucapión, a la que cabe definir como un modo de adquisición de la propiedad por la continuación de la posesión en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida, durante el tiempo establecido por ley.

Este modo de adquirir el derecho de propiedad favorece a quien con su actitud cuidó del bien como verdadero dueño, introdujo mejoras y evitó que ese bien sea mal utilizado y más bien lo hizo productivo en beneficio no sólo personal sino de la comunidad. Por otro lado hace perder ese derecho a quien se abstuvo de sus obligaciones como propietario, abandonó el bien y permitió que otro lo poseyera por un tiempo prolongado; de lo que se infiere que la posesión de una cosa continuada a lo largo de un número variable de años, (para el caso de la usucapión extraordinaria, 10 años", conduce sin duda alguna a la adquisición de un derecho real sobre esa cosa. Sin embargo ésta no solo obra por el poder del tiempo, sino que precisa actos posesorios que permitan inferir que el poseedor se comporta como verdadero propietario. Consecuentemente la usucapión se basa en dos hechos fundamentales: a) la posesión de la cosa por parte de quien no es dueño y 2) la duración de esa posesión por un cierto tiempo frente a la inacción del propietario que no la reclama oportunamente. Por lo que a efectos de resolver en derecho, equidad y justicia la presente acción corresponde analizar si la demandante ha cumplido con estos dos presupuestos.

II. La ley exige una larga posesión, 10 años, (art. 138 del Cód. Civ.), para hacer adquirir el derecho propietario al poseedor, consiguientemente, la posesión junto con el tiempo constituyen los dos requisitos indispensables para la procedencia de la acción de usucapión decenal.

Si bien no cabe usucapión sin posesión, no toda posesión es apta para llegar a la adquisición del derecho, sino que ella debe revestir caracteres de pública, cuando ella es la exteriorización del uso normal de la cosa, conforme a su naturaleza y a su destino, es decir cuando el poseedor no intenta ocultar a nadie su posesión; pacífica, cuando en ella no ha mediado la violencia o cuando ella ha cesado; continua que se traduce en la realización por parte del poseedor de actos posesorios cumplidos con regularidad como lo haría el verdadero propietario, sin intermitencias ni lagunas, es decir ininterrumpidamente, por el término de 10 años.

III. En el presente caso los actores no han demostrado haber ejercido una posesión con los caracteres antes anotados por el término de 10 años, es más ni siquiera se encuentra acreditada su condición de poseedores del mismo, toda vez que según lo afirmaran en su demanda, entraron al inmueble con el consentimiento de Antonio Saavedra Meneses, quien les manifestó ser el encargado del dueño, quien además en dicha condición, construyó en el fondo del inmueble una pieza, cocina y baño y por otro lado también en su condición de apoderado de la heredera Margarita Francisca Quispe Mamani firmó con el demandado Germán Alba Orgaz en el mes de Enero de 2012 un contrato de alquiler, afirmaciones a las que se suma el hecho de que el inmueble pertenece a una propiedad registrada a nombre de Samuel Quispe Vásquez y tributa sobre una superficie aproximada de 1242.35 ms<sup>2</sup>, desde la gestión 2001 hasta la gestión 2010, según se tiene del informe de Catastro Urbano de fs. 9 de obrados de 27 de abril de 2013.

IV. Estas afirmaciones realizadas por los propios demandantes y corroborada por la prueba documental de fs. 9 consistente en el informe de catastro urbano de fs. 9, las facturas de servicios básicos de agua y luz de fs. 1 a 3 que se encuentran a nombre del propietario, el acta de inspección judicial en la que se ha evidenciado la existencia de construcciones recientes realizadas al foro del inmueble, consistentes en dos cuartos que se encuentran sin puertas ni ventanas, las declaraciones testificales de los testigos de cargo Marian Casal Chali, Nila Fernández Cruz Amador, Soledad Soraya Chipana Alarcón, Nilda Lupe Ortiz Vargas, Shirley Velásquez Amador, Huberth Maire Duran y Tomas Segovia, quienes de manera conteste y uniforme señalan no conocer en qué calidad entraron a los esposos Alba Mendoza a ocupar el inmueble, a quienes los conocieron viviendo en el mismo, afirmando los cuatro primeros testigos nombrados y el último conocer que el propietario del inmueble era el Sr. Samuel Quispe, quien venía al inmueble de vez en cuando e incluso Tomas Segovia afirma que se alojaba en un cuartito de la terraza del mismo inmueble y que cuando enfermó fueron los demandantes los que lo han ayudado, mientras que la testigo Soledad Soraya Chipana Alarcón declara que por comentarios de las hijas de don Germán tenía conocimiento que ellos vivían en calidad de inquilinos y que no sabe cuándo dejaron de ser inquilinos. Por otro lado, no era desconocido para los demandantes, el fallecimiento del propietario Samuel Quispe Vásquez y que a la muerte de este fue declarada heredera su hermana Margarita Francisca Quispe Mamani, quien otorgó poder a Antonio Saavedra Meneses y/o Lidia Chipana Quispe de Saavedra para la administración de los bienes inmuebles ubicados en la zona de San Gerónimo de esta ciudad, entre los que se encuentra el inmueble objeto del presente proceso, confiriéndole entre otras la facultad de celebrar contratos de alquiler, siendo que en esa condición de apoderado Antonio Saavedra Meneses celebró un contrato de alquiler con German Alba Orgaz, conforme lo afirman los demandantes en su demanda, y se encuentra acreditado por la prueba documental de fs. 40 a 42 vta., consistente en el testimonio de la declaratoria de herederos de Margarita Francisca Quispe Mamani a los bienes de Samuel Quispe Vásquez y el Testimonio de Poder N° 3782/2011 otorgado por la nombrada heredera a favor de Antonio Saavedra Meneses, que en fotocopias simples fueron presentadas por los mismos actores al proceso, lo que significa no otra cosa que el reconocimiento del derecho propietario de la heredera Margarita Quispe Mamani y su condición de inquilinos del inmueble, pruebas que valoradas de manera integral, crean convicción en la juzgadora de que el propietario del inmueble Samuel Quispe Vásquez y posteriormente sus herederos, no se abstuvieron de sus obligación de propietario y que no han abandonado el inmueble, permitiendo que los actores lo poseyeran por un tiempo prolongado y por otro lado también acreditan, que los actores nunca se comportaron como dueños del inmueble, pues desde el momento mismo de entrar a ocupar el mismo, sabían que este era de propiedad de Samuel Quispe Vásquez y que por encargo de este se les permitió entrar a ocupar el mismo, reconociendo ese derecho propietario y su propia condición de inquilinos al firmar, como lo admiten, un contrato de alquiler, con la misma persona que permitió su ingreso al inmueble y en calidad de encargado o apoderado del propietario, lo que implica el reconocimiento del derecho propietario primero de Samuel Quispe Vásquez, luego de Margarita Francisca Quispe Mamani en calidad de heredera del primero y a la muerte de esta, de su hijo Abraham Julio Mendoza Quispe, contra quienes dirigió la presente acción, de lo que se infiere que la pretendida posesión alegada por los demandantes, no es una posesión que revista los caracteres de tal, sino una detentación en su condición de inquilinos del inmueble. Y quien a ese título ocupa un inmueble, no posee, porque entra sin el ánimo o la intención de poseerlo, salvo que demuestre que su título ha cambiado, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real conforme lo dispone el art. 88 y 89 del Código Sustantivo Civil, situación que no se encuentra acreditada en la presente causa.

V. Los efectos jurídicos de la posesión difieren del derecho de poseer como resultado de la propiedad que solo pertenece al propietario y a los que detentan por él. En el caso presente el derecho a poseer lo tiene el demandado Abraham Julio Mendoza Quispe, en su calidad de propietario actual del inmueble, siendo el único y verdadero propietario del bien, lo que excluye a cualquier otra persona que hubiera sido demandada en la presente acción, pues la demanda de usucapión solo puede estar dirigida contra quien, Inga registrado su derecho propietario en el registro de Derechos Reales, conforme se acredita por el folio real de fs. 103 y el testimonio de la declaratoria de herederos de Abraham Julio Mendoza Quispe a los bienes de su madre Margarita Francisca Quispe Mamani de fs. 100 a 102 de obrados, que pese a haber sido rechazada por su presentación extemporánea, se lo valora, atendiendo al principio de verdad material, consagrado en el art. 180 de la C.P.E., que obliga a que la labor del juez sea pro activa para buscar la verdad material de los hechos y que se fundamenta en la prevalencia del derecho substancial sobre el derecho formal, y al que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias se encuentran reatados a su aplicación, conforme lo estableció el Tribunal Constitucional en la S.C.P. N° 0144/2012 de 14 de mayo, que dice: "la estructura del sistema

de administración de justicia boliviano, no puede concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo o sobre las formas procesales...”, lo que autoriza a la juzgadora a apropiarse de la prueba presentada para determinar el derecho propietario del nombrado demandado, prueba que incluso debió ser oportunamente presentada por los actores quienes incumplieron con dicha carga procesal, presentado un certificado de no propiedad de Samuel Quispe Vásquez consignando la dirección actual del inmueble y no la anterior como se encontraba registrado.

VI. Por otro lado siendo que la posesión es un poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, se requiere la acreditación de actos posesorios realizados de manera externa y ostensible, que no dejen lugar a dudas de la intención de comportarse como verdadero propietario, aspecto que tampoco se encuentra acreditado en el caso de autos, pues los trabajos realizados por los demandantes en el inmueble no son de magnitud tal que permitan concluir que se comportaron como verdaderos propietarios, aumentado el valor del bien, toda vez que el pintado de paredes, arreglos de ventanas, sistema eléctrico y de plomería y la renovación y plantación de plantas frutales y de jardinería, limpieza y mantenimiento de todo el terreno son solo actos de conservación del inmueble y no de transformación del mismo. Por otro lado, el pago de servicios básicos de agua y luz, son una consecuencia lógica del uso de la cosa, por cuanto el pago de servicios corresponde a quien utiliza y se beneficia con los mismos, consiguientemente estos actos no permiten inferir que los poseedores se comportaron como verdaderos propietarios.

VII. Finalmente cabe dejar establecido que la pretensión de los actores es la adquisición de la planta baja del inmueble, el mismo que consta de tres plantas, afirmando que en los pisos siguientes viven otras personas y que se trataría de una propiedad horizontal, lo cual no es evidente, toda vez que el inmueble objeto del proceso constituye un solo inmueble que consta de tres plantas, siendo un hecho probado conforme se tiene establecido en el punto 1 del elenco de hechos probados que los actores ocupan la planta baja del mismo, existiendo una entrada común. Al respecto según lo establece el art. 184 del Cód. Civ., los diversos pisos y compartimentos de un edificio pueden pertenecer a distintos propietarios siempre que la construcción se haya hecho de cemento armado u otro material similar incombustible y se hayan observado las reglas técnicas y demás requisitos establecidos por ley especial. De acuerdo con la norma legal citada para que haya propiedad horizontal los pisos del edificio deben pertenecer a distintos propietarios, no siendo este el caso que nos ocupa, pues se ha demostrado que el inmueble objeto del presente proceso, no es un edificio y por otro lado que pertenece en propiedad a una sola persona: el demandado. Dicho de otro modo, siendo que la característica propia de la propiedad horizontal es la pluralidad de personas, dueñas cada una de un piso o departamento, sin ella no existe este tipo de propiedad, consiguientemente siendo una sola persona dueña de todo el inmueble se aplican los principios de la propiedad individual. Así entendidas las cosas, resulta necesario precisar que en el sub lite, la ocupación de la cosa la ejercen varias personas, por lo que aun pretendiendo considerar a los demandados como poseedores del inmueble, se requiere una posesión exclusiva, y esta posesión no lo es, pues la posesión válida para la procedencia de la usucapión debe ser excluyente respecto a otros poseedores, esto en virtud a que como se dijo se trata de una propiedad individual.

VIII. Los medios probatorios referidos ut supra han sido valorados de acuerdo a lo establecido en el art. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, de manera integral y conjunta y como quien pretende usucapir debe acreditar en forma definida y plena que ha poseído realmente, de manera quieta, pacífica, pública e ininterrumpida con verdadera intención de someter la cosa al ejercicio de su derecho de propiedad, en el presente caso no se ha demostrado de manera cierta, concreta y real que existió actividad positiva por parte de los demandados Germán Alba Orgaz y Gladys Mendoza Jiménez de Alba, durante el término de 10 años exigido por ley, lo que conlleva a la negación del derecho a obtener el título en sentido instrumental, sobre el inmueble de propiedad del heredero Abraham Julio Mendoza Quispe y hacerlo público a través del registro en la propiedad inmueble, conforme lo señalan los arts. 138 y 1540-13) del Cód. Civ., pues los actores no han cumplido con los requisitos exigidos para la procedencia de la prescripción adquisitiva del derecho propietario.

Por las consideraciones fácticas y jurídicas anotadas precedentemente corresponde resolver en ese sentido la presente causa.

POR TANTO: Se declara:

1. SIN LUGAR la demanda de prescripción adquisitiva o usucapión decenal o extraordinaria planteada por Germán Alba Orgaz y Gladys Mendoza Jiménez de Alba de fs. 29-30 vta., subsanada a fs. 36 y vta., y fs. 43.

2. Se condena en costas a los demandantes.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 6 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Yenny Cortez Baldiviezo.- Juez 3° de Partido en lo Civil.

Ante mí: Abg. Fabiana Leigua C.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**Tarifa, 24 de diciembre de 2015.**

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 285 a 289 vta., interpuesto por Germán Alba Orgaz en contra de la sentencia de fs. 273 a 278, pronunciada por la Juez de Partido 3° en lo Civil de la Capital, dentro del proceso ordinario de usucapión decenal seguido por el recurrente en contra de presuntos propietarios, terceros interesados y en contra de los que se creyeran con mejor derecho, traslado corrido, datos del proceso, todo lo que ver convino y se tiene presente para resolver;



CONSIDERANDO: En observancia del principio de pertinencia reglado por el art. 136 del Cód. Pdto. Civ.

Se tienen como agravios los siguientes:

Errónea valoración de la prueba presentada e indebida interpretación de lo que es la usucapión decenal o extraordinaria establecido en el art. 138, y aplicación indebida del art. 90 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: II.- Los agravios expuestos se centran en errónea valoración probatoria, por lo que corresponde puntualizar que la valoración de la prueba imprescindible para emitir el decisorio, consiste en realizar un análisis crítico integral del conjunto de elementos probatorios introducidos en la causa sea en el elemento de la interposición de la demanda o reconvencción, contestación o etapa probatoria, para determinar de qué manera gravitan y ejercen influencia en la solución de la ustedes, su finalidad es obtener como resultado la certeza o probabilidad respecto al fundamento de las pretensiones contenidas en la demanda o reconvencción. Este análisis que lleva a cabo el juzgador antes de emitir el fallo se cumple por etapas; así se desarrolla una aprehensión y selección de los elementos de convicción introducidos en el proceso, es decir que se verifica si estos fueron obtenidos de manera legítima y si guardan pertinencia con el objeto de la litis; luego sigue un análisis crítico de los elementos probatorios aprehendidos, es la fase de raciocinio y análisis lógico en que el juzgador debe mantener equilibrio emotivo e independencia moral en el que debe coexistir un estado de libertad espiritual e intelectual de manera tal que se vincule única y exclusivamente con los elementos probatorios, descartando cualquier vinculación ajena a la causa; le sigue la determinación probatoria referida a la obtención del resultado probatorio con base en el análisis anterior, es donde funciona la carga de la prueba en relación a los fundamentos tácticos de la demanda aquí debe determinarse si el pretendiente ha probado los hechos alegados o no los ha probado, se trata de encontrar una conclusión sobre la materialidad real y personal del objeto del proceso; finalmente la última etapa, en la que el juzgador arriba a una íntima convicción lo cual se da cuando encuentra que los elementos de prueba eficientes dentro del proceso reúnen las condiciones que llevan al juez a darse por convencido sobre los hechos acreditados o no acreditados (art. 375 del Cód. Pdto. Civ.).

Esta obligación jurisdiccional de valoración de la prueba en nuestro ordenamiento jurídico debe ceñirse a un sistema mixto conforme lo prescribe el art. 1286 del Cód. Civ., y art. 397 del Cód. Pdto. Civ., en el que tiene vigencia la prueba legal y en su defecto la prueba libre o valoración según el prudente criterio del juez.

Respecto a la valoración de la prueba existe vasta jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la nación: "Los jueces y tribunales apreciarán y valorarán la prueba producida de acuerdo al valor que le otorga la ley y cuando ésta no otorga, recurrirán al criterio prudente y la sana crítica.

Además tomarán en cuenta las que sean esenciales y decisivas (art. 397 Cód. Pdto. Civ., y 1286 Cód. Civ.)..." A.S. N° 190, de 1 de noviembre de 2000.

"De acuerdo con el art. 397-I-II del Cód. Pdto. Civ., es deber de todo juez o tribunal apreciar y valorar la prueba en su conjunto, tomando en cuenta las que sean esenciales y decisivas, otorgando el valor que les asigna la ley, o caso contrario, valorando las reglas de la sana crítica. En el mismo sentido discurre el art. 1286 del Código Sustantivo. Es carga procesal de cada parte, probar sus asertos según disponen los arts. 375-I-II del mencionado adjetivo y 1283-I del sustantivo..."

A.S. N° 136 de 16 de abril de 2002. Sala Civil "Según la doctrina, la valoración de la prueba puede someterse a los sistemas de la valoración legal, valoración libre, llamado sistema de la libre apreciación, o las reglas de la sana crítica..."

A.S. N° 150 de 27 de julio de 2005. Sala Civil

"De los tres sistemas reconocidos por la doctrina, nuestra ley, solo concluye dos; El de las pruebas legales y el de la sana crítica (art. 1286 del Cód. Civ., 397 Cód. Pdto. Civ.)..."

A.S. N° 275 de 30 de mayo de 1995.

Dentro del contexto legal descrito, este tribunal de apelación considera hacer referencia los siguientes antecedentes procesales:

1.- Según el contenido de la demanda que cursa a fs. 29-30 vta., los demandantes German Alba Orgaz y Gladys Mendoza Jiménez, pretenden adquirir mediante usucapión decenal o extraordinaria un bien inmueble ubicado sobre la calle final Villamontes en la Zona San Gerónimo, que habrían ingresado a vivir en ese inmueble por medio del señor Antonio Saavedra Meneses quien era el encargado de cuidar el terreno sobre el cual han ejercido posesión según ellos por más de 23 años argumentando que se encuentra en posesión pacífica, pública, libre y continuada.

2.- Citados que fueron los demandados las mismas no se apersonaron dentro del plazo establecido; por lo que se procedió a la designación a la defensora de oficio quien contesta que no pudo ubicar a sus defendidos para conocer la verdad de los hechos; empero a fs. 111-115 se apersona contestando de manera extemporánea la demanda y planteando demanda reconvencional el demandado Abraham Julio Mendoza Quispe en calidad de heredero de Margarita Francisca Quispe quien a su vez es heredera de Samuel Quispe Vásquez, pero la juez a quo rechaza la contestación por ser extemporánea.

3.- La sentencia cursante a fs. 273 a 278 vta, declara sin lugar la demanda ordinaria de prescripción adquisitiva o usucapión decenal o extraordinaria de fs. 29-30 vta., subsanada a fs. 36 y vta.; ya que no se comprobó fehacientemente que los señores Germán Alba Orgaz y Gladys Mendoza Jiménez de Alba se encuentren en posesión libre, continuada, pública y pacífica del bien inmueble por más de 10 años, tampoco se comprobó que el inmueble haya sido abandonado por su propietario.

CONSIDERANDO: III.- Ingresando al análisis del agravio expresado por la parte apelante con el objeto de determinar si este es cierto y evidente o no, este tribunal de apelación llega a establecer los siguientes razonamientos jurídicos:

1.- Los recurrentes aducen como agravio la indebida interpretación de lo que es la usucapación decenal o extraordinaria establecido en el art. 138 del Cód. Civ., que se concretiza en no haberse considerado en sentencia la prueba de cargo así como su incorrecta valoración, ya que con dicha prueba se demuestra la posesión continua por más de 10 años ejercida por los demandantes; por lo que cabe analizar, de la manera siguiente:

El art. 87 del Cód. Civ., dispone que: "I. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real".

Siendo la usucapación decenal o extraordinaria un modo de adquirir el derecho de propiedad de un inmueble por la sola posesión continuada durante 10 años, según lo determina el art. 138 del Cód. Civ., la parte impetrante debe demostrar:

Que ha poseído el inmueble usucapido con ánimo de dueño.

Que la posesión haya sido pública, pacífica, continua e ininterrumpida.

Que la posesión haya durado el tiempo exigido por ley.

Revisado el cuaderno de autos se encuentra que las declaraciones testificales de Marian Casal Chali, Nila Fernández Cruz de Amador, Soledad Soraya Chipana Alarcón, Nilda Lupe Ortiz Vargas, Shirley Velásquez Amador, Huberth Maire Duran y Tomas Segovia que consta a fs. 245 a 251, quienes de manera conteste y uniforme señalan no conocer en qué calidad entraron a ocupar el inmueble Germán Alba Orgaz y Gladys Mendoza Jiménez de Alba, afirmando los cuatro primeros y el último conocer que el propietario del inmueble era Samuel Quispe. Asimismo indican que en la sentencia ha existido indebida apreciación de la prueba testifical del proceso, como documental, ya que los testigos presentados han afirmado la existencia del predio, su posesión y duración de esta, más de 23 años aproximadamente y las mejoras introducidas; ante las declaraciones testificales de cargo y la prueba documental.

2.- Que a decir del art. 110 del Cód. Civ., uno de los modos de adquirir la propiedad es a través de la usucapación o prescripción adquisitiva, vale decir, el modo de adquirir la propiedad de una cosa por su posesión durante el tiempo previsto por ley.

Posesión que conforme previene el artículo 87 del Cód. Civ., debe entenderse como el "poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real". Significa entonces que en esta clase de acción que nos ocupa, se discute la posesión y la intención de actuar como propietario de la cosa que se pretende usucapir, y se verifica si quien ocupa un inmueble es a título de poseedor o de simple detentador.

Que asimismo la usucapación como medio derivativo de adquirir el dominio o derecho de propiedad en la modalidad de extraordinaria o decenal no solo requiere el transcurso del tiempo designado en la ley 10 años sino esencialmente la posesión ánimus dómine, pública, quieta o pacífica, no equívoca ni viciosa además de continuada. En el sub lite se ha demostrado que los demandantes no han estado en posesión, ni por el tiempo exigido por ley menos en calidad de poseedores con ánimo de dominio, toda vez que ingresaron a vivir al bien inmueble con la aquiescencia de Antonio Saavedra Meneses, es decir sólo ocupaban el inmueble, conforme se establece de la propia demanda de fs. 29-30 vta. en la que ellos mismos sostienen de manera textual que "ingresamos al bien inmueble el mismo que estaba abandonado y vacío y por medio de Antonio Saavedra Meneses quien señalando que era el encargado del dueño y que ocupemos mientras tanto, pero desconocíamos al propietario del inmueble...", lo que hace ver que existía propietario que tenía el dominio del bien ocupado y ellos eran simplemente ocupantes precaristas del bien, pensando erróneamente los demandantes que su posesión sobre el inmueble corría a partir del día en que ingresaron al bien inmueble.

En consecuencia, quien comenzó siendo ocupante precarista no puede adquirir la posesión mientras no cambie su título o condición, máxime como en el presente caso existiendo pruebas que demuestran la relación de inquilinos al haber firmado un contrato con el encargado de cuidar el bien en calidad de apoderado de la heredera del demandado Samuel Quispe, no pudiendo servir de fundamento para adquirir la posesión el suponer que el haber vivido ahí de manera continua y haber realizado actos de posesión, esto implique que ya adquirieron el bien inmueble por usucapación. Entendiéndose, por previsión del art. 88 del Cód. Civ., que se presume la posesión de quien ejerce actualmente el poder sobre la cosa, siempre que no se pruebe que comenzó a ejercerlo como simple precarista (inquilina anticresista), acreditándose a todas luces que los actores se encuentran en calidad de ocupantes precarista, estando imposibilitados de poder usucapir en ningún tiempo. Por lo que este tribunal llega al convencimiento de que las pruebas adjuntas a la demanda, no son lo suficientemente contundentes para demostrar la posesión continua, pacífica e ininterrumpida por más de 10 años, por lo que no cumplió con la carga de la prueba de conformidad con el art. 375-1) del Cód. Pdto. Civ., y por consiguiente el art. 138 del Cód. Civ., que señala: "La propiedad de un inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante 10 años", además los demandantes según relato hecho por ellos mismos ingresaron al inmueble con el consentimiento de Antonio Saavedra Meneses, quien les manifestó ser el encargado del dueño, por otro lado también en su condición de apoderado de la heredera Margarita Francisca Quispe Mamani firmó con el demandante Germán Alba Orgaz un contrato de alquiler por lo que este tribunal observa en el presente caso concreto que los demandados no se encuentran en posesión libre, continuada, pública y pacífica del bien inmueble por más de 10 años.

Además de que este tribunal considera necesario hacer notar que la parte apelante realiza un desordenado e infundado recurso de apelación, limitándose a hacer afirmaciones sin sustento legal alguno, haciendo difícil identificar agravios debidamente fundamentados lo que torna compleja la resolución de segunda instancia; también habiéndose realizado una revisión minuciosa del expediente, se deja establecido que la prueba testifical de cargo, que en autos era determinante, carece de toda eficacia legal porque ninguno de los testigos afirma contundentemente que existe una posesión continua por más de 10 años, estos aspectos fueron considerados por la juez a quo habiendo valorado este medio conforme lo proveen los arts. 397 con relación al art. 476 del Cód. Pdto. Civ.

3.- En conclusión este tribunal de apelación encuentra que los agravios expresados por la parte recurrente en su memorial de fs. 285 a 289, al referir la incorrecta valoración de la prueba de cargo, no son ciertos y más bien del análisis expuesto se tiene evidencia que las pruebas

fueron correctamente valoradas por la juez a quo de acuerdo a los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., en consecuencia se debe dar estrictamente aplicación al art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformada por los vocales Adolfo Nilo Velasco Albornoz y María Cristina Díaz Sosa, en aplicación, del art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA TOTALMENTE la sentencia de fs. 273 a 278 vta.

Vocal relator: Dr. Adolfo Nilo Velasco Albornoz.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Adolfo Nilo Velasco Albornoz.- Cristina Dias Sosa.

Ante mí: Abg. Lilian M. Durán Lizárraga.- Secretaria de Cámara.

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 330 a 333 vta., interpuesto por German Alba Orgaz y Gladys Mendoza Jiménez de Alba contra del A.V. N° 168/15 de 24 de diciembre de 2015 que cursa de fs. 323 a 326, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario de usucapión seguido por los recurrentes en contra de Abraham Julio Mendoza Quispe, la concesión de fs. 349 y vta., el auto supremo de admisión de fs. 358 a 359, los antecedentes del proceso y:

### I. Antecedentes del proceso.

La Juez de Partido 3° en lo Civil pronuncia la Sentencia N° 007/15 de 6 de marzo de 2015 que cursa de fs. 273 a 278 vta., que declara si lugar a la usucapión decenal u ordinaria planteado por Germán Alba Orgaz y Gladys Mendoza Jiménez de fs. 29-30 vta., y subsanada a fs. 36 vta., y fs. 43.

Apelada la resolución de primera instancia se emite el auto de vista de fs. 323 a 326, que confirma la sentencia, citando los arts. 138 y 87 del Cód. Civ., y describe que de acuerdo a las cinco declaraciones testificales de fs. 245 a 251, señalaron de manera uniforme y conteste no conocer en qué calidad ingresaron, afirmando las cuatro primeras declaraciones y el último que el propietario del inmueble era Samuel Quispe; asimismo describe el art. 110 del Cód. Civ., y reitera el art. 87 del mismo cuerpo legal, para señalar que en estas acciones se discute la posesión y la intención de actuar como propietario de la cosa, refiere que en el sub lite se ha demostrado que los demandante no han estado en posesión, ni por el tiempo exigido por ley menos en calidad de poseedores con ánimo de dominio, ya que ingresaron a vivir en el inmueble con la aquiescencia de Antonio Saavedra Meneses, y solo ocuparon el inmueble conforme se tiene de la propia demanda de fs. 29-30 vta., transcribiendo parte del texto citado en sentido de que Antonio Saavedra era el encargado del dueño, calificando a los actores como simples ocupantes precaristas del bien; expone que quien empezó como ocupante precarista no puede adquirir la posesión mientras no cambie su título o condición, refiriendo la existencia de inquilinos al haber firmado un contrato con el encargado de cuidar el bien, en calidad de apoderado de la heredera del demandado Samuel Quispe, describe el art. 88 del Cód. Civ., y refiere que, se presume la posesión de quien ejerce actualmente la cosa, siempre que no se pruebe que comenzó a ejercerlo como simple precarista (inquilina anticresista), estando acreditado que los actores se encuentran en condición de ocupantes precaristas, que imposibilita la usucapión; señala también que los actores relataron que Antonio Saavedra Meneses, quien les hubiera manifestado ser encargado del dueño y también resultado ser apoderado de la heredera Margarita Francisca, firmó con el actos un contrato de alquiler; también refiere que la prueba testifical de cargo carece de toda eficacia porque ninguno de los testigos afirma que exista una posesión continua por más de 10 años.

### II. De los hechos que motivan la impugnación.

Cita la verdad material contenida en el art. 180-I de la C.P.E., alegando que se encuentran en posesión por 26 años, y los dueños no tomaron posesión del predio refieren que respecto al contrato de alquiler no fue analizado, no existió poder valido no existe contrato de alquiler que tenga más de 23 años, existiendo dejadez de su propietario, se basan en una fotocopia que no reúne el requisito que exige el art. 1311 del Cód. Civ., refiere que Gladys Mendoza no firma el contrato y se encuentra fuera de dicha relación.

Acusa que se ha vulnerado el art. 204-III del Cód. Pdto. Civ., refiriendo que el sobre de la causa fue el 26 de noviembre y el auto de vista es de 24 de diciembre de 2015, alegando que el auto de vista fue emitido fuera del plazo de 30 días, describiendo los arts. 208 y 209 del Cód. Pdto. Civ., recayendo la observación en el num. 6) del art. 254 del Cód. Pdto. Civ., no existiendo ningún memorial que justifique el que expediente se encuentre en despacho, también porque no se aplicó las notificaciones en las veces que se preguntó por el expediente.

Acusa emisión de un fallo ultra petita, refiriendo que corresponde la nulidad de la sentencia y auto de vista, alega no haberse tomado en cuenta los documentos de fs. 4-5 siempre estuvo como domicilio en la calle final Villamontes desde la gestión de 1992 a 1993, que corrobora la renovación de sus cédulas de identidad de fs. 47 y 49, tampoco se tomó en cuenta la certificación de fs. 6, tampoco la literal de fs. 9 que refiere la inscripción en catastro a nombre de Samuel Quispe Vásquez y no nombre de la heredera; alega que conforme a fs. 26 el deceso de aquel data de 30 de septiembre de 2006 y desde esa fecha la heredera no tomó posesión del mismo.

Refiere que la demanda reconventional solicita reivindicar cuando está fuera de término y ni siquiera se pronunció sobre la misma.

Acusa aplicación indebida del art. 90 del Cód. Civ., refiriendo que su posesión data de 23 años, refiriendo que la tolerancia es temporal, no indefinido y si pasan los años ya no llega a ser tolerancia.

Acusa infracción del art. 138 del Cód. Civ., refiriendo que se encuentran en posesión por más de 10 años en forma pacífica, pública continuada e ininterrumpida, luego refiere que la posesión ha sido interrumpida (fs. 332 vta., renglón 6), refiere posesión por 27 años, describe la prueba de fs. 245 a 251, respecto a los testigos ofrecidos, que son declaraciones uniformes contestes en tiempos lugares y hechos, empero no se quiere dar el valor que señala el art. 476 del Cód. Pdto. Civ., y 1286 del Cód. Civ., refiere que la valoración debe ser conforme a la regla de la sana crítica legal y la falta de apreciación legal atropella sus derechos alegando estar en posesión por más de 10 años, que nunca efectuaron abandono de la posesión que se encuentra demostrado con las mejoras, trabajos de mantenimiento, arreglos de fachadas, cambios de piso, del techo y pintados y otros.

Describe que la acción reconvenzional se está violando los arts. 1453 y 1454 Cód. Civ., refiere que el reconvenzionalista nunca ha estado en posesión del inmueble, por lo que no viables dar lugar a dicha petición, refiriendo que de existir usucapión no procede la aplicación del art. 1453 del sustantivo de la materia, refiriendo que no existen motivos para otorgar una reivindicación.

Por lo que solicita anular el auto de vista o casar el mismo declarando probada la demanda e improbadamente la reconvenzional.

La parte demandada contesta el recurso en escrito de fs. 339 a 341, señala que existe un documento de alquiler, refiere que sus actos de dominio han sido con intervalos frecuentes, refiriendo que la propia demanda establece una confesión judicial espontánea, y que el contrato de arrendamiento lo hizo para la familia, refiere que no existe vicio de procedimiento y en cuanto a la apreciación de las pruebas, señala que la misma es incensurable en casación, señala que es falso que hubieran efectuado actos de dominio, de labores y mejoras, pues el inmueble permanece inmutable que hubiera recibido al momento de firmar el contrato de arrendamiento, alegando que los actores han ocupado el predio en calidad de inquilinos, y la acción reconvenzional de reivindicación no ha sido parte de la relación procesal.

### III. Doctrina legal.

#### III.1.- Elementos de la posesión.

Corresponde señalar que en el A.S. N° 131/2014 de 10 de abril, se ha explicado sobre los elementos de la posesión, de la manera siguiente: "Al respecto, inicialmente señalaremos que la usucapión llamada también "prescripción adquisitiva" es un modo originario de adquirir el derecho de propiedad sobre un bien por la posesión continua e ininterrumpida, pública y pacífica por el plazo que dispone la ley, en el caso de la usucapión extraordinaria como en el caso de autos, el plazo de 10 años, que cumplido de manera efectiva y sumado a la posesión dan lugar a la prescripción adquisitiva.

Señalado lo anterior, en la especie importa incidir respecto a lo dispuesto por el art. 87 del Cód. Civ., que en relación a la posesión señala: "I. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real"; norma referida específicamente al ejercicio de hecho sobre el bien que se pretende usucapir y el propósito o la intención que se tiene sobre el mismo como verdadero titular, estableciéndose en consecuencia dos elementos: uno objetivo y otro subjetivo, pues conforme señala la doctrina, resulta imperativo para la procedencia de la usucapión, el dominio físico de la cosa, denominado "corpus" y, la actitud y comportamiento frente a ella como su verdadero dueño, lo que se denomina "animus", elementos que configuran la posesión como la autoridad o ejercicio de hecho sobre el bien."

#### III.2.- de la intervención del título.

Sobre la intervención del título este tribunal ha emitido el A.S. N° 727 de 28 de junio de 2016, en ella se ha explicado lo siguiente: "Para el caso del recurso de casación en la forma, en temas similares, el tribunal supremo de justicia, ha emitido criterio jurisprudencial en diversos Autos Supremos, entre los que se tiene el N° 351/13 de 15 de julio de 2013, estableciendo que: "en todo caso, si esa fundamentación no le parecía clara o se entendía insuficiente, el demandado debió hacer uso del derecho que le asiste el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., que concordante con el art. 196 del mismo compilado normativo tiene por objeto: "corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial, y suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en litigio", en contrario, no activó este medio para exigir al Ad quem la aclaración o complementación de los fundamentos de la resolución objetada.", así mismo en el A.S. signado con el N° 422/2014, señaló que: "Al margen de lo anterior, si la hoy recurrente consideraba que esa situación era irregular, es decir pronunciamiento incoherente, en sujeción a lo establecido por el art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., se encontraba facultada a solicitar aclaración a fin de contar con la explicación correspondiente, empero de la revisión de actuados, la emisión de la sentencia y su notificación a fs. 503, no se evidencia petitorio alguno en tiempo oportuno, tendiente a aclarar su cuestionamiento, sino la formulación de recurso de apelación de manera directa, consecuentemente su derecho habría precluido."

Para el recurso de casación en el fondo, debemos tomar muy en cuenta la doctrina de la "intervención del título", en ese entendido diremos que nuestra jurisprudencia empezó aplicar dicha teoría desde lo dispuesto en el A.S. N° 567/2014 de 09 de octubre, donde se otorgó los lineamientos generales sobre dicha teoría; ahora acotando a lo ya descrito en dicha resolución se tiene que, La doctrina ha destacado en todos los casos que se verifica la intervención del título o alzamiento contra la causa, cuando mediante actos ostensibles y exteriores existe una rebelión que logra consumarse logrando el cometido que se pretende, que no es otro de privar de la posesión a aquel en cuyo nombre se estaba poseyendo.

La posesión como hecho, según se ejerza sobre muebles o inmuebles, reconoce variaciones en cuanto a los vicios que pueden afectarla, pero hay uno, el abuso de confianza que es común en ambos supuestos, aunque regulado en distintas normas y ello acontece cuando un tenedor, que por ley está obligado a restituir la cosa que detenta, se rehúsa a hacerlo, se alza contra la causa detentación y pasa a poseer en su nombre, excluyendo y privando de la posesión al que le había entregado la cosa.

Al respecto la jurisprudencia argentina estableció que, no basta la mera detentación de la cosa, pues lo contrario importaría confundir ocupación con posesión. De allí que sea exigible una prueba categórica sobre el comienzo de la posesión animus domini que acredite la intervención del título, pues ser tenido por propietario es sólo fama y no un hecho posesorio. La ineficacia de la voluntad del poseedor se refiere

tanto al proceso interno, que desde luego es ajeno al derecho, como también a los propios actos exteriores, por positivos y claros que fueren; es indispensable un alzamiento contra la causa en condiciones tales que el detentador prive de la posesión a la persona en cuyo nombre la ejerce. Es decir, se requiere una intervención del título que equivaldría para el poseedor a nombre ajeno una nueva causa susceptible de transformarlo en poseedor en cuenta propia.

La jurisprudencia argentina refiere además: para que sea posible la intervención del título de la posesión es menester que la voluntad en ese sentido se exteriorice por actos que no dejen la más mínima duda. Por ello, el art. 1622 del Cód. Civ., no excluye la intervención del título, pero para ello no basta el cambio interno de la voluntad ni siquiera su exteriorización por simples actos unilaterales. Se requiere que el cambio se produzca mediando conformidad del propietario o actos exteriores suficientes de contradicción de su derecho.

El autor Atilio Alterini doctrinario argentino, ha destacado que, la mera voluntad del tenedor no es suficiente para la intervención (cfr. art. 2353, Cód. Civ.), va de suyo que sería inconcebible la eficacia de la mera voluntad interna, pero tampoco basta que la voluntad se manifieste, ya que la posesión subsiste, aun cuando el que poseía a nombre del poseedor, manifestare la voluntad de poseer, manifestare la voluntad de poseer a nombre suyo. Es menester que existan actos exteriores que reflejan la voluntad del tenedor de provocar la pérdida de la posesión, pero sólo cuando sus actos producen ese efecto.

Para que se produzca la intervención de título de tenedor en poseedor se requiere que se presente alguno de los supuestos contemplados por la ley para la pérdida de la posesión por quien poseía y la realización por quien era tenedor de actos posesorios que desplacen al anterior.

Así, la mera declaración de voluntad o la mera intención no bastan para cambiar la causa de la posesión, ya que la intervención del título sólo se produce por actos exteriores que priven al poseedor de disponer de la cosa art. 2458, Cód. Civ., es decir actos incompatibles con la primitiva causa possessionis.

En cambio nuestra jurisprudencia y doctrina respecto al tema establece que cuando una persona posee por sí misma o por otra un derecho propio se llama simplemente poseedor y cuando dicha posesión la ejerce en nombre de otra persona o respetando el derecho de otra persona se llama simplemente detentador de la cosa; es decir, que conforme a la segunda parte de la norma en estudio (art. 87 y ss.) una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa; por lo tanto, una cosa es la posesión y otra la detentación de la cosa, normalmente el propietario es el que ejerce personalmente la posesión y extraordinariamente otra en su nombre (inquilino, anticresista, usufructuario, etc.). El profesor Gerardo Ramón Romero Fernández en su obra "Derechos Reales en la Legislación." indica que "la cuestión tiene particular importancia en materia de usucapión, porque el término de la prescripción empieza a correr recién desde el momento en que la intervención o cambio de título se ha manifestado por actos externos que demuestran inequívocamente la voluntad de poseer para sí como todo un propietario y no como un simple detentador."

Al respecto, nuestra doctrina, también señala que no es fácil cambiar o transformar la simple detentación en posesión, para eso en primer lugar el propietario de la cosa debe perder la posesión y la misma se pierde cuando se abandona la cosa, por cesión realizada a otro por título oneroso o gratuito.

También, puede perderse la posesión por destrucción o pérdida total y finalmente, por la posesión de otro, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado un tiempo prolongado (considero más de un año).

Sobre este punto el profesor Ripert señala que "la precariedad, que impide al detentador ser poseedor, no es sin embargo indeleble. El tenedor puede transformar en poseedor verdadero y detentar la cosa de un modo útil en adelante. Esta transformación no resulta un simple cambio de voluntad de parte del detentador; por lo que debe abandonar su título primitivo con hechos; por lo que debe operar un reemplazo de la posesión precaria por una posesión verdadera. Esa intervención tiene lugar de dos maneras: 1°. Por una causa que proviene de un tercero y segundo. Por una contradicción a los derechos del propietario".

Efectivamente nuestro Código Civil no regula en una norma expresa por las cuales e pueden provocar la intervención del título, pero la doctrina casi monocrorde en la materia las ha clasificado según que los actos exteriorizantes sean jurídicos, judiciales o extrajudiciales, siendo su común denominador que ellos importen una manifiesta rebelión contra el poseedor a nombre de quien se tiene la cosa; sin embargo nuestra legislación precisa: "Quién comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal" (art. 89 del Cód. Civ.)"

### III.3.- Sobre la pérdida de competencia de las autoridades judiciales al dictar su resolución fuera de plazo.

Sobre la pérdida de competencia corresponde citar el A.S. N° 336/2013 de 5 de julio en ella se indicó lo siguiente: "Respecto a la nulidad de la Sentencia porque la misma hubiera sido dictada fuera del plazo previsto por el art. 204 del Cód. Pdto. Civ., habiendo operado la pérdida de competencia prevista por el art. 208 del mismo cuerpo legal, resulta imprescindible realizar la siguiente consideración.

Un Estado liberal de derecho se caracteriza esencialmente por la supremacía de la ley sobre la administración; la subordinación a la ley y sólo a la ley, de los derechos de los ciudadanos; la presencia de Jueces independientes con competencia exclusiva para aplicar la ley, y sólo la ley, a las controversias surgidas entre los ciudadanos y entre éstos y la administración del Estado.

Como señala el autor Gustavo Zagrebelsky, los aspectos del Estado liberal de derecho indicados remiten todos a la primacía de la ley frente a la administración, la jurisdicción y los ciudadanos.

El Estado liberal de derecho se afirmaba a sí mismo a través del principio de legalidad que convierte a la ley en la suprema garantía de los derechos individuales, de lo que derivan tres aspectos esenciales: la supremacía de la ley sobre cualquier otra norma; la vinculación a la ley de la administración pública, y la vinculación a la ley de los jueces, que deben aplicarla.

El estado de derecho, concebía al derecho, al principio de legalidad y a la propia ley, desde la óptica del positivismo jurídico cuya significación suponía una reducción de los derechos y la justicia a lo dispuesto por la ley. Esta significación lleva a concebir a la actividad jurisdiccional como una simple exégesis, es decir, conduce a la idea de una pura y simple aplicación de la ley.

El actual estado constitucional, supone una transformación que afecta a la posición de la ley, la cual viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución.

La subordinación de las reglas a los valores y principios constitucionales supone la nota característica de este tipo de Estado. Se impone pues el principio de supremacía constitucional que orienta que el ordenamiento jurídico es un sistema de normas en el que la constitución es la fundamental, por ende el resto del ordenamiento jurídico adquiere valor y significancia en tanto respete lo fundamental y en ningún caso cuando lo contrarie.

Esta transformación no debe entenderse como una supresión del principio de legalidad, sino como una reorientación del mismo, de tal forma que en un Estado Constitucional, éste principio supone el sometimiento en primer término a la constitución y después, solo después, al resto del ordenamiento jurídico, lo que impone una interpretación constitucional de las normas -desde los valores y principios -y no una interpretación meramente legalista -desde la propia ley-.

Esto quiere decir que, en el ámbito jurisdiccional, los Jueces ya no se constituyen en meros aplicadores de la ley (subsunción), sino en sus intérpretes y, en atención a los efectos que despliega el principio de supremacía constitucional, esa labor de interpretar la ley ordinaria (ponderación) debe hacerse siempre desde la Constitución, es decir que en esa labor se debe tener en cuenta primero y esencialmente los principios y valores reconocidos en la Constitución, en otras palabras los Jueces deben realizar una lectura constitucional de la ley y no solo una lectura legalista, es decir, desde la ley misma.

En nuestro estado, la entrada en vigencia de una nueva Constitución marcó la necesidad de adecuación del ordenamiento jurídico a los valores y principios contenidos en esa norma fundamental, en esa labor se aprobaron y promulgaron leyes fundamentales como la ley del órgano judicial que tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento del órgano judicial en el marco de los nuevos preceptos constitucionales, norma legal que estableció un proceso de transición para que los distintos códigos que rigen la administración de justicia sean modificados para adecuarse primero a la constitución y luego a esa ley.

En tanto esa modificación y adecuación opere, los actuales Códigos mantienen su vigencia, pero en su interpretación así como en el estudio y aplicación de la línea jurisprudencial que le corresponde, se debe tener en cuenta el principio de supremacía constitucional y en consecuencia su correspondencia con la ley fundamental, porque solo así se justifica su vigencia, es decir en tanto respete la norma fundamental y no la contrarie.

Establecido lo anterior diremos que la pérdida de competencia del juez de primera instancia, prevista por el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., para aquellos casos en los que el Juez no pronuncie la Sentencia dentro del plazo legal, debe ser interpretada no desde la literalidad de la norma sino desde los principios y valores constitucionales que orientan la potestad de impartir justicia y la labor de la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido diremos que, el art. 178 constitucional prevé que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros principios, en el de celeridad.

En ese mismo contexto, el art. 180 de la C.P.E., determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

Como podemos advertir, la actual Constitución Política del Estado al referirse a la potestad de impartir justicia, en general, y a la función que cumple la jurisdicción ordinaria, en particular, sustenta ésa labor sobre la base de una serie de principios entre los cuales destacamos el de celeridad, que se vincula con la garantía consagrada en el art. 115-II de la C.P.E., que reconoce a toda persona el derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

El referido principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia y la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

Precisamente en atención del principio de celeridad, que orienta la realización de la garantía constitucional que reconoce a toda persona el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, es que el ordenamiento jurídico Procesal Civil, requiere normar plazos y momentos en los que tanto las partes como los jueces deben desarrollar los actos jurídicos procesales que les corresponde, bajo pena de operar, para las partes, la preclusión al vencimiento de los plazos y etapas procesales y, para los jueces las sanciones por retardación a que dieren lugar el incumplimiento de los plazos.

De lo manifestado podemos concluir que la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes.

La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., que establece: "El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez

titular dictare con posterioridad". De tal forma que la pérdida de competencia la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez -de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida -fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión.

Conforme a este razonamiento, resulta contrario a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que los tribunales de segunda instancia o el de casación, de oficio o a pedido de parte, anulen una sentencia dictada fuera del plazo legal, conforme prevé la última parte del art. 208 del Cód. Pdto. Civ., y retrotraigan el proceso al estado de que se dicte nueva Sentencia de primera instancia, sencillamente porque en ese caso la sanción que se impone al incumplimiento de los plazos para emitir resolución por parte del juez no afecta al infractor de la norma, sino esencialmente a las partes quienes verán agravada la violación a la aludida garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Lo expresado de ninguna manera supone suprimir la responsabilidad y sanciones que el infractor debe asumir, pero que en ningún caso, como manifestamos, debería afectar a las partes ni acrecentar más aún la lesión a la garantía constitucional a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que le asiste a toda persona".

#### IV. Fundamentos de la resolución.

1.- En cuanto a la acusación relativa a que se encuentran en posesión por 26 años en la que se alega, que los propietarios nunca tomaron posesión del predio; corresponde señalar que la posesión debe ser ejercida en sus dos elementos como se ha descrito en la doctrina aplicable II.1, por lo que la alusión de que los propietarios no hayan tomado posesión de dicho bien inmueble, no resulta ser correcto, pues para la usucapción no se considera la posesión o no del propietario, sino la posesión del usucapiente, aspecto que fue observado por los de instancia que dedujeron que se generó actos de tolerancia calificando a los actores como precaristas; sobre este punto corresponde señalar que la diversa doctrina refiere que la calidad de tolerancia resulta ser una especie de la detentación, pues se genera por la permisón del titular del predio para que un tercero pueda ocupar el inmueble, siendo que dicha tolerancia tiene su justificación en lazos de familiaridad, amistad o simple benevolencia del titular; también se dirá que la detentación propiamente dicha emerge de un negocio jurídico mediante el cual se permite a un tercero ejercer la ocupación del bien inmueble, por ejemplo un contrato de anticresis o arrendamiento, en esos casos el propietario ejerce la posesión civil del inmueble, mediante un tercero; consiguientemente se dirá que la permanencia en el predio por los actores, que refieren una data superior a los 20 años, no resulta ser posesión pues alegaron en su propia demanda que para ingresar al mismo recibieron autorización de Antonio Saavedra Meneses quien se identificó como encargado del dueño, sobre esta parte, existe la confesión espontánea conforme al art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., pues reconocieron que ingresaron al predio sin titularidad de propiedad y con autorización del encargado del dueño.

2.- Respecto a la observación de que de la fotocopia que no reúne el requisito que exige el art. 1311 de Cód. Civ.; la recurrente no señala con precisión a qué medio de prueba se refiere, sin embargo de ello este tribunal entiende que se trata del contrato de fs. 107-108 relativo a un arrendamiento suscrito por Antonio Saavedra Meneses (apoderado de Margarita Francisca Quispe Mamani) y Germán Alba Orgaz, quien refiere arrendar la primera planta del inmueble que consta de dos habitaciones, cocina, living, comedor, baño y uso compartido de garaje, deduciendo que con dicho documento, se reconoce la titularidad del predio demandado, lo que quiere decir que al reconocer el derecho de propiedad, el demandado no se comporta como "propietario de la cosa", que resulta el "ánimus de la posesión", constituyéndose en detentador; ahora dicho medio de prueba fue presentado con el escrito de fs. 111 a 115 que fue proveído a fs. 115 vta., si bien fue observado por el actor en escrito de fs. 141-142 empero de ello en el renglón 16 y siguientes señalan que las fojas descritas no cumplen con el art. 1311 del Cód. Civ., dicha norma tiene el texto siguiente: "(Copias fotográficas y microfilmicas) I. Las copias fotográficas u otras obtenidas por métodos técnicos para la reproducción directa de documentos originales, harán la misma fe que éstos si son nítidas y si su conformidad con el original auténtico y completo se acredita por un funcionario público autorizado, previa orden judicial o de autoridad competente o, a falta de esto, si la parte a quien se opongan no las desconoce expresamente...", refiere la validez de una fotocopia legalizada, y a falta de ella la parte suscribiente debe desconocer la misma, aspecto que no ha ocurrido en el caso de autos, pues en dicho escrito solo se observa que la misma no cumple con dicha norma sustantiva, empero no la desconocen en forma expresa, por lo que fue correctamente valorado por los de instancia.

3.- Sobre la acusación de pérdida de competencia del tribunal de alzada al emitir el auto de vista, en la que se cita los arts. 204-III, 208 y 209 del Cód. Pdto. Civ.; corresponde señalar que la pérdida de competencia no opera por el solo transcurso del plazo, sino que, para que se genere tal aspecto debe existir reclamo a la autoridad a quien se está acusando la pérdida de competencia, conforme se ha explicado en la doctrina aplicable III.3, esto porque no resulta moral que la parte quiera abusar de dicho precepto cuando el resultado de la resolución no le fuera favorable, si persiste en el cumplimiento del plazo en rigor, debe acusar la pérdida de competencia al operador judicial, aspecto que en el caso de autos no aconteció, por lo que el reclamo resulta ser infundado.

4.- En cuanto a la acusación de haberse emitido un fallo ultra petita; corresponde señalar que el recurrente no describe que petición otorgado por el juez no hubiese sido demandado, siendo la acusación en este punto vacío en cuanto a su aseveración.

5.- Respecto a la acusación de no haberse tomado en cuenta los documentos de fs. 4-5, de fs. 47 a 49, fs. 6, fs. 9; los documentos descritos no tienen incidencia con la calificación efectuada por el ad quem, quien refirió la calidad de precaristas, la que tiene incidencia en el segundo elemento de la posesión (ánimus), la intención de comportarse como propietario de la cosa, pues si en su propia demanda refirieron que el encargado del propietario en ese entonces les permitió el ingreso, es por ello que no pueden ser considerados como poseedores, y los medios de prueba apuntan a efectuar la calificación de precaristas, las literales de referencia son tarjeta de filiación en la Dirección Nacional de Identificación Personal de ambos actores (fs. 4 y 5) y fotocopias de la cédulas de identidad de ambos demandantes (fs. 47 y 49) en ambos describe su domicilio, empero no desvirtúan el decisorio asumido por los de instancia; en cuanto a la literal de fs. 9 solo es un informe de

codificación catastral, que no modifica el estatus respecto a la permanencia de los actores en el predio en litigio; y respecto a la literal de fs. 7 (los recurrentes señalaron como fs. 6) se dirá que la misma es una certificación de la junta vecinal del Barrio San Gerónimo que certifica la estancia de los actores en el predio por 15 años, sin embargo de la fuente de dicho certificado, conforme a la regla de la sana crítica la misma solo puede acreditar la permanencia, o sea el elemento del corpus (la aprehensión material del bien inmueble), elemento que fue observado en el caso presente, y dicha literal por su contenido no es idónea para modificar la calificación (precaristas o detentadores) efectuada por los de instancia.

6.- Sobre la alusión de que desde la fecha de deceso del propietario el 30 de septiembre de 2006, los herederos no hubiera efectuado posesión del predio, la misma no incide en el caso presente, pues debe entenderse que -conforme al art. 89 del Cód. Civ.-, la detentación puede cambiarse en posesión, dicho cambio es conocido en la doctrina como la “intervención del título”, la cual también se aplica al caso de la tolerancia, pues esta es un medio por el cual el titular del derecho o su mandante permite el ingreso de un tercero en el bien inmueble, tomando en cuenta aspectos de familiaridad, amistad o simple benevolencia, situación de modificación del título que no ha sido acreditada en el caso presente.

7.- Respecto a la acusación de improcedencia de la acción reconvenzional; corresponde señalar que la misma no forma parte del debate en consideración a que en sentencia solo se definió la acción de usucapión y no la reconvección porque la misma fue presentada en forma extemporánea. Asimismo, corresponde señalar que en cuanto a la acusación de haberse infringido los arts. 1453 y 1454 del Cód. Civ., la misma resulta ser impertinente, en consideración a que no se encuentra en debate acción reivindicatoria alguna.

8.- En cuanto a la acusación de haberse aplicado indebidamente el art. 90 del Cód. Civ.; corresponde señalar que la norma descrita tiene el siguiente texto: “(Actos de tolerancia) los actos de tolerancia no pueden servir de fundamento para adquirir la posesión”, la norma descrita no refiere que un acto de tolerancia se encuentre sujeto a determinado lapso de tiempo, por ello es que se puede entender que los actos de tolerancia, al ser calificados como una especie de la detentación, también se encuentran sujetos a su inmutabilidad siempre y cuando no se haya generado los presupuestos de la “intervención del título”, como se ha explicado en el punto 6 de los fundamentos de la presente resolución o en el punto III.2 de la doctrina aplicable, ya que de no modificarse esa situación, no se cambia el título (tolerancia) de los actores.

9.- Sobre la acusación relativa a que el contrato de arrendamiento no estuviera suscrito por la codemandante; se debe señalar que al inicio del proceso ambos actores dedujeron que ingresaron al inmueble con el permiso de Antonio Saavedra Meneses, ello importa haberse generado un acto de tolerancia y el acto de tolerancia no puede ser confundido con la posesión que tiene dos elementos el “corpus y el animus”, este último conforme a la doctrina aplicable, es que quedó desvirtuado por propia versión de los actores, en la redacción de su demandada, aspecto que importa una confesión judicial espontánea en favor del demandado, conforme a la regla contenida en el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., luego de ello no se encuentra acreditada que ambos actores hubieran ejercido una intervención del título, por lo que el acto de tolerancia persistió en el caso presente.

10.- Respecto a la acusación de haberse infraccionado el art. 138 del Cód. Civ., en la que cita la prueba de fs. 245 a 251 alegando el tenor del art. 1286 del Cód. Civ., y art. 476 de su Procedimiento; se debe señalar que conforme se ha descrito supra se ha establecido que en el caso de autos se ha calificado a los actores como precaristas, ahora en consideración a ello la prueba efectuada por el juez respecto a las declaraciones testificales de fs. 245 a 251, refiere que estos no conocen sobre la permanencia de los actores en el respectivo inmueble, empero de ello estas declaraciones no modifican la descripción contenida en la demanda, en la que los demandantes refirieron que con el permiso de Antonio Saavedra Meneses (encargado del propietario) es que ingresaron al inmueble, luego de dicho ingreso no se evidencia que los testigos hayan tomado constancia de que el título (tolerados) de los actores haya sido modificado, conforme a los supuestos de la “intervención del título”, por lo que las declaraciones solo pueden acreditar el elemento del corpus de la posesión, o sea que la permanencia en el inmueble solo da lugar a considerar la aprehensión material del inmueble por los demandantes, y no respecto al elemento de comportamiento de propietario del inmueble; por lo que en este punto no se evidencia infracción del art. 138 del Cód. Civ., ni de los arts. 1286 del Cód. Civ., y art. 476 de su procedimiento; en cuanto a la acreditación de haber efectuado mejoras, construcciones y otros, los actores no describen con qué medio de prueba se encontrarían acreditados los mismos, pues en cualquier caso los mismos podrán hacer valer el reclamo sobre las inversiones en el inmueble, en proceso distinto.

En cuanto a la contestación del recurso de casación, corresponde señalar que este tribunal estima que no se ha demostrado la intervención de título como para acreditar la modificación de precaristas en poseedores.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 330 a 333 vta., interpuesto por German Alba Orgaz y Gladys Mendoza Jiménez de Alba contra del A.V. N° 168/15 de 24 de diciembre de 2015 que cursa de fs. 323 a 326, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado de la parte demandada que contesto el recurso en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.



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



226

**Sindicato Regional de Choferes "Sucre" c/ José Belisario Garrón Serna y otros**  
**Repetición de pago y otros**  
**Distrito: Chuquisaca.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 1140 a 1158, interpuesto por José Garrón Serna, el de fs. 1171 a 1178 vta., interpuesto por José Rossi Calatayud y el de fs. 1181 a 1184, interpuesto por Juan De Dios Arancibia contra el A.V. N° S.C.C.FAM II N° 364/15 de 23 de noviembre de 2015, cursante de fs. 1128 a 1132 vta. de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de repetición de pago y consiguiente restitución, más pago de daños y perjuicios, seguido por Rubén Ciro Rojas Baspineiro, en representación legal del Sindicato Regional de Choferes "Sucre" contra José Belisario Garrón Serna y Otros; el auto de concesión de fs. 1205; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

La Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial de capital, dictó Sentencia el 12 de febrero de 2010, cursante de fs. 909 a 911, declarando probada en parte la demanda de fs. 265 a 271 y 273 e improbada la demanda reconvenzional de fs. 263-264, así como las excepciones perentorias de fs. 296-299; 317 a 320, 363-364 y 374 a 380 de obrados. Sin costas de conformidad al art. 198-III del C.P.C., disponiendo en consecuencia la restitución de la suma de \$33.418.79 \$us., más los daños y perjuicios conforme establece el art. 374 del C.C., con cargo a los demandados José Belisario Garrón Serna, José Rossi Calatayud, Juan De Dios Porcel Arancibia y Manuel Marcelino Garrón Serna.

Resolución de primera instancia que es apelada por los demandados José Belisario Garrón Serna por escrito de fs. 921 a 930, Concepción Marina Porcel Arancibia por escrito de fs. 935 a 940 y vta., y María Roxana Coronado Barrero por José Rossi Calatayud por escrito de fs. 958 a 960 vta., que mereció el A.V. S.C.C. FAM II N° 364/15 de 23 de noviembre de 2015, cursante a fs. 1128 a 1132 y vta., que en lo relevante fundamenta que; la parte demandada ahora apelante en su calidad de dirigentes del Sindicato Regional de Choferes "Sucre" habrían suscrito el contrato de 21 de noviembre de 2006, cursante de fs. 121 a 126, mediante el cual fueron contratados los servicios de la Empresa Constructora Coinsep, para la ejecución y construcción de una Estación de Servicios para la venta de combustibles, bajo la modalidad de obra vendida, por el precio de \$us. 137.775.94, a cuyo efecto y por orden de José Garrón Serna, Juan de Dios Porcel Arancibia y José Rossi Calatayud se habría llegado a cancelar en diferentes partidas la suma de \$us. 102.503.35; a la Empresa COINSEP, desembolsos que contravienen la Cláusula 5 del contrato de fs. 121 a 126, ya que los pagos debían efectuarse de acuerdo al avance de obra; sin embargo por la prueba producida se tiene que la ejecución de obra asciende tan solo a la suma de \$us. 69.084.37; es decir que no responde a los montos entregados, encontrándose la misma inconclusa, aspecto que es admitido por José Belisario Garrón Serna en su juramento de posiciones de fs. 775. Lo que significa que los demandados tendrían que devolver el monto desembolsado en excedente, mismo que asciende a la suma de \$us. 33.418.79, más los daños y perjuicios ocasionados; es en ese sentido que el tribunal de alzada ha considerado que la juez a quo habría efectuado una correcta valoración y ponderación de la prueba aportada al proceso en el marco legal establecido por el art. 190, 192-2) y 397 del Cód. Pdto. Civ., y art. 1.286 del Cód. Civ., llegando a la conclusión de que los apelantes no habrían demostrado los agravios que hubieran sufrido con la resolución de primera instancia, por lo que confirma la Sentencia N° 028/10 de 12 de febrero de 2010. Con costas en ambas instancias.

Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandada, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso.

Del contenido del recurso de casación de José Belisario Garrón Serna se tiene lo siguiente:

1.- Acusa impertinencia en la aplicación del art. 984 del Cód. Civ., en el presente caso, alegando que su persona habría cumplido con el contrato de marras emergente de una asamblea, no habiendo ocasionado con ello perjuicios a nadie por lo que no correspondía repetir lo pagado, menos resarcir nada. Al margen de no ser deudor del Sindicato ni este ser acreedor del mismo, por lo que considera ser inaplicable, improcedente e impertinente la aplicación de la citada norma a las pretensiones del demandante.

2.- Señala que ante el incumplimiento de la ejecución de obra por parte de la Empresa, se habría suscrito un adendum con mayores garantías para su cumplimiento, consistente en un lote de terreno que vaya a cubrir el monto no ejecutado; y ante el incumplimiento del adendum se recurrió al proceso arbitral establecido en el contrato, cuyo resultado fue el Laudo Arbitral N° 003/2010 favorable a la institución, mediante la cual se logró que el contratista de COINSEP deba devolver al Sindicato la suma de \$us. 36.956.00; denotando que el verdadero obligado ya hubiera sido sentenciado a devolver el dinero, por lo que no correspondía cobrar por partida doble.

3.- Señala que al haber sido tildados en la demanda por enriquecimiento ilícito, motivo por lo que procedería la repetición de pago y consiguiente restitución de dineros más el resarcimiento de daños y perjuicios, amparado en el art. 984 del Cód. Civ., pretendiendo directamente obligarlos a los demandados al resarcimiento de daños conforme lo establece el art. 993-II del mismo cuerpo legal; al margen alega que en doctrina la responsabilidad por hechos ilícitos es conocida como la responsabilidad o culpa contractual y que en oposición a ella se tiene la extra contractual ocasionada por negligencia o descuido; en el caso de autos se habría demostrado que nunca se tuvo la intención maliciosa de causar un resultado ilícito y dañoso, pues lo único que habrían hecho como directivos es cumplir el mandato de la asamblea, no siendo aplicables al caso las disposiciones legales contenidas en la demanda.

Por todos los antecedentes interpone recurso de casación en contra del A.V. N° 364/15 de 23 de noviembre de 2015 para que la Suprema Corte de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en estricto apego de la ley case el auto de vista y corrija el tremendo error cometido por los tribunales de instancia, revocando la sentencia y declarando probadas las excepciones perentorias opuestas a fs. 374 a 380 y vta., en todas sus partes e improbadamente la demanda de fs. 265 a 371, con costas.

Del contenido del recurso de casación de José Rossi Calatayud se tiene lo siguiente:

1.- Acusa error de derecho en la apreciación de la prueba, señalando que tanto el juez de la causa como el tribunal de alzada no habrían reparado que el contrato de obra de fs. 121 a 126 carecería del reconocimiento de firmas y rubricas conforme lo dispone el art. 1297 del Sustantivo Civil, aspecto fundamental para la decisión de la causa. Causal de casación de fondo prevista en el art. 252-3) del Procedimiento Civil.

2.- Refiere que la Cláusula Decima Cuarta del contrato, establece la solución en caso de controversias, misma que sería sometida al ámbito del arbitraje y conciliación, en efecto y ante el incumplimiento del contrato por parte de la Empresa ejecutora; el Sindicato Regional de Choferes Sucre demandó a la empresa la resolución del contrato, proceso radicado en el Juzgado 3° de Partido en lo Civil de la Capital, haciendo constar que el mismo no prosperó por haberse opuesto excepción previa de arbitraje. Remitido que fue el caso al Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial (CAINCO) fue emitido el Laudo Arbitral adjunto en copia legalizada al tribunal de apelación, con la esperanza de que los vocales de segunda instancia con mejor criterio y meticulosa revisión de obrados pudieran resolver con justicia el conflicto en el que se pretende cobrar por doble partida. Hechos relevantes que no fueron considerados por el tribunal de apelación.

3.- Acusa interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, en cuanto a la apreciación de las pruebas, señala que no fueron analizados los fundamentos legales de la demanda que dieron lugar a la interposición de excepciones perentorias que no merecieron consideración alguna por el juez de la causa y que al parecer no comprendió en su exacto sentido la impertinencia de la base legal de la demanda en cuanto a sus pretensiones, aspectos que fueron reclamados en apelación; sin merecer consideración y análisis por parte del juez ad quem.

4.- Acusa violación del art. 963 del Cód. Civ., por interpretación errónea y aplicación indebida, señalando que la acción de repetición como una de las pretensiones de la demanda carecería de absoluta justificación legal, en el entendido de que los ex dirigentes del Sindicato de Choferes "Sucre" no serían deudores de su entidad matriz de la suma de \$us.102.503.16, ya que nunca habrían recibido dicha suma de dinero en forma personal o individual y que sus actuaciones fueron en representación del sindicato; como sucedió con la suscripción del contrato para la construcción de una Estación de Servicios, resultando ser improcedente la acción ordinaria de repetición.

5.- Acusa vulneración del art. 311 del Cód. Civ., por interpretación errónea y aplicación indebida en el auto de vista recurrido, cita legal que dispone el tiempo de cumplimiento para que el acreedor exija su acreencia, lo que supone que previamente debe existir una obligación suscrita entre quien supone ser acreedor con relación a quien resulta ser deudor.

6.- Acusa violación por interpretación errónea y aplicación indebida del art. 339 del Cód. Civ., alegando que José Rossi Calatayud nunca fue deudor del Sindicato de Choferes "Sucre" como emergencia del incumplimiento del pago de una deuda o prestación pendiente a favor del supuesto acreedor o demandante.

7.- En cuanto al art. 344 del Cód. Civ., acusa interpretación errónea y aplicación indebida, refiriendo que el resarcimiento del daño es procedente en razón al incumplimiento o retraso en el cumplimiento de una obligación, lo que supone que previamente debe existir dicha obligación, aspecto que no habría sido comprendido por lo vocales del tribunal de apelación.

8.- Denuncia vulneración de los arts. 1465 y 1467 del Cód. Civ., señalando que ninguna de las citas del sustantivo civil invocadas en la demanda por el apoderado de los demandantes sería aplicable al caso, deviniendo la improcedencia de la acción de repetición de pagos, así como la pretensión de daños y perjuicios.

9.- Acusa vulneración e impertinencia de los art. 984, 993-II y 994 del Cód. Civ., por no ser aplicables al caso de autos, toda vez que considera que el contrato de obra cursante de fs. 121 a 126 de obrados suscrito con la Empresa COINSEP, de ninguna manera pueda dar lugar a un supuesto hecho ilícito, culposo doloso, por lo que este supuesto hecho ilícito generador de responsabilidad civil carecería de justificación legal, pues en el caso que nos ocupa fue la Empresa COINSEP quien incumplió el contrato de obra y como consecuencia de ello provocó el daño emergente y el lucro cesante, y no así José Rossi Calatayud.

10.- Acusa error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba de cargo, en especial de la pericial de fs. 823 a 835 y la literal de fs. 154 a 174, mismas que acreditarían la cancelación de la suma de \$us. 102.503.16, por parte del Sindicato Regional de Choferes de Transporte "Sucre" a favor de la Empresa COINSEP, pagos que se hicieron tomando en cuenta los informes del Supervisor de Obra Manuel Garrón Serna, lo que implica que los ex dirigentes del sindicato no podían saber de antemano por su falta de conocimiento técnico que dichos informes fuera erróneos y que la disposición de pagos por avance de obra se hicieron en merito a los informes del supervisor.

11.- Respecto al error de hecho en la apreciación de la prueba testifical de fs. 594 a 97 vta., y de fs. 760 a 768, hace constar que en forma oportuna propuso tacha contra todos los testigos de cargo (memorial de fs. 548) por la causal prevista en el art. 446-3 del Procedimiento Civil debido a que los mismos serán afiliados del Sindicato, admitida por la juez de la causa; sin embargo se advierte que la juzgadora valoro los testimonio de fs. 593 a 597 y 760 a 768 precisamente para fundamentar su sentencia, agravio que fue reclamado en apelación y que no mereció pronunciamiento alguno.

Por lo fundamentos expuestos, recurre en casación contra el A.V. N° 364/15 de 23 de noviembre de 2015, pidiendo al tribunal Supremo falle en lo principal del litigio aplicando correctamente las leyes conculcadas y case totalmente el auto de vista, declarando improbadamente la demanda de contrario en todas sus partes. Sea con costas.

Del contenido del recurso de casación de Juan de Dios Arancibia Porcel, se tiene lo siguiente:

En la forma:

1.- Acusa al auto de vista de citra petita, en virtud a que el recurrente mediante memorial de fs. 935-940 habría impetrado la nulidad de obrados, extremo este que no habría sido considerado ni resuelto por el tribunal de alzada, no obstante que dicha observación merecía su consideración en estricta observancia del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., en consecuencia señala estar frente a una resolución con total falta del principio de congruencia, la que daría lugar a la nulidad de obrados conforme lo dispone el num. 4) del art. 254 del Adjetivo Civil, solicitando anular el proceso hasta fs. 1128 inclusive y se disponga la emisión de una nueva resolución.

2.- Acusa contradicción entre la parte considerativa y la resolutive del auto de vista impugnado, aspecto este que determina la falta de congruencia en el fallo emitido, ausencia o falta del referido principio que vulnera la garantía del derecho al debido proceso consagrado en el parág. I del art. 115 de la C.P.E., art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; pues de considerar que la obligación debiera ser restituida por quienes ordenaron los desembolsos de \$us. 102.503.35 conforme se tiene determinado en la sentencia y el auto de vista y siendo que el recurrente habría autorizado el desembolso de tan solo \$us. 10.000 le correspondería restituir únicamente la tercera parte de los referidos \$us. 10.000.

3.- Acusa falta de motivación y fundamentación en el auto de vista, en consecuencia se habría vulnerado el derecho al "debido proceso". Al efecto el recurrente alega que la resolución impugnada no habría citado disposición legal alguna sobre la que ha basado la decisión asumida, de tal modo que se hubieran desvirtuado las pretensiones apeladas, incidiendo en que el recurrente solo habría intervenido en la orden de desembolso de \$us. 10.000, por lo que le correspondería la restitución de la tercera parte de dicho monto y no así del total, no siendo solidaria ni mancomunada la obligación de restituir.

Por lo expuesto y en atención a la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional N° 0115/2014 de 10 de enero entre otras, pide al Supremo Tribunal de Justicia anular obrados incluso hasta fs. 909 de obrados, disponiendo se pronuncie nueva sentencia.

En el fondo:

Acusa violación y aplicación indebida de los arts. 984, 994, 291, 311, 339, 344, 1465 y 1487 del Cód. Civ., señalando que; del análisis del memorial de demanda cuya pretensión es la repetición de pago y consiguiente restitución, más el resarcimiento de daños y perjuicios; sin embargo aclara que la base de normas legales invocadas en la demanda estarían referidas, al "resarcimiento por hecho ilícito", "deber de prestación y derecho del acreedor", "tiempo de cumplimiento", "responsabilidad del deudor que no cumple", "resarcimiento del daño", "principio" y "computación de años y meses". Deduciendo que el incumplimiento del contrato de obra de fs. 121 a 126 en el que ha incurrido COINSEP no constituiría un hecho ilícito atribuible a los demandados; es decir que dicho incumplimiento de la entrega de la obra en la fecha indicada no amerita exigir el resarcimiento de perjuicios ocasionados, estando descartada la presencia del "hecho ilícito" y por consiguiente inaplicable el art. 994 del Cód. Civ., dada la situación de que el recurrente no sería deudor del Sindicato de Choferes y no tendría ninguna obligación de prestación, así como la nombrada entidad al no ser su acreedor no tendría ningún derecho de exigir nada.

En consecuencia conforme lo prescrito por el art. 274 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el num. 4) del art. 271 del mismo cuerpo de leyes, solicita casar el auto de vista impugnado; en su mérito declarar improbadamente la demanda incoada, con costas.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la prueba de reciente obtención.

Al respecto debemos señalar lo establecido por el art. 331 del Cód. Pdto. Civ., que a la letra dice: "(Documentos posteriores, o anteriores desconocidos). Después de interpuesta la demanda solo se admitirán documentos de fecha posterior, o, siendo anteriores, bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos. En tales casos se correrá traslado a la otra parte para los efectos del art. 346-2)".

De la interpretación de la citada norma; Carlos Morales Guillen en su obra Código de Procedimiento Civil Concordado y Anotado, pág. 402 señala; "que la parte actora a tiempo interponer la demanda y exponer los hechos en que funda su pretensión, no debe limitarse solamente a relatar los hechos, sino que además debe presentar la prueba de la que pretende valerse, porque no hay objeto de mantenerla oculta, como no sea con el propósito de sorprender al adversario, cuando está ya no se encuentre en condiciones de contrariarla (Alsina).

Facilita la abreviación del proceso y supone la ventaja de que puede, así, evitarse muchos litigios, porque el demandando en conocimiento de la prueba documental del actor, puede avenirse a un allanamiento, más beneficioso para todos, si no dispone, a su vez de medios eficaces para destruirla....Se supone que toda la prueba documental, demostrativa del derecho, o justificativa de la demanda, debe presentarse justamente con esta, relacionada con la exposición de hechos, en la fundamentación de derecho o en un otrosí. La omisión de este requisito particular de la demanda, esta sancionada por el art. (331), que después de interpuesta está, solo admite la presentación de documentos de fecha posterior (a la demanda ha de entenderse), o si son anteriores bajo juramento de no haber sido conocidas antes por el actor (juramento de reciente obtención).

### III.2.- De la prueba en segunda instancia.

El art. 232 del Cód. Pdto. Civ., establece que: "(Facultades de las Partes) I.- Solo dentro del plazo perentorio de cinco días, computables desde la fecha de la providencia de radicatoria, podrán las partes presentar nuevos documentos o pedir apertura de plazo probatorio".

En ese contexto las partes tienen facultades de presentar prueba de reciente obtención en segunda instancia; así como el tribunal tiene la obligación de admitirlas cuando estas fueran ofrecidas conforme a ley; para su posterior valoración a tiempo de emitir su resolución.

### IV. De los fundamentos de la resolución.

De la revisión del contenido de los recursos interpuesto en contra del A.V. S.C.C FAM II N° 364/15 de 23 de noviembre de 2015, se advierte que los mismos entre otros puntos cuestionan el hecho de no haber sido considerado el laudo arbitral emitido por el Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial, dependiente de la Cámara de Industria, Comercio, Servicios y Turismo de Chuquisaca, mismo que habría dispuesto la cancelación de \$us. 36.956,00 a cargo de Javier Alex Ramos López representante legal de la Empresa Constructora, como prueba de reciente obtención, alegando fundamentalmente no ser viable el cobro por doble partida.

En ese contexto y de la revisión minuciosa del proceso se tiene que de fs. 1091 a 1093, cursa memorial presentado por María Roxana Coronado Barrero, en representación de José Rossi Calatayud de 15 de octubre de 2015, según constancia de recepción de plataforma, memorial que adjunta el laudo arbitral emitido por el Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de 2 de octubre de 2010 señalado supra, como prueba de reciente obtención; amparando su solicitud de consideración en el art. 331 del Cód. Pdto. Civ., con la finalidad de ser considerada dicha resolución por el tribunal de alzada a tiempo de emitir el nuevo auto de vista dispuesto en el A.S. N° 819/15 de 16 de septiembre de 2015, solicitud resuelta por decreto de 19 de octubre de 2015, cursante a fs. 1094, misma que dispuso el traslado a la parte contraria.

Por otro lado mediante memorial de fs. 1108 a 1115 José Garrón Serna se apersona al tribunal de alzada, adjuntando nuevamente el laudo arbitral descrito supra, señalando que ya existiría un fallo en contra de la Empresa COINSEP, misma que ordena la devolución de \$us. 36.956.00, por lo que sus personas no tendrían que devolver dinero alguno, prueba que fue aceptada por proveído de 27 de octubre de 2015, disponiendo textualmente "se tendrá presente en su momento" (ver fs. 1116).

Finalmente por memorial de fs. 1119, María Roxana Coronado Barrero, apoderada legal de José Rossi Calatayud, pide sea aceptada la prueba de reciente obtención, consistente en la copia legalizada del laudo arbitral, en merito a que la parte actora no habría dado respuesta en el plazo previsto por ley, a cuyo efecto fue emitido el decreto de 30 de octubre de 2015, cursante a fs. 1120, aceptando la prueba de fs. 1087 a 1093 de obrados.

De la contratación de lo referido con el auto de vista impugnado se tiene que la resolución de segunda instancia no ha considerado la prueba de reciente obtención aportada en segunda instancia por los codemandados José Rossi Calatayud y José Garrón Serna no obstante haber sido admitidas como se tiene señalado líneas arriba.

Consecuentemente, corresponde a este tribunal emitir resolución en sujeción a lo previsto por el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación de lo previsto por el art. 220-III-2)-a) del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), ANULA el A.V. S.C.C FAM II N° 364/15 de 23 de noviembre de 2015, cursante de fs. 1128 a 1132 vta., disponiendo que el ad quem sin espera de turno y previo sorteo dicte nuevo auto de vista en consideración a los fundamentos de la presente resolución.

Siendo excusable el error no se impone multa.

En cumplimiento a lo dispuesto por el art. 17-IV de la L. N° 025, hágase conocer la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

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



227

**Comando General del Ejército c/ Benita Choque Chino de Rondo**  
**Reivindicación y otros**  
**Distrito: Pando**

**SENTENCIA**

DEntro del proceso civil de reivindicación y otros, seguido por el Comando General del Ejército contra Benita Choque Chino de Rondo.

RESULTANDO: Interviene como parte demandante el Comando General del Ejército representado a la fecha por el Gral., de Div. José Luis Begazo Ampuero, a través de su apoderado el Comandante de la Primera División del Ejército Cnl. Daen. Ramiro Hugo Mojica Aparicio, con domicilio real y procesal sobre la Calle Bolívar, Esquina Tcnl. Cornejo, Zona Central de la ciudad de Cobija. Abogado patrocinante es Ángel Heredia Montaña.

Interviene como parte demandada Benita Choque Chino de Rondo, con domicilio procesal señalado en la Av. Fernández Molina N° 045, frente a Mutual Pando. Abogado defensor es Peter Alex Pardo Paniagua.

Los hechos y la pretensión.

I. Mediante memorial de fs. 7-8, en 17 de noviembre de 2003, el Comando General del Ejército representado en ese año por el General de Ejército Juan Veliz Herrera, a través de su apoderado el Teniente Coronel Pastor Gualberto Crespo Arnéz Comandante del Batallón Riosinho VI de Ingeniería, amparándose en los arts. 1453, 1455 y 1545 del Cód. Civ., demanda a Benita Choque Chino de Rondo reivindicación, acción negatoria y mejor derecho propietario sobre 14.331.63 ms2, de terreno ubicado en la Urb. "La Eureka", del cual dice que la institución militar es propietaria. Por ello pide que en sentencia se declare probada sus pretensiones y se ordene el desalojo, así como el pago de daños y perjuicios.

Expone como fundamento de su pretensión los siguientes hechos:

I.1. El Comando General del Ejército es propietario de los terrenos ubicados en la Zona Urb. Eureka, con una superficie de 19 has, debidamente registrados en Derechos Reales.

I.2. Desde el 13 de diciembre de 1984, la institución castrense viene peleando día a día para conservar su derecho propietario, primero con Pablo Núñez Lora y otros, y actualmente con Benita Choque Chino de Rondo, porque cuenta con documentos legales y reconocidos por los vecinos e impuestos pagados.

I.3. En cambio Benita Choque Chino de Rondo pretende apoderarse de dichos terrenos, en una superficie de 14.331.63 ms2, con documentos ilegales, fraguados, que demuestran un derecho propietario inexistente. Pues la venta que le realizó la anterior propietaria Teresa Lora de Justiniano a la demandada Benita Choque Chino de Rondo, es una venta inexistente, con una serie de irregularidades, con documentos que nunca se han consolidado en documentos definitivos, sin embargo aparecieron inscritos en la oficina de Derechos Reales.

I.4. Ahora pretende consolidar su derecho ilegítimo despojando al propietario mediante la construcción de su vivienda.

II. Admitida la demanda por resolución de 28 de noviembre de 2003, cursante a fs. 10 vta., y citada personalmente la demandada Benita Choque Chino de Rondo, según consta en la diligencia de fs. 11, ésta comparece al proceso y asume su defensa contestando la demanda en forma negativa mediante memorial de fs. 153, con los siguientes argumentos:

II.1. No se encuentran claramente definidos los límites de la propiedad que reclama el Batallón -el Batallón Riosinho VI de Ingeniería es la institución militar que actualmente ocupa dichos predios por cuenta del Comando General del Ejército Solo se sabe que es un terreno adquirido por permuta con la Alcaldía Municipal de Cobija.

II.2. Se encuentra en posesión desde hace más de 8 años. Por lo que su posesión ha sido pacífica y compra de buena fe. Lo compró con una casa vieja que con el paso del tiempo se cayó y ahora levantó su propia vivienda.

II.3. Los del Batallón están asentados, pero no en su propiedad. Vive en el terreno que compró y el demandante jamás estuvo en posesión de dicho terreno, porque las casas precarias que construyeron se las llevó el viento o se cayeron por el embate de las aguas. Esto no es posesión, por tanto no puede demandar reivindicación.

II.4. En cuanto a la prioridad en la inscripción en el registro de Derechos Reales, no se puede demandar mejor derecho propietario porque no han comprado de la misma persona. El Batallón -Comando General del Ejército- adquirió por permuta de la Honorable Alcaldía Municipal de Cobija y ella compró de Teresa Lora de Justiniano.

III. Al mismo tiempo la demandada presentó demanda reconvenional y amparándose en el art. 1455 del Cód. Civ., pretende el reconocimiento de su derecho propietario por inexistencia del derecho propietario del actor, sobre su terreno. Porque demuestra que su derecho está debidamente protocolizado y registrado en Derechos Reales, tiene plano, paga sus impuestos desde hace mucho tiempo y tiene posesión del inmueble, no es detentadora como alega el Batallón, es propietaria.

Por su parte el demandante contesta la demanda reconvenional argumentando que desde su adjudicación siempre estuvo en posesión de los terrenos, usando, gozando y disfrutando como propietario, lo cual le permitió realizar trámites administrativos como planos, mensura y deslinde.

Lo que pretende es recuperar lo que ilegítimamente posee la detentadora. El derecho propietario de la demandada es ilegal, no cumple con los requisitos legales, por ser imperfecto. Por lo que no se puede reconocer un derecho propietario sobre un terreno que fue ilícitamente adquirido. No tiene fuerza probatoria porque fue registrado en forma de anotación preventiva y no definitiva, por ende no cumple con las formalidades de inscripción y su efecto solo surte entre ambos contratantes, entre Benita Choque Chino de Rondo y su vendedor Teresa Lora de Justiniano, no perjudica en nada a la propiedad del Batallón, quien tiene prioridad y mejor derecho propietario porque está en posesión desde hace más de 10 años.

IV. Durante la tramitación de la causa se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como ordinario de hecho mediante resolución de fs. 158 vta., abriéndose un plazo probatorio de 35 días común y perentorio a las partes, se fijan los puntos de hecho a probar, se produce la prueba, se presentan conclusiones y concluida esta etapa se dicta autos para sentencia, por lo que el proceso se encuentra en estado de resolución.

CONSIDERANDO: I.- Sobre la base de los fundamentos facticos y jurídicos de la pretensión expuesta en la demanda y contrademanda, así como la prueba documental, testifical, pericial e inspección judicial aportada durante la sustanciación del proceso, el juzgador está convencido de los siguientes hechos:

Hechos probados: La propiedad y posesión sobre el inmueble demandado de reivindicación, acción negatoria y mejor derecho propietario.

Hechos no probados:

El despojo que haya sufrido el demandante.

La inexistencia de derechos de propiedad sobre el inmueble objeto del proceso.

El mejor derecho propietario.

Los daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: II.- Para demostrar los hechos afirmados en su demanda, el Comando General del Ejército ofreció y produjo la siguiente prueba:

Documental:

A fs. 5, matrícula N° 9.01.1.01.0000186, en el Folio Real, del inmueble "La Eureka", de 19 has, de propiedad del Comando General del Ejército, transferido por la Alcaldía Municipal de Cobija, mediante E.P. N° 55 de 13 de diciembre de 1984.

A fs. 20 a 24 y 68 a 72, Testimonio expedido por el Actuario del Juzgado de Instrucción 1° en lo Civil, del proceso interdicto de recobrar la posesión, planteado por Pablo Núñez Lora, en contra del Comandante del Batallón Riosinho VI de Ingeniería. Acción que fue declarada improbadada, porque el demandado demostró estar en posesión del terreno "La Eureka" a título de dueño. Al contrario, el ciudadano Pablo Núñez Lora nunca estuvo en posesión y sus documentos de propiedad resultaron fraudulentos, porque el INRA informó que no existe en sus archivos ningún trámite, ni sentencia del predio rural "La Eureka".

A fs. 56, plano catastral de la propiedad del Batallón Riosinho, ubicado en la Zona "Eureka", calle sin nombre, Distrito 04, Mzo. 55, Predio 07, con una superficie de 19.0970 has, de mayo 2003, en el que hace constar que el predio que ocupa el Batallón Riosinho VI de Ingeniería, de propiedad del Comando General del Ejército tiene sobre posición registrado en el Sistema Catastral.

A fs. 108 a 110, D.S. N° 27068 de 6 de junio de 2003, que dispone la consolidación de todas las instalaciones militares a pavor de las Fuerzas Armadas de la nación.

A fs., 108 a 110, Testimonio N° 016/2001, expedido por el registro de Derechos Reales, donde consta que el 18 de diciembre de 1984, bajo la Partida 174 y fs. 164, se registró la E.P. N° 55 de 13 de diciembre de 1984, referente a la permuta del terreno "Villamontes", de 15 has, de propiedad del Comando General del Ejército, con el terreno "La Eureka", de 19 has, propiedad de la Alcaldía Municipal de Cobija.

A fs. 115, D.S. N° 19787 de 21 de septiembre de 1983, que autoriza la permuta entre la propiedad "Villamontes" de 15 has, del propiedad Ministerio de defensa y terrenos de propiedad de la Alcaldía Municipal de Cobija en calidad de compensación y en la misma extensión.

A fs. 117, Plano de propiedad del Comando de Ingeniería, de la Zona "Eureka", de abril de 1985, que evidencia que en aquella fecha no existía sobre posición. No obstante de que la extensión superficial varía a 20.2592 has.

A fs. 128, copia legalizada de la anotación preventiva de la sentencia de dotación de tierras fiscales denominada "La Ureca", en favor de Teresa Lora de Justiniano, con una extensión de 1 has, con 250 ms2, que evidencia que el inmueble objeto del proceso fue registrado en derecho reales de manera preventiva.

A fs. 130, fotocopia simple del testimonio de 16 de junio de 1981, de la sentencia dictada dentro del proceso social agrario seguido por Teresa Lora de Justiniano, registrado en el Libro de Anotaciones Preventivas de Derechos Reales, en 8 de febrero de 2000., en el que constan borroneos que evidencian que dicho documento fue alterado.

Testifical:

Consistente en las declaraciones de Gregorio Almendras Mendoza, Ladislao Conde Condori, José Pacheco Choque, Guillermo Ricardo Ricalde Sulka y Agustín Luis Aparicio Valencia, cuyas declaraciones cursan en el acta de fs. 170, 172, 174 y 195-196, quienes en su condición de miembros de las fuerzas armadas, destinados al Batallón Riosinho VI de Ingeniería, manifiestan que el actor siempre estuvo en posesión del terreno La Eureka.

Para demostrar los hechos afirmados en su contrademanda, Benita Choque Chino de Rondo ofreció y produjo la siguiente prueba:

Documental:

A fs. 18, 49, 367 y 391-392, matrícula N° 9.01.1.01.0000743, en el folio real, de un lote de terreno ubicado en la Zona "Eureka", de 14331.6229 ms2, de propiedad de Benita Choque Chino de Rondo, transferido por Teresa Lora de Justiniano, mediante E.P. N° 473 de 30 de diciembre de 2002 y registrado en 7 de mayo de 2003. Además constan los diversos gravámenes sobre el inmueble.

A fs. 37-38 y 364-365, E.P. N° 473/02, de 30 de diciembre de 2002, sobre transferencia de un lote de terreno de 1.5 has. (15.000 ms<sup>2</sup>), que otorga Teresa Lora de Justiniano en favor de Benita Choque Chino de Rondo, ubicada en la zona denominada "La Eureka".

A fs. 40, plano catastral de la propiedad de Benita Choque Chino de Rondo, ubicado en la Zona "Elteka", calle sin nombre, Distrito 04, Mzo. N° 55, Predio 04, con una superficie de 14331.63 ms<sup>2</sup>, de mayo de 2003.

A fs. 41 a 47, formulario de pago de impuestos sobre inmuebles, por las gestiones 1995 a 2002.

A fs. 52, certificado alodial, que evidencia que hasta el 2003, la propiedad de Benita Choque Chino de Rondo, no tiene gravamen alguno.

A fs. 385-386 y 399-400, certificado decenal y treintañal que acredita la tradición del inmueble de propiedad de Benita Choque Chino de Rondo.

Testifical: Consistente en las declaraciones de Ángel Da Silva Trigos, Carmen Menacho Molina, Irving Mariño Velasco, Andrés Tapia Suárez, Maruja Cayuba Rodríguez, Teodoro Tuno Chau y Francisco Aruquipa Colquehuanca, cuyas declaraciones cursan en el acta de fs. 171, 173, 175, 178-179, 182-183, quienes manifiestan que la demandada Benita Choque Chino de Rondo siempre estuvo en posesión del terreno La Eureka.

Inspección Judicial: A fs. 191 a 193, cursa el acta de inspección judicial sobre el inmueble objeto del proceso, llevada a cabo por el anterior juzgador.

Pericial: A fs. 368 a 382, cursa informe pericial sobre levantamiento topográfico geo referenciado del inmueble de propiedad de Benita Choque Chino de Rondo, que establece que el inmueble queda ubicado en la Zona Eureka, sobre calle sin nombre, Distrito 04, Mzo. N° 55, Predio 04, con superficie total de 14189.86 ms<sup>2</sup>.

En base a lo dispuesto por el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., el juzgador ordeno la siguiente prueba:

Prueba de oficio documental:

A fs. 429, cursa certificado del Instituto Nacional de Reforma Agraria-INRA, que a través de su director departamental certifica que en la Base de Datos y Estado de Causas del Instituto Nacional de Reforma Agraria, procesos de saneamiento y del ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, no existe registro a nombre Teresa Lora de Justiniano ni del Predio denominado "La Eureka". Solo existe Sentericia y Título Ejecutorial del Predio denominado "Eureka", pero a nombre de Eduardo Derzi Gutiérrez, con una superficie de 18.6938 has.

A fs. 431, cursa certificado del registro de derechos reales que certifica que el 7 de mayo de 2003, se registró la transferencia de Benita Choque Chino de Rondo en la Matrícula N° 9.01.1.01.0000743, Asiento A-1.

Inspección Judicial:

A fs. 200-201, cursa la inspección judicial a la oficina del registro de Derechos Reales, llevada a cabo por el anterior juzgador.

A fs. 409 a 412, cursa la inspección judicial llevada a cabo en el inmueble "La Eureka", en el que, con ayuda de peritos, se ha evidenciado la sobre posición de la propiedad de la demandada Benita Choque Chino de Rondo sobre la propiedad del demandante el Comando General del Ejército, en una extensión superficial de 13.716.61 ms<sup>2</sup>.

Pericial:

A fs. 351 a 360, cursa la pericia técnica del perito designado el Instituto Geográfico Militar, quien en base a la certificación de coordenadas obtenidas de la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro, que adjuntan a fs. 357 a 359, establece que la propiedad de Benita Choque Chino de Rondo se encuentra sobrepuesta sobre la propiedad del Batallón Riosinho VI de Ingeniería Comando General del Ejército- en una superficie aproximada de 13.720 ms<sup>2</sup>.

En base a las pruebas descritas precedentemente y valoradas conforme a la sana crítica y el valor probatorio que les asigna los arts. 1286, 1287, 1289, 1296, 1309, 1311, 1327, 1330, 1331 y 1334 del Cód. Civ., se han establecido las siguientes conclusiones:

1. El Comando General del Ejército es propietario del inmueble ubicado en la Zona "Eureka", sobre calle sin nombre, Distrito 04, Mzo. N° 55, Predio 07, con una superficie de 19 has. Derecho propietario adquirido por permuta con la Alcaldía Municipal de Cobija, mediante E.P. N° 55 de 13 de diciembre de 1984 e inscrito en el registro de Derechos Reales bajo la matrícula 9.01.1.01.0000186, en 19 de diciembre de 1984,

2. Benita Choque Chino de Rondo también es propietaria del inmueble ubicado en la Zona "Eureka" sobre calle sin nombre, Distrito 04, Mzo. N° 55, Predio 04, con una superficie de 1.5 has. Derecho propietario adquirido por compraventa de su anterior propietario Teresa Lora de Justiniano, mediante E.P. N° 473 de 30 de diciembre de 2002 e inscrito en el Registro de Derechos Reales bajo la Matrícula N° 9.01.1.01.0000743, en 7 de mayo de 2003.

3. La propiedad de Benita Choque Chino de Rondo, está sobrepuesta sobre la propiedad del Comando General del Ejército.

4. Los documentos que acreditan el derecho propietario de Benita Choque Chino de Rondo contiene irregularidades, porque la sentencia agraria que da origen a su derecho no consta en los ardivos del Instituto Nacional de Reforma Agraria. La sentencia agraria fue registrada en Derechos Reales en forma de anotación preventiva y luego registrada en forma definitiva, sin ninguna constancia de haberse subsanado las observaciones para proceder al registro definitivo.

CONSIDERANDO: III.- De la manera expuesta como ocurrieron los hechos, corresponde analizar si tales hechos se acomodan al derecho. A través de la demanda de reivindicación, acción negatoria y mejor derecho propietario, el Comando General del Ejército pretende

recuperar la propiedad que ilegítimamente posee la demandada Benita Choque Chino de Rondo. Por su parte ésta, a su vez pretende que se declare la inexistencia del derecho del actor y se reconozca su derecho propietario.

Sobre la reivindicación.-

En cuanto a la reivindicación planteada por el demandante, el título de propiedad que posee es un auténtico título de dominio que le permite usar, gozar, disfrutar y disponer del inmueble que adquirió por permuta de la Alcaldía Municipal de Cobija. Así lo define el art. 105 del Cód. Civ., cuando se refiere al concepto de propiedad.

Señala el profesor Borda citado por Gonzalo Castellanos, que la reivindicación palia definirse como la acción que puede ejercer el que tiene derecho a poseer una cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee. Adviértase que decimos el que tiene derecho a poseer una cosa, no el que la posee. La posesión está amparada por las acciones posesorias y los interdictos; estos remedios no se otorgan para proteger el derecho a poseer, sino la posesión en sí misma. En cambio, la acción reivindicatoria se vincula con el título, con el derecho a poseer, con independencia de la posesión misma. De donde resulta que para reivindicar no es necesario que el propietario posea el bien materialmente. Pues del simple hecho de ser propietario, nace la acción reivindicatoria. Así lo ha reconocido la Jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando en su A.S. N° 98 de 26 de abril de 2000, dijo: "El derecho propietario es el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de la cosa. Puede el propietario, además, ejercer todas las acciones tendentes a mantener su derecho, el cual por su naturaleza conlleva "la posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente, debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos "corpus" y "animus". Generalmente el propietario aun cuando no esté en posesión natural y actual de su inmueble puede perder la posesión o tenencia misma por acción de terceros, como ocurre, se afirma en el sub lite, por lo que sería una utopía la acción reivindicatoria si acaso se le exigiese la posesión previa o anterior a la eyección.

Desconoceríase el concepto de dominio y la posesión misma que le confiere al propietario de usar y gozar del bien. De ahí que la acción reivindicatoria está acordada al propietario cuando ha perdido la posesión corporal, en el caso de su inmueble en manos de un tercero".

La disposición contenida en el art. 1453 del Cód. Civ., así como la doctrina y la jurisprudencia son claras, para reivindicar, el propietario no necesita haber poseído materialmente el inmueble. Basta que se le haya privado de su derecho a gozar, disfrutar y disponer del bien.

(Ahora bien, en el presente caso el demandante ha probado ser propietario del inmueble que reclama y por eso tiene derecho a reivindicar. Sin embargo, la demandada también ha demostrado ser propietaria del inmueble que reclama el actor. Por lo tanto también tiene derecho de posesión.

En la situación planteada, resulta que ambas partes son propietarios de sus respectivos inmuebles, con derecho a poseer que le otorga sus respectivos títulos de dominio. En consecuencia es necesario que uno de los títulos de dominio sea invalidado mediante la acción de nulidad o anulabilidad correspondiente, porque tampoco procede la declaratoria de mejor derecho propietario porque ambos adquirieron su derecho de diferentes personas, como se dirá posteriormente.

Lo que ocurre es que la demanda del actor ha sido mal planteada desde un inicio. Si el actor consideraba que el derecho propietario de la demandada es ilegal, no cumple con los requisitos legales, es imperfecto, fue ilícitamente adquirido, no tiene fuerza probatoria porque fue registrado en forma de anotación preventiva y no definitiva, por ende no cumple con las formalidades de inscripción y sólo surte efecto entre Benita Choque Chino de Rondo y su vendedor Teresa Lora de Justiniano, debió pedir la nulidad del contrato de transferencia y no demandar la reivindicación porque el título de propiedad de la demandada tiene fuerza probatoria, por tanto es plenamente válido mientras no sea declarado nulo por autoridad jurisdiccional competente.

Sobre la acción negatoria: La acción negatoria prevista en el art. 1455 del Cód. Civ., permite a un propietario demandar a quien afirme tener sobre la cosa de su pertenencia algún derecho, se entiende real y pedir que se reconozca la inexistencia del mismo. La mentalidad o ratio legis del precepto reside en que el verdadero dueño de un inmueble, emplaza a un tercero a probar ser titular de algún derecho real sobre su bien y de demostrar alguna titularidad se declare la inexistencia de dicho derecho real, que bien puede ser principal o accesorio como el dominio, usufructo, anticresis, hipoteca, etc.

En el caso concreto que se analiza, la demandada ha probado ser propietaria del inmueble que reclama el actor, está en posesión del inmueble a título de dueña, por lo tanto no se puede considerar inexistente su derecho que aunque ilegítimo, es legal tiene todo el valor probatorio que les asigna la legislación sustantiva civil, mientras no se declare su invalidez.

Sobre el mejor derecho propietario: El actor pretende que se declare el mejor derecho propietario. Sin embargo la relación fáctica de la demanda y contrademanda no corresponde a la norma prevista por el art. 1545 del Cód. Civ., referida al mejor derecho propietario que dice "(Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble). Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título".

En autos, como se ha podido evidenciar a través de la prueba producida, el derecho propietario sobre el inmueble de ambos, procede de diferentes titulares. El demandante adquirió mediante permuta de la Alcaldía Municipal de Cobija y la demandada adquirió mediante compraventa de Teresa Lora de Justiniano. Es decir que el derecho del cual procede su dominio corresponde a diferentes personas y los inmuebles tampoco son los mismos. Por lo que tampoco corresponde dar curso a esta pretensión.

Sobre los daños y perjuicios:

Al respecto no hay nada que considerar porque no ha sido probado.

Sobre la reconversión: La demandada pretende que se reconozca su derecho propietario sobre el inmueble y que se declare la inexistencia del derecho del actor sobre el inmueble de su propiedad. Esta pretensión tampoco procede porque si bien se tiene demostrado el



derecho propietario de la demandada, sin embargo no se puede desconocer el derecho propietario del demandante. Ambos derechos son existentes y ninguno excluye al otro, mientras no sean declarados nulos.

POR TANTO: Se declara IMPROBADA la demanda de interpuesta por el Comando General del Ejército e IMPROBADA la demanda reconvenicional interpuesta por Benita Choque Chino de Rondo.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 30 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Miguel Ángel García Solares.- Juez 1° de Partido en lo Civil.

Ante mí: Abg. José Antonio Flores Castro.- Secretario.

## AUTO DE VISTA

**Cobija, 17 de febrero de 2016.**

VISTOS: La apelación suspensiva planteada por Benita Choque Chino y por Alfredo Condori apoderado del comandante General del Ejército Gral. José Luis Begazo, dentro del proceso de reivindicación, acción negatoria y mejor derecho propietario que sigue contra la primera, es decir contra la señora Benita Choque Chino de Rondo y:

CONSIDERANDO: Que dictada la sentencia en el proceso señalado más arriba, Benita Choque Chino de Rondo presenta apelación contra la misma expresando que:

1.- La documentación que apareja el demandante no dice nada, no señala colindancias, no se sabe exactamente la ubicación y menos su derecho propietario, solo se sabe de un terreno que ha adquirido por permuta con la Honorable alcaldía Municipal, que tampoco se sabe si la permuta ha sido legal. (Luego hace una serie de consideraciones sobre a la permuta). Que su derecho propietario ha sido demostrado, al estar registrado en Derechos Reales cumple con el voto del art. 105-I del Cód. Civ. El título del Batallón Riosinho IV de Infantería resulta ser espurio por el hecho cometido contra la propiedad del Estado y contra el orden público porque deviene de hechos ilícitos y están obligados al resarcimiento que determina el art. 984 del C.C., porque toda enajenación de bienes del Estado requiere autorización legislativa previa, por tanto no tiene derecho propietario, no tiene derecho de reclamar por el hecho ilícito cometido, el contrato es nulo de pleno derecho, como consecuencia no ha nacido a la vida del derecho, previsto y sancionado en el numeral 1 del art. 549 del C.C., por faltar la forma prevista en la C.P.E.; para la Alcaldía poder disponer del terreno previamente debía recabar autorización del legislativo, conforme al art. 59-7 de la antigua constitución. En cuanto a su posesión, dice que está asentada desde hace más de 8 años en forma pacífica y compra de buena fe con un inmueble muy antiguo, por lo que existe posesión de hecho por su parte los del Batallón están asentados pero no en su propiedad y jamás han estado asentados en posesión de su terreno fácticamente; por lo que al no haber demostrado la posesión mal puede demandar la reivindicación, de lo que jamás ocupó. No se puede objetar la prioridad de la inscripción en el registro de Derechos Reales porque los dos no han comprado de la misma persona, el art. 1545 es claro. La autoridad al haber declarado improbada su demanda ha desconocido su derecho propietario flagrantemente, cuando es propietaria de su terreno como se ha manifestado en la sentencia que ha reconocido su derecho propietario, que está inscrito en Derechos Reales en 22 de enero de 2004 con documento debidamente protocolizado el plano y pago de impuestos, vive en el terreno junto a su familia, es propietaria, detenta el terreno, para que pida la reivindicación de un derecho propietario que jamás le ha pertenecido, por eso reconvino a la demanda por reconocimiento de derecho propietario. Tampoco ha merecido en la sentencia lo manifestado por los testigos, que han trabajado en su terreno y vive en el mismo y no han visto a otras personas viviendo menos los miembros del Batallón Riosinho, que jamás ha invadido. La documentación, que no se ha considerado en sentencia, presentada por el Batallón Riosinho, no se aplica a la permutas, la permuta se asemeja a un simple papel firmado no señala colindancias, no sabe de dónde se obtiene plano con esas anomalías. El demandante jamás ha estado en posesión del terreno bajo ningún título, mal puede demandar la reivindicación. La autoridad tenía que haber hecho el reconocimiento de su Derecho Propietario a su favor, toda vez que está demostrado que está inscrito en Derechos Reales en 22 de enero de 2004 con documento debidamente protocolizado, el plano y pago de impuestos; el Batallón jamás ha estado en posesión del terreno que posee, es propietaria, para que pida la reivindicación de un derecho propietario que jamás le ha pertenecido. Que el Batallón Riosinho VI de Infantería, no ostenta ningún título sobre su derecho propietario.

CONSIDERANDO: En cuanto a la apelación planteada por Benita Choque Chino de Rondo.- De la revisión de lo obrado, la sentencia, lo expresado en apelación se sacan las siguientes conclusiones: En la apelación sostiene que tiene un título válido, que está asentada y en posesión del terreno y que se debía reconocer su derecho propietario; que es ilegal la adquisición del Batallón Riosinho. No se puede objetar la prioridad de la inscripción por no haber comprado del mismo propietario (art. 1545 C.C.).

En cuanto a la titulación que tiene la señora Benita Choque, si bien está acompañando como prueba, se ha cuestionado la misma, puesto que en el transcurso del proceso se ha demostrado que la vendedora señora Teresa Lora, le transfiere a la demandada el lote de terreno en base a un título agrario, pero por parte del batallón Riosinho y mediante la prueba que cursa a fs. 413 se certifica que no existe trámite de saneamiento simple dentro del Instituto Nacional de Reforma Agraria. Pero también es cierto que la señora demandada está en posesión del predio. Ahora en cuanto a que el juez debía reconocer su derecho propietario y no lo hace, creemos simplemente que esto se ha debido a que definitivamente, este derecho, en cuanto a la ubicación del lote, está cuestionado por la sobre posición que se indica por medio del informe pericial cuyas conclusiones corren a fs. 354, la propiedad de Benita Choque chino, esta sobre puesta a la propiedad del Batallón Riosinho.

Se dice también que es ilegal la adquisición de la propiedad del Batallón Rioshino, porque no se ha efectuado la permuta ajustándose a la ley; en indudable que este aspecto no se puede considerar ahora, puesto que no es motivo de la demanda.

Finalmente se sostiene que de conformidad al art. 1545 del C.C., no se puede objetar la prioridad de la inscripción en Derechos Reales, por no haberse comprado del mismo dueño, esto es evidente y no merece mayor consideración, pero la inscripción en Derechos Reales, también aparece un derecho propietario y en este caso, como se verá posteriormente, primero ha sido del Batallón Rioshino y Después de Benita Choque.

Por todo lo expuesto, no hay nada que objetar ni modificar en cuanto a la sentencia dictada referente a la apelación de la demandada y reconviniendo Benita Choque Chino.

CONSIDERANDO: que a su vez, Alfredo Condori, en representación del Comandante General del Ejército, interpone recurso de apelación, haciendo una relación ampulosa de lo obrado, antes y después de las nulidades por otra parte no se indica el agravio concreto, la vulneración específica de la ley, por el juez y que es lo que debía haber resuelto; en consecuencia se extraen las partes fundamentales de la apelación: 1.- Dice que la sentencia es contradictoria, pues en el Considerando II numeral 4 refiere que los documentos que acreditan el derecho propietario de la demandada tiene irregularidades y en el punto presente refiere que no podía plantearse reivindicatoria porque el título de propiedad tiene fuerza probatoria, esto es contradictorio, constituye una vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, debían ser concatenadas con el A.S N° 201 en relación a los bienes del estado art. 339-II de la C.P.E., que debió declararse probada la demanda e improbadamente la reconvencción, incurriendo en actuación arbitraria e ilegal vulnerando los art. 353, 354 y 190 del C.P.C., con la previsión del art. 90.

2.- La sentencia carece de estructura técnica y que deriva en vulneración al debido proceso, no se realizó una valoración integral de la prueba presentada por los demandantes reemplazando la fundamentación por la simple relación de los documentos.

3.- Se dice que los hechos afirmados por el juez faltan a la verdad material; que en el caso de autos se demostró plenamente que Benita Choque Chino tiene un derecho propietario obtenido en forma ilegal, que detenta ilegalmente la posesión, hechos insuficientes e infundados, para declarar improbadamente la pretensión del comando General del Ejército, más aún cuando refiere la ilegalidad de la anotación preventiva y se olvida de la titularidad del Estado sobre dichos predios.

Quien detenta ilegalmente la propiedad es la demandada, hace una relación o descripción de aparentes documentos y no tiene el valor otorgado a cada uno de ellos, más cuando se trata de un bien adquirido a través de permuta entre instituciones estatales. En la valoración errática se afirma que las escrituras públicas presentadas por la demandada acreditan un derecho y a la vez entra en contradicción cuando deslegitima dicho derecho, en forma errónea e infundada toda vez que el derecho del Comando General del Ejército está claramente establecido en los documentos que acreditan su justo título y que no fueron valorados legalmente.

4.- Sentencia ultra petita. El juzgador hace una relación de un derecho que supuestamente le asiste a la demandada establecido en el Considerando II en el punto pericial 1, 2 y 4 para señalar que la demanda fue interpuesta erróneamente y no así la demanda reconvenicional y que en su parte resolutoria refiere que a la demandada no se le puede desconocer su derecho propietario, pese a que en sus partes considerativas en forma contradictoria refiere que su documentación ha sido obtenida de forma ilegal, de ser evidente esto, remítase piezas incriminadas al Ministerio Público porque constituyen delitos y por consiguiente debió declararse probada la demanda por existir un derecho preferente de los bienes del estado, en relación a la prelación de los registros, actuó ultrapetita al considerar válido el título de propiedad de la demandada sin que se haya pronunciado sobre los bienes pertenecientes al Estado conforme el art. 339-II de la C.P.E.

5.- La demandada no demostró los presupuestos jurídicos para sustentar que se declare improbadamente la acción de reivindicación.- La demanda reconvenicional no es clara sino que utiliza elementos genéricos no precisa el origen de su derecho propietario generado por un trámite de dotación y saneamiento de tierras, tampoco justifica la posesión de los predios de propiedad del Ejército que fueron arrebatados por la demandada por lo que se solicita reivindicar dicho predio del Estado, toda vez que la titularidad del predio contiene un derecho real, una identidad entre el título y el objeto del derecho sustancial, haber estado en posesión real y efectiva del bien y haber perdido la misma posesión actual y simple de la demandada que no acredita un título de propiedad legítimo, pues su documento fue obtenido ilegalmente y es impreciso, siendo insuficiente.

6.- El juez no valoró correctamente los medios probatorios de cargo; no ponderó, no percibió ni discriminó entre el supuesto título genérico de la demandada y el título de propiedad del Ejército del Estado, no realizó un análisis intelectual, lógico, crítico de los hechos y probanzas. Los documentos del Comando General del Ejército se constituyen en título superior a la de la demandada, el inmueble de propiedad del ejército deriva de una permuta de propiedades del estado, que tiene datos precisos, colindancias y no da lugar a dudas que el Ejército es el único propietario del mencionado predio.

7.- Con referencia a los daños y perjuicios omitidos en la sentencia. Se manifiesta que no hay nada que considerar porque no ha sido probado, de la relación fáctica de los hechos se demuestra que el Ejército al no poder gozar, disfrutar de dicha propiedad automáticamente genera daños y perjuicios, más cuando se proyectaba la construcción de un complejo deportivo, no solo existe daño a la institución sino a la población de Cobija el daño cuantificado es de Bs 48.776.30125.-, documentación que presentará en el tribunal de alzada.

CONSIDERANDO: En cuanto a la apelación del Batallón Rioshino.- De la revisión de lo obrado, la sentencia dictada y la apelación formulada se sacan las siguientes conclusiones:

1.- Se dice que la sentencia es contradictoria, pues en una parte se dice que hay irregularidades en la acreditación del título propietario, pero que el título tiene fuerza probatoria.- Ha este respecto cabe manifestarse lo siguiente: como se ha manifestado al tratarse de la apelación de Benita Choque, el título tiene irregularidades porque evidentemente no existe la tradición que correspondía y el INRA, expide certificación que no ha habido ningún trámite de consolidación a favor de Teresa Lora (que es la que transfiere el lote a Benita Choque), sin embargo,

compartimos el criterio del juez en sentido de que el título es legal, porque existe una transferencia y ésta ha sido debidamente inscrita en Derechos Reales.

2.- Se dice que la sentencia carece de estructura y que se vulnera el debido proceso al no haberse valorado adecuadamente la prueba presentada.- En este punto cabe remarcar que el apelante no indica en que le vulnera este supuesto error del juez, que pruebas no fueron consideradas y cual la valoración que debía darse a las mismas, para resolver en consecuencia, al no haber procedido en este sentido no hay nada que considerar.

3.- Los hechos afirmados por el juez de instancia faltan a la verdad material, al legitimizar los títulos de ambas partes, siendo que el derecho del Comando del Ejército está claramente establecido. A este punto se hace el siguiente análisis:

Las partes han demostrado tener un título, ambos están inscritos en Derechos Reales, eso no es discutible, sin embargo, las partes en todo lo expresado, tanto en el proceso como en las apelaciones pretenden desvirtuar la legalidad de los títulos, pues el primero dice que existe un título viciado y la segunda que hay una permuta no realizada con formalidades legales, sin embargo, eso no es materia del proceso, pues no está preceptuada la nulidad ni anulabilidad de dichos títulos, aquí se está discutiendo, la reivindicación, la acción negatoria y mejor derecho propietario y por otra parte se reconozca su Derecho Propietario. Entonces no hay nada que decir al respecto.

4.- Que el juez actuó en forma ultrapetita.- No hay claridad en la exposición de la parte apelante, no se refiere con exactitud a la forma de actuar del juez que hubiera sido ultrapetita, únicamente refiere que reconoció un derecho propietario de la demandada y que fue esto contradictorio porque también se dice que la documentación fue obtenida en forma ilegal, por las consideraciones efectuada debió declararse probada la demanda, por el derecho preferente de los bienes del Estado en razón a la prelación de registros; a esta última parte, es decir a los registros, corresponderá manifestar que el art. 1545 del Cód. Civ., manifiesta que "si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente quien haya inscrito primero su título"; en el caso presente, es obvio que los litigantes han obtenido sus propiedades de diferentes fuentes, es decir no han sido transferidas por el mismo propietario, ya se sabe que la propiedad del batallón Rioshino fue adquirida por permuta de la alcaldía Municipal; en cambio la propiedad de Benita Choque Chino, ha sido adquirida por compra de Teresa Lora; consiguientemente no es aplicable en el caso de autos considerar el derecho de prelación por la inscripción en Derechos Reales.

5.- La demandada no demostró los presupuestos jurídicos para sustentar se declare improbadamente la acción de reivindicación.- Al respecto corresponderá hacer un análisis más exhaustivo, y se lo hace de la siguiente manera:

a) Si bien ambos contendientes demuestran tener títulos de propiedad, como ya se ha indicado más arriba, no se está ventilando la nulidad de los títulos sino precisamente la tenencia del predio cuestionado, es decir, si la ocupante actual Benita de Choque lo está haciendo con todo derecho o no.

b) Hecha la anterior consideración corresponde manifestar que supuestamente, Benita Choque, está en posesión del bien desde su adquisición, es decir desde el 22 de enero de 2004, en cambio la propiedad del Ejército dada desde 1984; es decir en otros términos, se llega a la conclusión de que Teresa Lora vende un lote de terreno a Benita Choque, sobre la propiedad del Batallón Rioshino o Ejército Nacional, lo que obviamente esto ha causado una sobre posición en la propiedad del Estado, como se explica más abajo.

c) Es clara y manifiesta la prueba que cursa en fs. 351 que en parte saliente dice "Se verificó en el campo que existe la sobre posición del predio de la señora Benita Choque Chino de Rondó sobre el predio que pertenece al Batallón Rioshino VI de Ingeniería", Informe elevado por orden del juez, del Instituto Geográfico Militar, firma el Perito Técnico Osman Rojas Daza. Este informe es coincidente con el que cursa a fs. 356 emitido por José Espada Nuñez Jefe de Unidad de Catastro, que en parte, saliente dice: El predio registrado a nombre del Batallón Rioshino se encuentra en sobre posición de la parte Oeste con el predio registrado a nombre de Benita Chino Choque de Rondo. Por supuesto que quien está en sobre posición es la última adquirente, es decir Benita Choque. Dicha sobre posición, acarrea una serie de consecuencias que también se detallan más abajo.

d).- Es claro que al haberse declarado la sobre posición del predio, se verifica como primera consecuencia que proceda la reivindicación, tal cual como se ha demandado y conforme al art. 1453 del C.C., que dice en su inc. I "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quién la posee o al detenta"; por lo tanto al haberse demostrado el derecho propietario del Batallón Rioshino y demostrado la sobre posición que hace el lote de Benita Choque, se demuestra de este modo la factibilidad de la reivindicación, cosa que no ha observado el juez, al declarar los dos títulos vigentes y no definir que está demostrada la reivindicación. Segunda consecuencia: Al haberse demostrado la sobre posición, como se ha reiterado, hace procedente la acción negatoria planteada y es conforme el art. 1544 del C.C., consiguientemente procede la inexistencia del derecho propietario de Benita Choque, lo que se determinará.

Finalmente manifestar que Como consecuencia de la sobre posición ya reiteradamente manifestada, se demuestra el mejor derecho propietario del Batallón Rioshino, cosa que tampoco ha considerado el juez.

Por todo lo expuesto en este punto de consideración de la apelación corresponderá revocar la sentencia dictada por el juez.

6.- En el punto, seis, nuevamente habla de que el título del Ejército tiene más validez que los de la demandada, etc. Este punto ya ha sido considerado en acápites anteriores, por lo que no hay nada más que tratar.

7.- Con referencia a los daños y perjuicios.- Se dice que hay un daño de Bs 48.776.301.25 porque se tenía que construir un complejo deportivo y que se acreditará en el tribunal de alzada. En este punto ciertamente no se ha acreditado nada acerca de los daños y perjuicios, tampoco se ha ofrecido prueba en segunda instancia al respecto, por lo que no hay nada que considerar.

CONSIDERANDO: Que de todo lo expuesto, en el considerando anterior, se ha demostrado fehacientemente que se probado la demanda incoada, y se ha demostrado que el juez no ha actuado correctamente en cuanto a la demanda reconvenional, porque no se ha demostrado el reconocimiento de derecho propietario de la demandada, por lo que corresponderá revocarse la sentencia impugnada.

POR TANTO: La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218 del Cód. Proc. Civ., declara: SE REVOCA la Sentencia N° 33/15 de 30 de octubre de 2015 y se resuelve en consecuencia declarándose PROBADA la demanda principal e IMPROBADA la demanda reconvenional. Se dispone la cancelación en el registro de Derechos Reales de la propiedad registrada a nombre de Benita Choque Chino de Rodó con Matrícula N° 9.01.1.0000743 en el Folio Real, transferido mediante Escritura N° 473 de 30 de diciembre de 2002 y registrado en 7 de mayo de 2003. Sin costas

En vista de que el vocal de la Sala Civil Dr. Ponciano Ruiz Quispe está Gozando de Vacación, se convoca para la presente resolución al Vocal de la Sala Penal a Germán Miranda.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Antonio Fagalde Revilla.- Germán A. Miranda Guerrero.

Ante mí: Abg. Ilegible- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación de fs. 503 a 508, interpuesto por Benita Choque Chino de Rondo contra el Auto de Vista de 17 de febrero 2016, de fs. 491 a 499, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando en el proceso ordinario Reivindicación, acción negatoria y mejor Derecho propietario, seguido por Comando General del Ejército contra Benita Choque Chino de Rondo, la respuesta de fs. 511 y vta., la concesión del recurso de fs. 512, admisión de fs. 517-518, y:

#### I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de Pando, mediante Sentencia N° 033/2015 de 30 de octubre, cursante a fs. 435 a 439 vta., declaró: Improbada la demanda interpuesta por el Comando General de Ejército, e IMPROBADA la demanda reconvenional interpuesta por Benita Choque Chino de Rondo.

Deducidas la apelación por ambas partes y remitidas la mismas ante la instancia competente, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante de 17 de febrero 2016, revoco la sentencia apelada declarando probada la demanda principal e improbada la demanda reconvenional; disponiendo la cancelación en el registro de Derechos Reales de la propiedad registrada a nombre de Benita Choque Chino de Rodó; fundamentando que en el caso presente no se estaría ventilando la nulidad de títulos, sino precisamente la tenencia de los predios en cuestión, Benita Choque estaría en posesión desde la adquisición del inmueble, es decir desde 22 de enero de 2004, en cambio la propiedad del Ejército data de 1984; es decir que Teresa Lora vende a Benita Choque un lote sobre la propiedad del Batallón Rioshino (Ejército Nacional), lo que causo obviamente sobre posición, acreditada con la prueba de fs. 351, informe pericial que coincide con el estudio pericial de fs. 356 y al haberse acreditado esta sobre posición del predio, procede la reivindicación conforme se ha demandado, aspecto que no habría observado el juez a quo al declarar los dos títulos y no definir que está demostrada la reivindicación; con referencia los daños y perjuicios, estos no se habrían demostrado.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la demandada interpuso recurso de casación de forma separada, mismos que se pasan a analizar:

#### II. Del contenido del recurso de casación.

Que en el auto de vista recurrido existiría contradicción en el punto uno del cuarto considerando, ya que extrañamente sostendrían que su título no tiene tradición y por lo tanto tendría irregularidades solo por la nota del INRA de que no existiría tramite agrario de consolidación, sin embargo existiría número de partida y fecha de inscripción del título ejecutorial, por lo que sería legítima propietaria, sin embargo se contradicen al reconocer que su título es legal, pero en la parte resolutive de la resolución le dan valor al título del demandante y no al de la demandada.

Que no existiría una adecuada demarcación de la ubicación exacta del derecho propietario de la parte demandante, ya que su documentación no señalaría sus colindancias, no se sabría exactamente la ubicación de su terreno y por consiguiente no estaría aclarado su derecho propietario, solo se sabría de un terreno que fue obtenido por permuta con la Alcaldía Municipal y existiría posesión de hecho de parte de la demandada, y los demandantes no habrían presentado documento alguno que acredite su derecho propietario, solo presentarían un documento que no cumple con los requisitos que establece para el efecto el art. 651 y ss., pues sería imposible concebir un contrato sin objeto, citando el art. 549-1) y el art. 485 del C.C., realizando un análisis de la ilicitud del objeto y la posibilidad y determinación del objeto del contrato, cuestionando porque se habría dado valor a un documento en el que no está específicamente aclarado el objeto del contrato.

Que los terrenos permutados nunca habrían sido sometidos a control fiscal, pues la Alcaldía Municipal de Cobija, no podía disponer discrecionalmente ni a su libre albedrío de los bienes que poseía, por ser bienes públicos, para ese fin requería autorización legislativa previa, por lo que existiría en el contrato la falta de forma prevista, por lo que el contrato habría nacido nulo en todo tiempo y para sus efectos.

Que se habría incurrido en error de Derecho en la valoración de la prueba testifical ya que los testigos ofrecidos por su parte habrían señalado que desde hace siete años vive y trabaja en el terreno en cuestión junto a su familia, que no habrían visto otras personas viviendo y menos los miembros del Batallón Rioshino, y que jamás habría invadido terrenos de los demandantes.

Que habría accionado oportunamente el interdicto de adquirir la posesión, porque habría estado en posesión del terreno y la parte demandante jamás ha estado en posesión del terreno y el art. 1453 del C.C., dispondría que puede interponerla el propietario que ha perdido la posesión y es sabido y no necesitaría demostrar que los demandantes jamás han estado en posesión del inmueble.

De la respuesta al recurso de casación.

Que en el recurso de casación en la forma la recurrente no invoca ni acusa ninguna vulneración de norma legal alguna, por lo que no ameritaría responder al respecto; en el recurso de casación en el fondo, no hace mención a la violación, falsedad o error del tribunal ad quem, es decir, no señalaría si se ha incurrido en la interpretación errónea o mala aplicación de la ley sustantiva, solo se limita a señalar las contradicciones y la falta de valoración de pruebas sin señalar que normas deben ser aplicables; puntualiza además que la acción de reivindicación se habría dado porque desconoció el derecho propietario del Batallón Rioshino tratando de consolidar el suyo, sin embargos se cumplió con todos los presupuestos de la reivindicación.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la Valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental -Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibile pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del C.C., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco y en relación a lo dispuesto por el art. 1330 del Cód. Civ., respecto a la valoración de la prueba testifical este Supremo Tribunal en el A.S. N° 703/2014 ha orientado que: "al respecto debemos señalar que la prueba testifical constituye un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos de los que tenga conocimiento, siendo el objeto de dicha prueba la demostración de las pretensiones formuladas ya sea en la demanda o en la contestación a la misma, estas atestaciones, versarán sobre hechos ocurridos con anterioridad a la demanda o contestación a la misma, pues el testigo emitirá un juicio de valor sobre la existencia, inexistencia o la manera en cómo se produjeron los hechos, de esta manera es que el art. 1327 del Cód. Civ., prevé su admisibilidad, al igual que su eficacia probatoria que conforme lo establece el art. 1330 de la norma ya citada, esta se encuentra reservada al juez quien deberá apreciar la misma considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, por lo que se deduce que este medio de prueba en lo que respecta a su apreciación y valoración se encuentra inmerso en las reglas de la sana crítica".

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 que: "respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su procedimiento. Ésta Tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

III.2.- De la acción reivindicatoria.

Al respecto, corresponde precisar lo que el art. 1453 del Sustantivo Civil establece: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", de lo señalado se deduce que la reivindicación al ser una acción real, tiene como

objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión.

En ese entendido y toda vez que lo que se pretende recuperar con esta acción es la posesión de la cosa, ya el autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señaló que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."; en base a lo expuesto, resulta pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe cumplir con ciertos requisitos que hacen procedente a la misma, que a decir del autor Alexander Rioja Bermúdez en su artículo "Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación", son tres: 1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado".

Concordante con lo expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 556/2014 de 03 de octubre, razonó lo siguiente: "En cuanto a que existiría violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 1453 del C.P.C., ya que no se habrían cumplido los requisitos esenciales para la reivindicación en favor de Cirilo Aguilar Carazani, ya que en su calidad de heredero forzoso de Pedro Aguilar nunca habría poseído el inmueble en cuestión y por consiguiente tampoco habría sido despojado de la posesión material; al respecto es preciso mencionar que la reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario "no poseedor" frente al poseedor "no propietario", conforme señala el art. 1453 del C.C., el juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta, ya que la acreditación del derecho propietario conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente se debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que el propietario tiene siempre la "posesión civil".".

III.3.- De la necesidad de establecer el mejor derecho propietario antes de Fallar sobre la acción de reivindicación.

Previamente es preciso hacer mención al principio de armonía social consagrado por el art. 178-I de la C.P.E., por el que todo juzgador se encuentra obligado a resolver la controversia de la que haya tomado conocimiento, esto en función a que dicho principio que en relación al principio de eficacia de la Justicia ordinaria, tiene como finalidad que las controversias sometidas a la jurisdicción ordinaria deben ser resueltas en forma pacífica y armónica. Esto en función a que la partes que acuden al órgano jurisdiccional, lo hacen en procura de solucionar sus conflictos, es decir, buscan que se escuche su petición, sea a favor o en contra, porque necesitan una decisión definitiva que resuelva su conflicto, razón por la que el órgano jurisdiccional debe procurar la solución más eficaz a dicho conflicto sin que esto implique una multiplicidad de procesos.

Razón por la que este tribunal de casación a través de sus diversos fallos ha orientado que en los procesos de reivindicación donde dicha acción adquirió una función compleja, debido a que las partes que discuten la posesión de determinado bien inmueble, alegan o demuestran tener derecho propietario, la acción no podrá ser de mera condena sino que previamente se tendrá que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, realizando un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En este antecedente se ha orientado a través del A.S. N° 122/2012 de 17 de mayo que: "Expuestos los antecedentes del proceso, corresponde precisar que, la acción reivindicatoria, prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción de defensa de la propiedad. Doctrinalmente se dice que la acción reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario. En ese sentido Puig Brutau, citado por Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, señala que la reivindicación "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión".

Ahora bien cuando el demandado de reivindicación resista esa pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, pues aunque en principio sea una acción de condena, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no puede ser de mera condena sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras, deberá previamente hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En cambio, si la resistencia del demandado de reivindicación se reduce a la situación de hecho, sin alegación y por lo tanto sin controversia sobre el derecho propietario, el resultado será una sentencia de simple condena en la faz petitoria.

Enablada la acción reivindicatoria podrá entonces presentar los siguientes supuestos: a) El actor presenta título de su derecho y el demandado no lo presenta; b) Tanto el actor como el poseedor demandado presentan títulos.

Para el caso que se resuelve, nos interesa analizar el segundo supuesto, es decir aquel en el que tanto el actor reivindicante como el poseedor demandado presentan cada uno títulos de propiedad, en cuyo caso la resolución del litigio pasa necesariamente por determinar a quién le corresponde el mejor derecho a poseer, lo que conlleva necesariamente el juicio declarativo de mejor derecho de propiedad, siguiendo para ello los criterios establecidos en la ley."

Por otra parte, se debe también hacer mención a que el art. 1545 del Cód. Civ. Dispone que: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título".

La línea jurisprudencial asumida por este Tribunal, ha orientado en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre que: "para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el Registro Público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieron otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad". Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: "sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de

propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...”, la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)”. Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

#### IV. Fundamentos de la resolución.

La recurrente acusa que en el auto de vista recurrido sostendrían que su título no tiene tradición y por lo tanto tendría irregularidades sólo por la nota del INRA de que no existe tramite agrario de consolidación, sin embargo, existiría número de partida y fecha de inscripción del título ejecutorial, por lo que sería legítima propietaria, sin embargo se contradicen al reconocer que su título es legal, pero en la parte resolutive de la resolución le dan valor al título del demandante y no al de la demandada.

Al respecto se debe señalar que del análisis del auto de vista recurrido, no se observa en su contenido la contradicción a que hace referencia de recurrente, toda vez que el tribunal de alzada en el punto 1 de la respuesta al recurso de apelación del Batallón Rioshino ante el reclamo de que la Sentencia sería contradictoria, hace referencia a que existirá algunas irregularidades en el título de la demandada, en cuanto a la tradición, sin embargo, comparte el criterio de que el título es legal porque existe una transferencia que ha sido debidamente inscrita en derechos reales; es decir, solo hace mención a las supuestas irregularidades acusadas, que no resultan trascendentes en el proceso por no ser parte de las pretensiones; razón por la que al estar vigentes el título de la demandada y su inscripción en Derechos Reales, el mismo es válido y legal mientras no se determine su invalidez o ineficacia.

Ahora bien, si la recurrente considera que la contradicción radicaría en que al reconocerse el valor legal de su título, en la parte resolutive del auto de vista recurrido se daría mayor valor al título de los demandantes, esta debe tener en cuenta, que dicha disposición se genera en la contratación de títulos que desarrolla el tribunal de alzada emergente de la pretensión de mejor derecho propietario en relación a la pretensión de reivindicación, ya que, como se desarrolló en el punto III.3 de la doctrina aplicable cuando el demandado de reivindicación resista esa pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, pues la acción no podrá ser de mera condena sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras, deberá previamente hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad; y en el caso de autos, al margen de demandar la reivindicación, también se accionó por el mejor derecho propietario; contrastación de derechos propietarios que el tribunal de alzada realizó en el punto 5 inciso b) de las respuestas al recurso de apelación del Batallón Rioshino (Cuarto considerando), donde señala que la posesión de Benita Choque viene desde su adquisición el 22 de enero de 2004, y la del ejército data de 1984, por lo que concluye que Teresa Lora le habría vendido a la demandada un terreno sobre la propiedad del ejército.

Ahora, si bien el tribunal de alzada incurre en error al concluir que la sobre posición sobre los terrenos del Ejército, por la venta posterior de Teresa Lora a Benita Choque, hace procedente la acción de reivindicación, dicho error no cambia la decisión de fondo, esto en razón a que conforme se desarrolló en el punto III.3 de la doctrina aplicable, respecto a la interpretación del art. 1545 del C.C., de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios con el objeto de verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales; y en el caso de autos, del análisis de antecedentes se tiene que a fs. 399-400 cursa certificado treinta años del antecedente dominial del derecho propietario de la demandada Benita Choque Chino, de donde se extrae que el registro de su derecho propietario tiene como antecedente más antiguo el Derecho Propietario de su transferente Teresa Lora de Justiniano, quien registro su derecho propietario en fecha 08 de febrero del 2000; por otra parte, a fs. 5 se tiene el folio real emitido por Derechos Reales que acredita que el Comando General del Ejército inscribió su derecho propietario en 19 de diciembre de 1984; de lo que se concluye que la Institución demandante registro su derecho propietario con anterioridad al antecedente dominial de la demandada, que data del 2000, por lo que el título de derecho propietario de la parte actora tiene prelación sobre el de la demandada; razón por la que se hizo procedente la acción de reivindicación en favor de la parte demandante; en tal análisis al corresponderle a la parte actora la prelación de derecho propietario, que hace procedente a su favor la reivindicación sobre el terreno sobrepujado, no se modifica la decisión de fondo; en consecuencia tampoco se advierte la contradicción que señala la recurrente, toda vez que si bien se reconoce que su título era válido, este no tiene prelación sobre el título de la parte actora por lo antes expuesto.

En cuanto a que no existiría una adecuada demarcación de la ubicación exacta del derecho propietario de la parte demandante, ya que su documentación no señalaría sus colindancias, no se sabría exactamente la ubicación de su terreno y por consiguiente no estaría aclarado su derecho propietario, y los demandantes no habrían presentado documento alguno que acredite su derecho propietario, sólo presentarían un documento que no cumple con los requisitos que establece para el efecto el art. 651 y ss., pues sería imposible concebir un contrato sin objeto, citando el art. 549-1) y el art. 485 del C.C., realizando un análisis de la ilicitud del objeto y la posibilidad y determinación del objeto del contrato.

Al respecto, se debe señalar que del análisis de obrados se tiene que de fs. 368 a 382 y de fs. 351 a 360, cursa prueba pericial que determina la ubicación exacta del bien inmueble en cuestión sobre el que ambas partes tienen derecho propietario, estableciendo que existe sobre posición en el derecho propietario de ambas partes, prueba que es corroborada por la inspección judicial cuya acta cursa de fs. 409 a 412, donde con la participación de los peritos, se establece la sobre posición ya identificada en los estudios periciales antes señalados, en consecuencia no es evidente que no existiría una adecuada demarcación del derecho propietario de los demandantes; por otra parte se debe hacer notar que la entidad demandante acredita su derecho propietario en la documental de fs. 5 (folio real) que acredita su derecho propietario inscrito en Derechos Reales, la prueba de fs. 108 a 110 (E.P. N° 55 de 13 de diciembre de 1984) que acredita derecho propietario registrado en Derechos Reales; finalmente en cuanto a que el documento que acreditaría el derecho propietario de la parte actora, no cumpliría con los requisitos que establece para el efecto el art. 651 y ss., pues sería imposible concebir un contrato sin objeto, citando el art. 549-1) y el art. 485 del C.C.; argumento que contradice, su reclamo respecto a que la parte actora no tendría documento que acredite su derecho propietario -pero que sin embargo lo observa- corresponde precisar que dichos fundamentos hacen referencia a aspectos que determinarían la nulidad del contrato de ser evidentes, pero que en el caso de autos, no es parte de las pretensiones accionadas en la litis, razón por la que no amerita mayores consideraciones al respecto. No siendo evidente lo acusado en este punto.

Respecto a que los terrenos permutados nunca habrían sido sometidos a control fiscal, pues la Alcaldía Municipal de Cobija, no podía disponer discrecionalmente a su libre albedrío de los bienes que poseía, por ser bienes públicos, para ese fin requería autorización legislativa previa, por lo que existiría en el contrato la falta de forma, por lo que el contrato habría nacido nulo en todo tiempo y para sus efectos; a dicho reclamo, corresponde remitirnos a lo señalado en el punto precedente respecto a que los fundamentos del reclamo atacan al título propietario de la parte actora, cual si se tratara de un proceso de nulidad, sin embargo, dichos argumentos no fueron objeto de la demanda, ni parte de las pretensiones accionadas en la causa.

En relación a que se habría incurrido en error de Derecho en la valoración de la prueba testifical ya que los testigos ofrecidos por su parte habrían señalado que desde hace siete años vive y trabaja en el terreno en cuestión junto a su familia, que no habrían visto otras personas viviendo y menos los miembros del batallón Rioshino, y que jamás habría invadido terrenos de los demandantes; al respecto corresponde señalar que según lo desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable, en cuanto a que se debería probar haber estado en posesión de un inmueble, como requisito de procedencia, se debe hacer notar que actualmente, la acreditación del derecho propietario conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no es necesario estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que el propietario tiene siempre la "posesión civil", y en el caso de autos tanto la parte demandante como la parte demandada tenían la posesión civil emergente de su derecho propietario, razón por la que no resulta determinante que la prueba testifical acredite que la entidad actora no habría estado en posesión del inmueble en cuestión, razón por la que en la contratación de las pruebas (III.1 de la doctrina aplicable), en el caso presente, la prueba testifical no resulta suficiente para desvirtuar el título propietario de la entidad demandante de la cual emerge el derecho propietario para solicitar la restitución del inmueble en cuestión, más si se toma en cuenta que previamente se realizó la contratación de títulos para determinar el mejor derecho propietario de la parte actora, para determinar la reivindicación del inmueble en favor de esta; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

En cuanto a que habría accionado oportunamente el interdicto de adquirir la posesión, porque habría estado en posesión del terreno y la parte demandante jamás ha estado en posesión del terreno, siendo que el art. 1453 del C.C., dispondría que la reivindicación puede interponerla el propietario que ha perdido la posesión y sería sabido que no necesita demostrar que los demandantes jamás han estado en posesión del inmueble; al respecto corresponde remitirnos a lo resuelto en el punto precedente, toda vez que se acusa que no procedía la reivindicación por que la parte actora nunca habría estado en posesión; reclamo que fue absuelto en el sentido de que la posesión civil proviene directamente del derecho propietario debidamente inscrito en derechos reales, por lo que no era necesario que la parte actora haya estado en posesión corporal del inmueble en cuestión, conforme ya se explicó supra; por lo que no resulta necesario realizar mayores consideraciones, ni incurrir en reiteraciones innecesarias.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 503 a 508, interpuesto por Benita Choque Chino de Rondo contra el Auto de Vista de 17 de febrero 2016, de fs. 491 a 499. Sin costas y costos, por tratarse de una institución Estatal.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrado Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

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





# 228

**Georgia Elizabeth Pedraza Arias y otros c/ Josué Miguel y otros**  
**Formación de inventarios enumerativos y evaluativos**  
**Distrito: Santa Cruz**

## SENTENCIA

Dentro del proceso civil de formación de inventarios enumerativos y evaluativos, seguido por Georgia Elizabeth Pedraza Arias y otros contra Josué Miguel y otros.

VISTOS: La demanda de formación de inventarios enumerativos y evaluativos de fs. 29-30, memoriales complementarios de fs. 39 y 42, instaurado por Georgia Elizabeth Pedraza Arias, Wilder Pedraza Arias y Cesar Hugo Pedraza Arias, contra lo co herederos Cristina Cabrera Cuellar de Rojas, Josué Miguel Pedraza Cabrera, Juan José Pedraza Cabrera y María Cristina Pedraza Cabrera, bajo los siguientes argumentos: 1) Que han sido declarados herederos de todos los bienes, acciones y derechos relictos al fallecimiento de su padre Hugo Eduardo Pedroza López, 2) Que no existe ninguna posibilidad de conciliación o posible partición de bienes con Cristina Cabrera Cuellar, 3) Se ordene la formación de inventarios enumerativos y evaluativos de todos los bienes, derechos y obligaciones de la sucesión Hugo Eudaldo Pedroza López.

II.- Citados que han sido los demandados contestan y se oponen bajo los siguientes argumentos:

a) Que el testamento abierto de 21 de agosto de 2001, instituye y deja como herederos del 50% que le correspondía como bien ganancial a sus hijos María Cristina, Josué Miguel y Juan José Pedroza Cabrera.

b) que los demandados no poseen ningún derecho sobre los bienes que pretenden se realice el inventario y avalúo.

c) Se declare la contención del proceso voluntario.

CONSIDERANDO: Que Georgia Elizabeth Pedraza Arias, Wilder Pedraza Arias y Cesar Hugo Pedraza Arias, demandan formación de inventarios enumerativos y evaluativos, contra Cristina Cabrera Cuellar De Rojas, Josué Miguel Pedraza Cabrera, Juan José Pedraza Cabrera y María Cristina Pedraza Cabrera, en conocimiento de la demanda, los últimos de los nombrados, contestan a lo demandado, conforme se evidencia de fs. 68-69. formulando oposición, la misma que fue absuelta por el representante de los demandantes mediante memorial de fs. 83 a 85. A tal efecto, mediante Auto de 12 de diciembre de 2013, la Juez 4° de Instrucción en lo Civil, en atención a lo previsto en el art. 640 del Cód. Pdto. Civ., declara contencioso el proceso y dispone que la causa sea remitida al Juzgado de Partido de turno en lo Civil, previa notificación de las partes.

II.- Previo apersonamiento de las partes, mediante autos de fs. 108 y 111, se califica el proceso como ordinario de hecho, sometiéndose la causa a prueba, fijando los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: Que en función a lo demandado, la prueba presentada y aportada por los sujetos procesales, la que se pondera conforme a procedimiento, se tienen los siguientes hechos:

I.- Que de la revisión de los certificados alodiales de fs. 35-36 y 38, adjuntado por los demandantes se tiene lo siguiente: a) Que el inmueble con Matrícula N° 7011990013961 el registro en Derechos Reales del Derecho Propietario a nombre de Cristina Cabrera vda. de Pedroza, registrado en el Asiento A-4 y A-5, data de 31 de julio de 2006. b) El inmueble con Matrícula N° 7011990028458 registrado en Derechos Reales a nombre de Cristina Cabrera Vda. De Pedroza en el Asiento A-2, la fecha de inscripción de dicho inmueble data de mayo de 2006, c) El registro del Derecho Propietario a nombre de Cristina Cabrera Cuello vda. Pedroza, sobre el inmueble con Matrícula N° 7011990039972, ha sido registrado en Derechos Reales en el Asiento A-2, en enero del año 2008, documentos que tienen el valor probatorio asignado por el art. 1289 del C.C., de lo que se concluye que los registros en Derechos Reales, del derecho propietario de Cristina Cabrera Cuellar sobre los inmuebles precedentemente detallados, han sido efectuados con posterioridad a la defunción del de Cujus Hugo Eudaldo Pedroza López, acaecida el 29 de mayo de 2005, lo que los convierte en bienes propios de la actual titular del derecho Cristina Cabrera de Cuellar.

II.- Que de la lectura del testamento abierto, signado con el Instrumento N° 246/2001, de fs. 139 a 143 celebrado por Hugo Eudaldo Pedroza López, el 28 de junio de 2001, ante la Notaria de Fe Publica N° 4 de este Distrito Judicial, instituye como herederos forzosos del 50% de sus bienes gananciales que le corresponde, adquiridos durante la vigencia de su matrimonio con Cristina Cabrera Pedroza, a María Cristina, Josué Miguel y Juan José Pedroza Cabrera, así mismo declara que en su primer matrimonio con Perfecta Arias Cabrera ha procreado a sus hijos Cesar, Georgia y Wilder Pedroza Arias a quienes en vida les ha cedido a cada uno una parte hereditaria conforme al documento de 27 de julio de 1978, testamento que tiene el valor probatorio asignado por los arts. 1112 y el art. 1289 del C.C., toda vez que el mismo que no ha sido objeto de impugnación u observación alguna por ninguna de las partes.

III.- Que del análisis del contrato aclarativo de 27 de julio de 1978 de fs. 144, reconocido en sus firmas ante el Juzgado de Mínima Cuantía N° 35 de este Distrito Judicial, suscrito entre Eudaldo Pedroza López, Cesar Pedroza Arias, Georgia Pedroza Arias y Wilder Pedroza Arias, se establece la donación efectuada por el de Cujus Hugo Eudaldo Pedroza López a favor de sus hijos Cesar Pedroza Arias, Georgia Pedroza Arias y Wilder Pedroza Arias, del 50% de un bien inmueble adquirido con su ex esposa Perfecta Arias Arteaga, así como la obtención

de un préstamo de dinero de Bs 70.000.-, para la refacción de dicho inmueble, documento que tiene el valor probatorio asignado por el art. 1297 del C.C.

IV.- Que del examen de documento de fs. 118, relativo a reconocimiento de derechos sobre un bien inmueble urbano, se tiene que el de cujus Hugo Eudaldo Pedroza López, reconoce que el inmueble ubicado en la zona Nor este, U.V. 39, Mzo. 52, lote N° 12, con una superficie de 351.00 ms2. Inscrito en Derechos Reales a fs. y N° 729 del libro segundo del registro de propiedad, es en su integridad es de única y absoluta propiedad de Cristina Cabrera de Pedroza, por haber sido comprado dicho inmueble con bienes propios de su persona, dineros que le fueron entregados por sus padres,

V.- Que de la revisión del certificado alodial de fs. 37, relativo al inmueble ubicado en la U.V. 39, Mzo. N° 54, calle SU4 - C36, Zona Noreste, registrado en DD.RR. bajo la Matricula N° 7011990068559, el registro de la titularidad sobre el dominio inscrito a Nombre de Cristina Cabrera de Pedro, María Cristina, Josué Miguel y Juan José Pedroza Cabrera respectivamente, en el asiento A-1, data de 3 de septiembre de 1980 o sea dentro de la vigencia del matrimonio entre Cristina Cabrera Cuellar y Hugo Eudaldo Pedroza López.

CONSIDERANDO: I.- Que analizados los antecedentes corresponde puntualizar aspectos que hacen a la obligación del juez a tiempo de impartir justicia:

1.- Que dentro del presente proceso, se ha señalado como puntos de hecho a probar, que se demuestre si los bienes detallados de fs. 35-36 fueron adquiridos dentro del matrimonio conyugal entre Hugo Eudaldo Pedraza López y Cristina Cabrera Cuellar de Rojas, o si son bienes propios de la opositora, si se ha constituido la masa hereditaria del causante y si los mismos son divisibles.

2.- Que el objetivo y finalidad del trámite de inventariación es la establecer la formación de inventarios enumerativos o avaluativos de los bienes, derechos y obligaciones de una sucesión, para lo cual en el presente caso de autos se fijaron los respectivos puntos de hechos a probar, pero durante la vigencia del periodo probatorio, no se ha producido evaluación enumerativa o evaluativa alguna, que establezca que bienes que corresponderían a la masa hereditaria de la sucesión Hugo Eudaldo Pedraza López, si los mismos son o no divisibles, ni el valor de los mismos.

3.- Que habiéndose concluido que los bienes sobre los que se ha adjuntado certificados alodiales de fs. 35-36 y 38, han sido registrados en Derechos Reales después de la muerte del de Cujus Hugo Eudaldo Pedraza López,

Además que el Testamento Abierto N° 246/2001, otorgado ante la Notaria de Fe Publica N° 4 de este Distrito Judicial, mediante el cual se instituye a los opositores Josué Miguel Pedraza Cabrera, Juan José Pedraza Cabrera y María Cristina Pedroza Cabrera de los bienes detallados en el mismo, instrumento que tiene las formalidades legales establecidas por el art. 1132 del Cód. Civ., y no ha sido objeto de impugnación o nulidad alguna, además de la donación efectuada en favor de los demandantes y al no haberse aportado prueba sobre la existencia de otros bienes, no corresponde dar lugar a la inventariación de los referidos inmuebles.

4.- Respecto a inmueble registrado bajo la Matricula N° 7011990068559, de co-propiedad de Cristina Cabrera de Pedraza, María Cristina, Josué Miguel y Juan José Pedraza Cabrera, inscrito en DD.RR. en el Asiento A-1 en 03/09/1980 o sea en vigencia del matrimonio entre Cristina Cabrera Cuenca y Hugo Eudaldo Pedroza López y al no estar mencionado en el testamento abierto de fs. 139 a 143, corresponde su inventariación y evaluación en el porcentaje que le pudiera corresponder como bien ganancial al de cujus Hugo Eudaldo Pedraza López, porcentaje que debe ser distribuido entre todos sus herederos.

CONSIDERANDO: que de la relación de los antecedentes expuestos estrictamente a los medios de prueba ofrecidos y producidos en el presente caso y ante la ausencia de prueba respecto a otros la existencia de otros bienes u otra prueba que demuestre la ganancialidad de otros bienes.

POR TANTO: Siendo innecesario emitir más consideraciones de orden legal y en merito a los fundamentos precedentemente expuestos se, falla disponiendo que en ejecución de sentencia, se proceda al inventario y avalúo del inmueble inscrito en DD.RR. bajo la Matricula N° 7011990068559, a nombre de Cristina Cabrera de Pedroza, María Cristina, Josué Miguel y Juan José Pedroza Cabrera, solo en el 12.5 % de dicho inmueble que le correspondería como bien ganancial sobre el 25% que le pertenece como Derecho Propietario a Cristina Cabrera Cuellar, dentro de la co propiedad en lo proindiviso del antes referido inmueble, salvándose derechos o mejoras introducidas por terceros, que sean debidamente acreditados y registrados, excluyéndose los bienes que se encuentran inscritos a otros nombres y demás bienes muebles, préstamos, pagos, activos o pasivos que no tengan un registro anterior al fallecimiento del de-cujus.

II.- Efectuado que sea el inventario y avalúo en ejecución de sentencia, el porcentaje que le corresponda al de Cujus Hugo Eudaldo Pedroza López, deberá ser distribuido entre Georgia Elizabeth Pedraza Arias, Wilder Pedraza Arias, Cesar Hugo Pedraza Arias, Cristina Cabrera Cuellar De Rojas, Josué Miguel Pedraza Cabrera, Juan José Pedraza Cabrera y María Cristina Pedraza Cabrera, en partes iguales.

Esta resolución es emitida en Santa Cruz de la Sierra, a 5 días de junio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ilegible.- Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. María Mónica Bustillo Delgado.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**Santa Cruz, 12 de enero de 2016.**

VISTOS: El expediente original relativo a la demanda de inventarios enumerativos y evaluativos planteada por Elizabeth Pedraza Arias, Wilder Pedraza Arias y Cesar Hugo Pedraza Arias en contra de Josué Miguel Pedraza Cabrera y Cristina Cabrera Cuellar de Rojas, remitido por el Juez 8° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital en grado de apelación contra la sentencia de 5 de junio de 2015, los antecedentes y;

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que el Juez 11° de Partido en Materia Civil y Comercial de la capital, pronunció sentencia en los siguientes términos: "Falla: disponiendo que en ejecución de sentencia, se proceda al inventario y avalúo del inmueble inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula N° 7011990068559, a nombre de Cristina Cabrera de Pedraza, María Cristina, Josué Miguel y Juan José Pedraza Cabrera, solo en el 12.5% de dicho inmueble que le correspondería como bien ganancial sobre el 25% que le pertenece como Derecho Propietario a Cristina Cabrera Cuellar, dentro de la propiedad en lo proindiviso del antes referido inmueble, salvándose derechos o mejoras inducidas por terceros, que sean debidamente acreditados y registrados, excluyéndose los bienes que se encuentren inscritos a otros nombres y demás bienes inmuebles, prestamos, pagos, activos o pasivos que no tengan un registro anterior al fallecimiento del de cujus.

Efectuado que sea el inventario y avalúo en ejecución de sentencia, el porcentaje que le corresponda al de Cujus Hugo Eudaldo Pedraza López, deberá ser distribuido entre Georgina Elizabeth Pedraza Arias, Wilder Pedraza Arias, Cesar Hugo Pedraza Arias, Cristina Cabrera Cuellar de Rojas, Josué Miguel Pedraza Cabrera, Juan José Pedraza Cabrera y María Cristina Pedraza Cabrera, en partes iguales.

Que de la resolución anterior tanto Daniel Sandagorda Montañón en representación de Georgia Elizabeth Pedraza Arias, Wilder Pedraza Arias y Cesar Hugo Pedraza Arias como Josué Miguel Pedraza Cabrera y Cristina Cabrera Cuellar dentro del término de ley formulan recurso de apelación por memoriales de 6 y 14 de julio de 2015 señalando y precisando los agravios que les infiere la resolución impugnada; recursos que fueron concedidos por auto de 23 de septiembre de 2015.

CONSIDERANDO: Que conforme a la previsión contenida en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., corresponde a este tribunal pronunciar resolución teniendo en cuenta los aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por los apelantes en el memorial del recurso.

Que en ese marco, se tiene respecto del recurso de apelación formulado por el representante de los demandantes que no son ciertos los agravios acusados.

En primer lugar se acusa que la sentencia impugnada no cumple las exigencias contenidas en los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ. Al respecto corresponde puntualizar que de la revisión y análisis de la resolución impugnada se tiene que la misma no es contradictoria ni incongruente; sería contradictoria cuando existe incoherencia entre los hechos alegados por las partes, lo debidamente probado y lo resuelto por el juez en sentencia, asimismo el principio congruencia al ser un requisito de la sentencia implica que el juez no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo que ha sido pedido (ultra petita), pues si así lo hiciera incurriría en incongruencia positiva; por otro lado implica que el fallo no contenga menos de lo pedido por las partes, pues de ser así incurriría en incongruencia negativa, que se da cuando la sentencia omite decidir sobre alguna de las pretensiones deducidas por las partes. En resumen la sentencia ha sido pronunciada conforme a las pretensiones de las partes y de acuerdo a las pruebas aportadas, salvo la circunstancia que se acredita mediante prueba idónea de manera posterior y que será objeto de consideración al resolver el recurso de la parte demandada.

En cuanto a la denunciada inobservancia del art. 192 del Cód. Pdto. Civ., basta referir que la misma tiene una motivación, lo cual demuestra que el juez, efectuó un proceso intelectual, en cuanto a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables al caso concreto las normas invocadas en la justificación de la decisión.

En segundo lugar acusa una incorrecta valoración de la prueba, aduciendo que el de cujus refirió uno a uno los bienes inmuebles en su testamento, descripción que no ha sido tomada en cuenta, al momento de pronunciarse la resolución. Al respecto corresponde precisar que el objeto del proceso es la inventariación y evaluación de los bienes que se reconozcan ser de propiedad del de cujus; en el caso de autos la totalidad de los bienes referidos en el testamento abierto han sido cedidos, en la porción que le correspondía, a los herederos testamentarios; consiguientemente el derecho propietario corresponde a éstos, de modo que ante tal circunstancia no corresponde sean incluidos en la inventariación y evaluación, mucho menos si no se ha impugnado el testamento por los hoy recurrentes.

Que respecto del agravio acusado en el recurso formulado por Josué Miguel Pedraza Cabrera y Cristina Cabrera Cuellar de Rojas, el mismo resulta cierto dado que el bien inmueble registrado bajo la Matrícula N° 7011990068559 tiene como propietario a Josué Miguel Pedraza Cabrera; origen dominial que se demuestra por la E.P. N° 592/2014 suscrita por Cristina Cabrera Cuellar de Rojas, María Cristina Pedraza Cabrera y Juan José Pedraza Cabrera a favor del actual propietario Josué Miguel Pedraza Cabrera; habiendo los transferentes adquirido dicho inmueble a título gratuito de su anterior propietario Hugo Eudaldo Pedraza López mediante documento privado reconocido de 4 de marzo de 1992 debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la Partida N° 020001785 del registro de subscripción de 19 de junio de 1992; consiguientemente constatado que el Derecho de Propiedad del referido inmueble no corresponde al de cujus, corresponde revocar la sentencia y ante la inexistencia de bienes que inventariar y evaluar corresponde declarar improbadamente la demanda.

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia, en mérito a la facultad conferida por el art. 56-1) de la L.Ó.J., y conforme a lo previsto en el art. 237-3) del Cód. Pdto. Civ. REVOCA la sentencia objeto de la apelación, y por consiguiente de declarar IMPROBADA la demanda de fs. 29-30 complementada a fs. 39 y 42.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Edgar Molina Aponte.- Adhemar Fernández Ripalda.

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas- Secretario de Cámara.

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo cursante de fs. 290-291 vta., de obrados contra el A.V. N° 15 Bis, de 12 de enero de 2016, pronunciado por la Sala Civil Comercial Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Santa Cruz, dentro del proceso de formación de inventarios enumerativos y evaluativos seguido a instancia de Elizabeth Pedraza Arias, Wilder Pedraza Arias y César Hugo Pedraza Arias contra Josué Miguel Pedraza Cabrera, Juan José Pedraza Cabrera y Cristina Cabrera Cuéllar de Rojas, la respuesta al recurso de fs. 296 y vta., de obrados, la concesión del recurso de fs. 298, los antecedentes del proceso; y:

**I. Antecedentes del proceso.**

Tramitado el proceso, el Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz pronunció Sentencia de 5 de junio de 2015, cursante de fs. 226 a 228 de obrados, por la cual fallo, disponiendo que en ejecución de sentencia, se proceda al inventario y avalúo del inmueble inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 7011990068559 a nombre de Cristina Cabrera de Pedraza, María Cristina, Josué Miguel, y Juan José Pedraza Cabrera solo en el 12.5% de dicho inmueble que le correspondería como bien ganancial sobre el 25% que le pertenece como derecho propietario a Cristina Cabrera Cuéllar, dentro de la copropiedad en lo proindiviso el antes referido inmueble, salvándose derechos o mejoras introducidas por terceros, que sean debidamente acreditados o registrados, excluyéndose los bienes que se encuentran inscritos a otros nombres y demás bienes muebles, prestamos, pagos, activos o pasivos que no tengan un registro anterior al fallecimiento del de cujus. II. Efectuado que sea el inventario y avalúo en ejecución de sentencia el porcentaje que le correspondía al de cujus Hugo Eudaldo Pedraza López deberá ser distribuido entre Georgia Elizabeth Pedraza Arias, Wilder Pedraza Arias, César Hugo Pedraza Arias, Cristina Cabrera Cuéllar de Rojas, Josué Miguel Pedraza Cabrera, Juan José Pedraza Cabrera y María Cristina Pedraza Cabrera en partes iguales.

Resolución que fue apelada por Daniel Sandagorda Montañó en representación legal de Georgia Elizabeth, Wilder y César Hugo Pedraza Arias, cursante de fs. 231 a 234 de obrados, así como por Josué Miguel Pedraza Cabrera y Cristina Cabrera Cuéllar de Rojas mediante recurso de apelación cursante de fs. 241-242 de obrados, en conocimiento de los mencionados, la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia revoca la sentencia objeto de la apelación, y por consiguiente declaró improbadamente la demanda de fs. 29-30, complementada de fs. 39 a 42 con los siguientes fundamentos: Que respecto al recurso de apelación formulado por el representante de los demandantes no son ciertos los agravios acusados, en primer lugar se acusa que la sentencia impugnada no cumple las exigencias en los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ. Al respecto corresponde puntualizar que la revisión y análisis de la resolución impugnada, se tiene que la misma no es contradictoria ni incongruente, sería contradictoria cuando existe incoherencia entre los hechos alegados por las partes, lo debidamente probado y lo resuelto por el juez en sentencia, asimismo el principio de congruencia al ser un requisito de la sentencia implica que el juez no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita), ni más de que se ha pedido (ultra petita) pues si así lo hiciera incurriría en incongruencia positiva; por otro lado implica que el fallo no contenga menos de lo pedido por las partes, pues de ser así incurriría en incongruencia negativa que se da cuando la sentencia omite decidir sobre alguna de las pretensiones deducidas por las partes. En resumen la sentencia ha sido pronunciada conforme a las pretensiones de las partes y de acuerdo a las pruebas aportadas, salvo la circunstancia que se acredita mediante prueba idónea en forma posterior y que será objeto de consideración al resolver el recurso de la parte demandada. En cuanto a la denunciada inobservancia del art. 192 del Cód. Pdto. Civ., basta referir que la misma tiene una motivación, lo cual demuestra que el juez efectuó un proceso intelectual, en cuanto a las razones por las cuales a su juicio resultan aplicable al caso concreto las normas invocadas en la justificación de su decisión.

En segundo lugar acusa una incorrecta valoración de la prueba aduciendo que el de cujus refirió uno a uno los bienes inmuebles en su testamento, descripción que no ha sido tomada en cuenta al momento de pronunciarse la resolución. Al respecto corresponde precisar que el objeto del proceso es la inventariación y evaluación de los bienes que se reconozcan ser de propiedad del de cujus, en el caso de autos la totalidad de los bienes referidos en el testamento abierto han sido cedidos, en la porción que le correspondía, a los herederos testamentarios, consiguientemente el derecho propietario corresponde a éstos, de modo que ante tal circunstancia no corresponde que sean incluidos en la inventariación y evaluación, mucho menos si no se ha impugnado el testamento por los hoy recurrentes.

Con relación al recurso formulado por Josué Miguel Pedraza Cabrera y Cristina Cabrera Cuéllar de Rojas el mismo resulta cierto dado que el bien inmueble registrado bajo Matrícula N° 7011990068559 tiene como propietario a José Miguel Pedraza Cabrera origen dominial que se demuestra por la E.P. N° 592/2014, suscrita por Cristina Cabrera Cuéllar de Rojas, María Cristina Pedraza Cabrera y Juan José Pedraza Cabrera en favor del actual propietario Josué Miguel Pedraza Cabrera, habiendo los transferentes adquirido dicho inmueble a título gratuito de su anterior propietario Hugo Eudaldo Pedraza López, mediante documento privado reconocido el 4 de marzo de 1992, registrado debidamente en la oficina de Derechos Reales bajo la partida N° 020001785, del registro de suscripción de 19 de junio de 1992, consiguientemente constatado que el derecho de propiedad del referido inmueble no corresponde al de cujus y ante la inexistencia de bienes que inventariar y evaluar corresponde declarar improbadamente la demanda.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia Daniel Sandagorda Montañó en representación legal de Georgia Elizabeth, Wilder y César Hugo Pedraza Arias interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo, cursante de fs. 290-291 vta., de obrados el mismo que se pasa a analizar:

**II. Del contenido del recurso de casación.**

1.- Refiere que el tribunal ad quem, en su propósito de favorecer a los demandados no se habría pronunciado sobre el recurso de reposición bajo alternativa de apelación formulado mediante memorial de fs. 209 de obrados, contra el Auto Interlocutorio de 13 de febrero de 2015.

2.- Denuncia que existe contradicción en la sentencia que fue apelada y confirmada por el tribunal de alzada, porque el Juez en el tercer considerando hace referencia que durante la vigencia del período de prueba no se ha producido evaluación enumerativa o evaluativa que

establezca que bienes corresponderían a la masa hereditaria de la sucesión de Hugo Eudaldo Pedraza López, conclusión que es completamente contradictoria e incongruente porque la pretensión de esta demanda es precisamente que el juez ordene en base a las pruebas aportadas la formación de inventarios.

3.- Acusa que la sentencia de primera instancia no cumple con los incs. 2) y 3) del art. 192 del Cód. Pdto. Civ., en razón de que no tiene fundamentación ni citas legales en las cuales basa su fallo.

4.- Acusa que el auto de vista impugnado realiza afirmaciones que son totalmente alejadas de la verdad, principalmente la que se refiere a que el testamento no ha sido impugnado, indica que en su memorial de fs. 96 a 99 se hace una pormenorizada exposición de todas las normas legales inobservadas e incumplidas por el testador, aunque no sea con la palabra sacramental de impugnación.

5.- Acusa que la E.P. N° 592/2014, ha sido valorado por el tribunal ad quem, sin que la misma curse en originales o fotocopias debidamente legalizadas, pese a que los recurrentes protestaron presentar dicha prueba en originales, siendo que un fallo no puede basarse en fotocopias simples que no cumplen con lo establecido en el art. 1311 del Cód. Civ.

De la Respuesta al recurso de casación.

La demandada María Cristina Pedraza Cabrera en su respuesta al recurso refiere que se adhiere al auto de vista y pide que al recurso se lo declare improcedente y fuera de lugar en la forma y en el fondo, ya que el de cujus no tiene nada a su nombre porque todos los bienes los entregó en vida y fueron transferidos por lo que no existe nada que inventariar.

Con relación a la sentencia indica que no está obligada a sufrir agravios a su propiedad, porque su inmueble cumple la función social de vivienda para ella y su familia, no pudiendo violar su domicilio conforme lo establece el art. 25 de la C.P.E., refiere que este bien inmueble no fue parte del proceso ya que fue entregado en vida por su esposo y padre de sus hijos, siendo el auto de vista totalmente correcto.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del principio de trascendencia.

En el A.S. N° 94/12 de 26 de abril del 2012, se orientó al respecto: "Principio de Trascendencia. Se ha dicho que la nulidad es la sanción que acarrea la invalidez del acto procesal, cuando en su producción existe un alejamiento de las formas procesales; pero la mera desviación de las formas no puede conducir a la declaración de nulidad, por ello habrá que tener presente que no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullite sans grieg". Este principio indica que no puede admitirse la nulidad por la nulidad, sino que a tiempo de determinarla habrá que tener presente el perjuicio real que ocasiona al justiciable el alejamiento de las formas prescritas, pues las formas no han sido establecidas para satisfacer "pruritos formales". Por regla general, un acto procesal que adolezca de nulidad puede generalmente convalidarse, en consecuencia, la nulidad será la sanción excepcional, que se declara únicamente cuando el acto viciado acarree un perjuicio cierto e irreparable que sólo pueda subsanarse mediante la sanción de nulidad.

III.1.- No es viable en casación impugnar lo fundamentado en sentencia.

Corresponde precisar que conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario el recurso de casación se interpone contra la resolución de segunda instancia, es decir, contra el auto de vista, conforme orienta lo establecido en el art. 255 en sus incs. 1) al 4) (con la salvedad de lo establecido en el inc. 5) entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar el auto de vista y no la sentencia.

Criterio que ha sido asumido de forma categórica en el A.S. N° 493/2014 de 4 de septiembre, que delineado lo explicado ha expresado: "Conforme la amplia jurisprudencia emitida en varios autos supremos por la ex Corte Suprema de Justicia y con la cual este tribunal comparte criterio, se ha dejado claramente establecido que, el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código; en la forma procederá por errores de procedimiento denominado también error in procedendo, cuyo propósito es la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubiera violado las formas esenciales del proceso sancionados expresamente con nulidad por la ley; respecto al recurso de casación en el fondo o error in iudicando, procederá por errores en la resolución del fondo del litigio, orientada a que se resuelva sobre el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual, al margen de exponer los motivos en que se funda tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce. Estas especificaciones, deben realizarse en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, por lo tanto debe quedar claramente establecido que la casación no constituye una tercera instancia ni una segunda instancia de apelación.

En el caso de autos, se evidencia que el recurso planteado de fs. 595 a 598 y vta., no cumple con la técnica recursiva pertinente, tampoco se ajusta a los requisitos y condiciones expresamente señalados en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., toda vez que las recurrentes, en el punto I de su recurso denominado "procedencia del recurso", señalan que plantean recurso de casación en el fondo con la finalidad que se case y/o anule la resolución de primera instancia, obviando por completo, lo desarrollado en el párrafo anterior, pues las recurrentes confunden las finalidades que persiguen tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, pues al recurrir en el fondo, debieron solicitar se case el auto de vista, empero solicitan que se case y/o anule la resolución de primera instancia, cuando en realidad lo que se pretende con el recurso de casación en el fondo, es casar el auto de vista recurrido, mas no la resolución de primera instancia, toda vez que cuando se recurre contra la resolución de primera instancia opera el recurso de apelación mas no de casación.

Seguidamente, las recurrentes en el punto II, denominado "casación en el fondo", señalan que debido a que la resolución de primera instancia les hubiera ocasionado graves perjuicios plantean el recurso de casación en el fondo, de lo manifestado, una vez más se evidencia que las recurrentes lo que pretenden es que se revise la resolución de primera instancia, siendo que esta, como ya se manifestó anteriormente no es la instancia pertinente para denunciar agravios producidos en la resolución emitida por el juez a quo."

### III.2.- De la formación de inventarios enumerativos o evaluativos de bienes.

Alfredo Antezana Palacios en su Libro "Lecciones de Derecho Procesal Civil II, Doctrina, Jurisprudencia, legislación Comparada al referirse al inventario de bienes refiere que: "Es la descripción formulada por el aguacil del juzgado o por las partes interesadas, en el cual se consigna el estado de su patrimonio mediante el detalle pormenorizado de los bienes que integran su activo y de las obligaciones que constituyen su pasivo". El inventario puede tener o no un avalúo, entendiéndose por avalúo: "la operación de tasación o justiprecio de bienes, realizada con el objeto de servir de base para la venta o división de los mismos o para la liquidación de ciertos impuestos"

Otro tratadista define: "Llámesese inventario, la descripción que se hace de los bienes dejados por el causante, con el objeto de individualizarlos y establecer su existencia al momento de su fallecimiento, "Avalúo es la diligencia por la cual se asigna a cada bien un valor al momento de practicarse el inventario. Ambos tienen por fin determinar el monto del haber sucesorio, a los efectos de su distribución entre los hombres y pago del impuesto a la herencia"

Estos inventarios pueden levantarse antes o dentro de un proceso. La solicitud no lleva la denominación de demanda, tampoco es necesario que se cumpla con los requisitos señalados por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ. La solicitud se conoce con el nombre de "diligencia de inventario"

En los casos en los que procediere la formación de un inventario enumerativo o evaluativo de bienes, derechos y obligaciones de una sucesión, esta diligencia se presentará ante el juez, pidiendo que señale día y hora para que se proceda a levantar el inventario, previa citación de partes, albacea, coherederos, acreedores, legatario y otros interesados (art. 663 del Cód. Pdto. Civ.).

Sobre el referido artículo Gonzalo Castellanos Trigo en su Libro: Código de Procedimiento Civil Comentado, Concordado, Doctrina, Jurisprudencia, legislación Comparada, Tomo III, Gestión 2004, refiere: El profesor Lino E. Palacio señala que "Llámesese inventario a la operación consistente en la individualización y descripción de los bienes relictos. Avalúo es la diligencia complementaria mediante la cual se determina el valor de cada uno de esos bienes al tiempo de practicarse el inventario. El inventario y el avalúo tiene por objeto posibilitar la distribución proporcional de los bienes de la herencia entre los sucesores y en su caso servir de base para la liquidación del impuesto a la herencia.

De conformidad con lo ordenado por la norma en estudio, tanto el inventario enumerativo como el avalúo deben hacerse judicialmente en los siguientes casos:

- Cuando la herencia hubiere sido aceptada con beneficio de inventario.
- Cuando se hubiere nombrado curador de la herencia.
- Cuando se hubiere nombrado curador en el caso del trámite de declaración de ausencia y presunción de muerte.
- Para la formación de inventarios comunes y corrientes.

La resolución definitiva que se dicta en este trámite no causa estado ni tiene efectos de cosa juzgada material, porque se limita a resolver la exclusión o no de bienes que se pretende inventariar; o sea ella no borra la posibilidad de que por un proceso posterior de conocimiento se pueda modificar la misma por demostrarse hechos que no han sido probados o desvirtuados en el trámite voluntario.

Como sostiene Palacio "la aprobación del inventario no constituye impedimento para que, en el momento en que se comprueba que algún bien pertenece a la sucesión, se pida su inclusión, ni para que algún heredero que no haya consentido la aprobación del inventario o tercero, demande la exclusión".

El proceso de formación de inventarios enumerativos y evaluativos tiene como objeto la individualización y descripción de los bienes relictos al fallecimiento del de cujus, proceso que es voluntario y puede también tornarse en contencioso, cuando exista oposición por parte de los interesados tal como lo dispone el art. 667 del Cód. Pdto. Civ., situación que se da cuando cualquier pretendiente o interesado promueve oposición impugnando la formación del inventario o su aprobación, porque los bienes no son hereditarios o susceptibles a una posterior división o simplemente el peticionario no tiene derecho a los bienes o acción y derecho para incoar el inventario, caso en el cual el proceso se torna en contencioso, siendo el proceso ventilado en la vía de conocimiento.

### IV. Fundamentos de la resolución.

1.- Refiere que el tribunal ad quem, en su propósito de favorecer a los demandados no se habría pronunciado sobre el recurso de reposición bajo alternativa de apelación formulado mediante memorial de fs. 209 de obrados, contra el Auto Interlocutorio de 13 de febrero de 2015.

Al respecto diremos que de la revisión del memorial de fs. 209 se establece que los demandantes a través de su representante legal Daniel Sandogora Montañó, formulan recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 13 de febrero de 2015, que rechaza la solicitud de complementación y enmienda respecto a la condenación de multas con relación al incidente de nulidad de citación interpuesto por la parte contraria y en mérito a ello la parte demandante solicitó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, habiendo sido rechazado el recurso de reposición y concediendo la apelación en el efecto diferido y fundamentado la parte recurrente en el otrosí del recurso de apelación con la condenación de costas y multas al incidentista por la manifiesta improcedencia del incidente planteado.

De la revisión del auto de vista impugnado se establece que el tribunal ad quem no se pronunció respecto al mismo, sin embargo en virtud al principio de transcendencia desarrollado en la doctrina aplicable en el punto III.2 se debe analizar la transcendencia que implica la falta de pronunciamiento del tribunal ad quem, la misma que en el caso de autos está referida solo a la condenación de multas respecto a un incidente que fue rechazado, aspecto que no resulta transcendental como para cambiar la decisión de fondo, debiendo incidir también en que las nulidades han sido superadas, siendo que la nulidad será la sanción excepcional, que se declara únicamente cuando el acto viciado acarree un perjuicio cierto e irreparable que solo puede subsanarse mediante esa sanción.

2.- Refiere que existe contradicción en la sentencia que fue apelada y confirmada por el tribunal de alzada porque el juez en el tercer considerando hace referencia que durante la vigencia del período de prueba no se ha producido evaluación enumerativa o evaluativa que establezca que bienes corresponderían a la masa hereditaria de la sucesión de Hugo Eduardo Pedraza López, conclusión que es completamente contradictoria e incongruente porque la pretensión de esta demanda es precisamente que el juez ordene en base a las pruebas aportadas la formación de inventarios.

Con relación a lo reclamado diremos que el tribunal de alzada ha determinado que la sentencia no es incongruente o contradictoria, porque se ha pronunciado respecto a la pretensión de la demanda, y de acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, habiendo expresado también que la misma cuenta con motivación, lo cual demuestra que el juez efectuó un proceso intelectual, en cuanto a las razones por las cuales a su juicio resultan aplicable al caso concreto.

La parte recurrente indica que la sentencia resulta incongruente porque en el tercer considerando se ha referido a que durante el período probatorio no se ha producido evaluación enumerativa o evaluativa que establezca que bienes corresponderían a la sucesión hereditaria y que esta evaluación era la que precisamente debió disponer el juez de la causa en el presente proceso, sin embargo, debemos decir que si bien la pretensión jurídica de la presente demanda radica en establecer la individualización de bienes que hayan formado parte del patrimonio del de cujus al momento de su fallecimiento, ésta debe realizarse conforme a la prueba aportada al proceso, toda vez que al tornarse el proceso voluntario en contencioso como en el caso presente, la inventariación de los bienes debe darse de acuerdo a los elementos probatorios aportados a la demanda, en ese sentido, los tribunales de instancia han determinado que por los certificados alodiales de fs. 35-36 y 38 adjuntados por los demandantes, los inmuebles con Matriculas Nos. 7011990013961, 7011990028458 y 7011990039972, se encuentran registrados a nombre de Cristina Cabrera de Cuellar, que han sido registrados con posterioridad a la defunción del de cujus Hugo Eduardo Pedraza López, acaecida el 29 de mayo de 2005, lo que los convierte en bienes propios de la titular. Asimismo del testamento abierto, Instrumento N° 246/01 de 28 de junio de 2001, se establece que instituye como herederos forzosos del 50% de sus bienes gananciales que le corresponde adquiridos durante la vigencia de su matrimonio con Cristina Cabrera Pedraza a María Cristina, José Miguel y Juan José Pedraza Cabrera de los bienes detallados en los mismos, instrumento que tiene las formalidades legales establecidas por el art. 1132 del Cód. Civ., y no sido objeto de impugnación o nulidad y al no haberse aportado prueba sobre la existencia de otros bienes no corresponde dar lugar a su inventariación, disponiendo además que en cuanto al bien inmueble registrado bajo la Matrícula N° 7011990068559 de copropiedad de Cristina Cabrera de Pedraza, María Cristina, Josué Miguel y Juan José Pedraza Cabrera al no estar mencionado en el testamento abierto de fs. 139 a 143 de obrados corresponde su inventariación y evaluación en el porcentaje que pudiera corresponder como bien ganancial al de cujus Hugo Eduardo Pedraza López porcentaje que debe ser distribuido entre todos sus herederos. El tribunal de alzada por el contrario dispuso que no corresponde la inventariación de ningún bien inmueble, porque no existe bienes a nombre del fallecido Hugo Eduardo Pedraza, razón por la cual que no resulta posible realizar un inventario de bienes.

De lo referido se establece que el tribunal de segunda instancia determinó que en el presente proceso no corresponde la inventariación de bienes porque de acuerdo a la prueba aportada al proceso no existen bienes que se encuentren a nombre del fallecido Hugo Eduardo Pedraza López, razón por la cual la demanda resulta improbadada, estableciendo que la inventariación procede cuando existen bienes que estén a nombre del de cujus, los cuales podrán describirse conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.2, de forma individualizada y específica no siendo evidente que exista contradicción en lo resuelto por los jueces de instancia.

3.- Acusa que la sentencia de primera instancia no cumple con los incs. 2) y 3) del art. 192 del Cód. Pdto. Civ., en razón de que no tiene fundamentación ni citas legales en las cuales basa su fallo.

Con relación al reclamo diremos que conforme la doctrina aplicable en el punto III.1 siendo que el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar el auto de vista y no la sentencia, razón por la cual este tribunal considera incoherente realizar análisis alguno respecto a lo reclamado.

4.- Acusa que el auto de vista impugnado realiza afirmaciones que son totalmente alejadas de la verdad, principalmente la que se refiere a que el testamento no ha sido impugnado, indica que en su memorial de fs. 96 a 99 se hace una pormenorizada exposición de todas las normas legales inobservadas e incumplidas por el testador, aunque no sea con la palabra sacramental de impugnación.

Sobre lo observado diremos que si bien el tribunal de alzada refirió que no se había impugnado el testamento abierto, esta apreciación no fue determinante para declarar improbadamente la presente demanda, pues la decisión de fondo fue asumida esencialmente porque la totalidad de los bienes referidos en el testamento abierto han sido cedidos, en la porción que le correspondía a los herederos testamentarios y consiguientemente el derecho propietario les corresponde a éstos, de modo que ante tal circunstancia no corresponde sean incluidos en la inventariación, no siendo relevante para el caso de Autos lo observado por la parte recurrente.

5.- Acusa que la E.P. N° 592/2014, ha sido valorado por el tribunal ad quem, sin que la misma curse en originales o fotocopias debidamente legalizadas, pese a que los recurrentes protestaron presentar dicha prueba en originales, siendo que un fallo no puede basarse en fotocopias simples que no cumplen con lo establecido en el art. 1311 del Cód. Civ.

Sobre lo reclamado diremos que el tribunal de alzada valoró la mencionada escritura pública en función al recurso de apelación que fue interpuesto por la parte demandada, presentando la mencionada prueba en fotocopias simples, sin embargo en el otro sí 1° del mencionado recurso de apelación protesto presentar en originales y por memorial de fs. 275 adjuntó los originales, siendo valoradas por el tribunal ad quem, no siendo evidente que solo se hayan presentado fotocopias simples, razón por lo cual lo denunciado deviene en infundado.

Por los fundamentos expuestos corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 290-291 vta. de obrados contra el A.V. N° 15 Bis de 12 de enero de 2016, pronunciado por la Sala Civil Comercial Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Santa Cruz. Con costas y costos, por existir respuesta al recurso.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrado Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

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



229

**Zermat Bolivia S.R.L. c/ Empresa de Perfumes y cosméticos Andinos S.R.L.**

**Resarcimiento de daños y perjuicios y otros**

**Distrito: La Paz**

### **SENTENCIA**

Dentro del proceso civil de resarcimiento de daños y perjuicios, daño, emergente y lucro cesante, seguido por Zermat Bolivia S.R.L., contra la Empresa de Perfumes y cosméticos Andinos S.R.L.

VISTOS: La demanda de fs. 10 a 20; auto de admisión de fs. 21; aclarada, modificada y ampliada a fs. 26-29; auto de ampliación de fs. 29 vta.; respuesta negativa, excepciones previas de incapacidad e impersonería, oscuridad y contradicción e imprecisión en la demanda; y, excepción de prescripción de fs. 84 a 89; respuesta a excepciones de fs. 110 a 116; auto de calificación del proceso y sujeción a prueba de fs. 446 vta.; pruebas aportadas; auto de clausura de término probatorio de fs. 648 vta.; conclusiones de la parte actora de fs. 652 a 662 vta.; (la entidad demandada no formuló conclusiones); acta de audiencia de conciliación de fs. 667 y todo lo demás que se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 10 a 20 y acompañando la E.P. N° 937/96 de Constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada, bajo la razón social de "Zermat Bolivia S.R.L.", suscrita por Gladys Vargas Carvallo de Uzqueda y Alfonso Vargas Carvallo en 31 de mayo de 1996 (fs. 2 a 5 vta.); Poder Especial N° 587/2002 otorgado por Gladys Vargas Carvallo de Uzqueda a favor de Alfonso Vargas Carvallo (fs. 6 vta.); fotocopia simple de inscripción en el Registro de Socios la Cámara Nacional de Comercio, de la firma Zermat S.R.L. (fs. 6 "A"); Credencial N° 0225 de la Empresa Zermat Bolivia S.R.L., otorgada por la Cámara Nacional de Comercio (fs. 7) y



publicación de prensa del Testimonio N° 937/96 (fs. 8), Zermat Bolivia S.R.L., representada por Alfonso Vargas Carvallo, instauró demanda ordinaria de resarcimiento de daños y perjuicios, daño emergente y lucro cesante, cuyos fundamentos resumidamente son los siguientes: Que siguiendo la normativa legal vigente, fue conformada la Empresa Zermat Bolivia S.R.L., e inscrita en SENAREC, Cámara Nacional de Comercio y Servicio de Impuestos Nacionales, con el Registro Único de Contribuyente N° 7890427. Que dicha Empresa fue conformada para promocionar e introducir en el mercado boliviano, productos de belleza Zermat, distribuidos por la Empresa Productos Selectos de Perfumería S.A. de C.V., actual Zermat Internacional S.A. de C.V. de México, representada por su máximo ejecutivo Adelfo Enrique Ríos. Que posteriormente la referida Empresa Mexicana lo Ronald representante exclusivo de la línea de dichos productos en Bolivia; para lo que se encontraba obligado a constituir la Empresa hoy demandante. Que en virtud de ello efectuó una ardua labor de promoción de los mencionados productos, durante diez años, reclutando y capacitando a más de 5.000 consultoras o asesoras de belleza, logrando el posicionamiento de los productos Zermat en el mercado nacional. Que esa ardua y sacrificada labor la realizó con la propia inversión de la Empresa, sin que Zermat Internacional S.A. de C.V. de México ayudara, financiara o participara con medio alguno, limitándose su labor -dice- a venderme los productos al precio del mercado mexicano. Que de esa manera ha logrado conseguir que la imagen de Zermat en Bolivia, se acreciente mayormente. Que no obstante ese sacrificado trabajo e inversión efectuada, repentina y dolosamente por E.P. N° 1171210), de 11 de diciembre de 2001, Adelfo Enrique Ríos, máximo representante de la Empresa Zermat Internacional S.A. de C.V., sin previa advertencia, constituyó -dice- una nueva Empresa en Bolivia bajo la razón social de Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L., sin que de forma alguna se le comunicase ese extremo; con la agravante -añade- de que en toda la gestión 2001 Zermat de México le ha seguido vendiendo los productos, manteniéndole supuestamente la exclusividad y la representación de la marca, conforme las Cláusulas. Tercera y Quinta del Contrato de compra venta suscrito en 28 de febrero de 1995, renovado tácitamente, según interpretación de la R.A. N° 12 de 27 de octubre de 2003 expedida por el Ministerio de Desarrollo Económico y por acuerdo implícito de las partes, por imperio del art. 510-1 del Cód. Civ. Que el ejecutivo mexicano Adelfo Enrique Ríos, de manera artera y solapada conquistó a sus líderes y Directoras de Grupo para que trabajen con su nueva y flamante Empresa "Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L.", constituida según E.P. N° 117/2001 de 11 de diciembre de 2001. Empresa que comenzó a comercializar en Bolivia los mismos productos de la línea Zermat, como la única autorizada para dicha comercialización; aprovechándose de que la línea ya era conocida y el mercado ya estaba abierto; consiguiendo beneficios a costa de todo lo trabajado e invertido por su persona. Que por la deslealtad y la intención dolosa de causar daño hizo advertencias públicas mediante solicitadas de prensa, en sentido de que Zermat Bolivia S.R.L., no podía vender más productos de la línea Zermat, mintiendo que el stock de nuestra mercadería era pasado o vencido y que no garantizaba ni se responsabilizaba por la calidad del producto, no obstante que los mismos le fueron vendidos por Zermat Internacional S.A. C.V. de México y que inclusive propicio la traición desleal y cobarde de su propio hijo Daniel Vargas Carnicel quien fue Gerente General de Zermat Bolivia S.R.L., y como tal, conocía todo el esquema administrativo de ventas, publicidad y otros en Bolivia. Que al crearse una empresa paralela con el mismo objeto de venta de los mismos productos sin su conocimiento, se ha vulnerado -dice- las previsiones legales del Código de Comercio en sus arts. 470, 471, 472, 473, 475, 477, 478, 481, 919 y 922; hecho que implica el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a su Empresa cuya cuantía la establece en la suma de Bs 1.068.263.78 (memorial de fs. 26 a 29). Con dichos fundamentos instauró la demanda, pidiendo que previos los trámites de ley, se dicte sentencia declarándola probada y ordenando el pago en la cuantía mencionada; más costas.

CONSIDERANDO: Que corrida en traslado la demanda, fue respondida a fs. 84 a 89 en forma negativa por la entidad demandada (perfumes y cosméticos andinos S.R.L.), con los siguientes argumentos resumidamente señalados: a) Que la empresa demandante efectúa afirmaciones ajenas a la realidad jurídica; entre ellas -dice- señala que su socio Alfonso Vargas Carvallo cuenta con un "20% del capital accionario", lo que no es legalmente admisible; por cuanto las sociedades de responsabilidad limitada no cuentan -indica- con acciones. b) Que ya no existe SENAREC sino FUNDEMPRESA. Que tampoco existe el RUC, sino el Nit. e) Que es falso que Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L. hubiese vulnerado algún derecho de la empresa demandante, en lo que respecta al pago de honorarios o gastos incurridos por ella, por cuanto la empresa nunca le facultó a Alfonso Vargas Carvallo realizar trámite alguno. Que cualquier derecho por esos conceptos, ya prescribió, por cuanto ellos debieron ser reclamados a quién los encomendó; es decir, a Productos Selectos de Perfumería S.A. DE C.V. d) Que la empresa demandante, nunca fue obligada a constituir Zermat Bolivia S.R.L.; sino que el apoderado suscribió con su hermana un contrato de constitución de sociedad, en el que no participó Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L. e) Que la empresa demandante suscribió un contrato de venta de mercaderías con Zermat Internacional S.A. DE C.V., con vigencia de cinco años a partir del 28 de febrero de 1995, contrato en el que Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L. no es parte suscribiente. f) Que ante la presencia de personas inescrupulosas que arbitraria e ilegalmente vendían productos vencidos, Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L., vio por necesario proteger -dice- a la ciudadanía y publicó en prensa que era la única empresa autorizada a comercializar el producto; sin que jamás se hubiese mencionado a Zermat S.R.L. o Alfonso Vargas. g) Que la empresa demandante era "sólo" apoderada y por lo tanto no titular o propietaria del nombre comercial Zermat, que más que un nombre comercial es una marca. Que si bien Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L. vende productos Zermat, no lo hace con el nombre comercial de Zermat Bolivia S.R.L. y que dichos productos no son de propiedad de Alfonso Vargas ni de Zermat Bolivia S.R.L. y por consiguiente es falso -indica- que se hubiesen vulnerado los arts. 470, 471, 472 y 473 del Cód. Com. h) Que tampoco existe vulneración a los arts. 919 y 922 del Cód. Com., por cuanto Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L. no tiene trato, contrato o acto jurídico alguno suscrito con Alfonso Vargas C. o Zermat Bolivia S.R.L. Finalmente, afirma la entidad demandada que la aseveración en sentido de que por la supuesta competencia desleal, la empresa demandante hubiese sufrido daños y perjuicios por la astronómica suma de Bs 068.263.78 resulta ser un evidente delirio carente de fundamento legal, por cuanto no identifica -dice- en mérito a que razón o motivo determina dicha suma. Con dichos incitamentos respondió la demanda pidiendo que en sentencia se la declare improbadamente, con costas, multas, honorarios y demás sanciones de ley en el mismo memorial interpuso, excepciones previas de incapacidad e impersonería y contradicción e imprecisión en la demanda, las mismas que mediante Resolución N° 475/07 de fs. 400-401 fueron declaradas improbadamente.

CONSIDERANDO: Que resueltas las mencionadas excepciones y realizados diferentes trámites procesales a petición de las partes, por Auto de fs. 446 vta., se declaró establecida la relación procesal inmodificable; calificándose la causa como ordinaria de sujetándola a prueba con el termino común y perentorio de cincuenta días, fijándose además, los puntos a ser demostrados; los que por la objeción planteada

a fs. 447 por la empresa demandada fueron aclarados mediante auto de fs. 447 vta. Que durante la vigencia del referido término de prueba en lo principal, la parte actora a fs. 450 a 464, se ratificó en las pruebas literales acompañadas a la demanda, de acuerdo a la relación detallada efectuada en el propio memorial. Ratificándose también en las literales de fs. 22-23 (E.P. N° 24/2006 de modificación y ampliación de vigencia de la sociedad "Zermat Bolivia S.R.L."); Poder Especial 793/2006 otorgado por Gladys Vargas Carvallo de Unzueta a favor de Alfonso Vargas Carvallo (fs. 24 vta.), publicación del Testimonio N° 024/2006 (fs. 25). Acompañó también nueve cuadernos empastados de recibos y comprobantes de pago de premios e incentivos, los mismos que se hallan en cuadernos separados. Por otra parte hizo suyas las literales acompañadas por la empresa demandada a tiempo de contestar la demanda y oponer excepciones, conforme a la relación que efectúa. Del mismo modo, ofreció como prueba la abundante documentación relacionada en el propio memorial. Además defirió a confesión provocada al representante ilegal de la empresa demandada, la que fue absuelta a fs. 572-572 vta., por intermedio de su apoderado Sergio Javier Jiménez Terrazas. Como prueba oral, ofreció una nómina de 142 testigos, (siendo así que de acuerdo al art. 466 del Cód. Pdto. Civ., el minero máximo a recibir es de cinco) de los que se recibió las declaraciones de Mirtha Claire Sempertegui; Gregoria Rosa Zacari Chávez y Daysi Brígida Ortiz Mendoza, Airesantes a fs. 635 a 637, respectivamente. Asimismo, a petición suya se realizó la Inspección judicial cuya Acta cursa a fs. 643-644 vta. Cabe hacer notar, que si bien defirió también a confesión provocada a Adelfo Enríquez Ríos como representante de la .1-nioresa Zermat Internacional S.A. de C.V.; sin embargo, se desestimó dicha petición por no ser parte en el proceso. Con memorial de fs. 631-631 vta., y con juramento de reciente intención de fs. 641, ofreció las literales de fs. 577 a 630, consistentes en los documentos relacionados en dicho memorial.

Que por su parte la Empresa demandada a fs. 537 se ratificó en "la prueba cursante en prados" (sic.) sin especificar la prueba a la que se refiere. Asimismo, ha dicho memorial acompañó las literales de fs. 469 a 536, cuya relación se efectúa en el propio memorial. Defirió también a confesión provocada al representante de la Empresa actora Alfonso Vargas Carvallo, la misma que fue absuelta a fs. 646-647.

CONSIDERANDO: Que analizados los fundamentos de la demanda se evidencia que ella se sustenta en las previsiones contenidas en los arts. 470 a 475; 477, 478, 481, 919 y 922 del Cód. Com., que se refieren al derecho al nombre comercial, a la formación de éste, a su uso y transmisión, a la violación de dicho derecho; a su extinción, al derecho a su uso exclusivo, a los efectos de su no utilización; a los signos distintivos y a su uso indebido o imitación, al contrato de suministro de mercaderías o prestación de servicios a cambio de un precio estipulado (art. 919 del Cód. Com.), y a los efectos de su incumplimiento (art. 922 del Cód. Com.). De manera que el actor, conforme lo previsto por el art. 1283 del Cód. Civ., y art. 375 de su Procedimiento, tenía la carga procesal de justificar esos extremos, demostrando fundamentalmente que se violaron dichas normas procesales y que las mismas fueron de responsabilidad de la empresa demandada.

Bajo este razonamiento, corresponde al Juzgador establecer la existencia o no de ambas circunstancias, para luego resolver la litis conforme el mandato del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 375 del mismo procedimiento. Finalidad para la cual es indispensable apreciar y valorar la prueba aportada, según la previsión del art. 397 del citado procedimiento; lo que significa que para emitir sentencia, solo debe considerarse y valorarse la prueba que resulte realmente pertinente para el objeto de la litis.

Es decir, que se toma en cuenta únicamente la prueba demostrativa de los fundamentos de la demanda o aquella que justifique los hechos impositivos, modificatorios o extintivos del derecho del actor.

CÓNSIDERANDO: Que bajo la percepción precedentemente diseñada, se llega a la conclusión de que la abundante prueba literal acompañada al proceso, así como la testifical de cargo, se refieren al origen de la relación comercial existente entre "Productos Selectos de Perfumería S.A. de C.V." de México y la Empresa "Zermat Bolivia S.R.L." representada por Alfonso Vargas Carvallo; así como al suministro y comercialización en Bolivia de los productos de la mencionada empresa mexicana; refiriéndose también de manera superabundante a las actividades comerciales de promoción y venta de dichos productos; incluyendo actividades de capacitación de personal idóneo para las ventas y la publicidad de los productos; la erogación de recursos para esas actividades. Sin embargo, de acuerdo a las previsiones del art. 1283 del Cód. Civ., y art. 375 de su Procedimiento, correspondía al actor demostrar esencialmente con la prueba pertinente, los fundamentos de la demanda.

O sea, demostrar que la Empresa demandada "Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L." transgredió los arts. 470 al 475, 477, 478, 481, 919 y 922 del Cód. Com., atentando contra los derechos que tiene al nombre comercial; a la formación de éste; a su uso exclusivo y a su transmisión; así como al contrato de suministro de mercaderías o prestación de servicios a cambio de un precio estipulado o a los efectos de su incumplimiento (arts. 919 y 922 del Cód. Com.).

Que en este sentido, de acuerdo al art. 1283 del Cód. Civ., quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión y según el art. 375 de su procedimiento, corresponde al actor demostrar el hecho constitutivo de su derecho.

En consecuencia, si bien la entidad actora acreditó la relación comercial que tuvo con la empresa Productos Selectos de Perfumería S.A. de C.V., actualmente Zermat Internacional S.A. de C.V. de México, como se acredita por la E.P. N° 70/2002 de 51 a 55 vta., relativa al contrato de compra-venta de productos suministrados por la primera a la, segunda, para su expendio en la República de Bolivia; objetivo para el que Zermat Bolivia realizó diferentes actividades de promoción en las ciudades de La., Paz, Santa Cruz, Cochabamba, Oruro, Sucre, Tarija, Trinidad y poblaciones menores, reclutando y capacitando a más de 5.000 consultoras o asesoras de belleza, con la consiguiente erogación de recursos económicos; abriendo líneas de crédito y otras operaciones financieras; sin embargo, es de advertir que mediante el caso de autos, no se responsabiliza a Zermat Internacional S.A. de C.V. de México; ya que la acción, está dirigida a la Empresa cuya razón social es Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L.; persona jurídica enteramente distinta e independiente de aquélla. En este contexto, se tiene que el aviso de prensa (Periódico El Diario aparentemente de 15 de septiembre de .2002) de fs. 45 del primer cuerpo de los cuadernos empastados en color rojo presentados, en calidad de prueba, comunicando a los clientes de Zermat Internacional S.A. de C.V. México, representada, por Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L., que los únicos, Centros de distribución Zermat en La Paz son los que se indican en dicho aviso y que no garantiza ni se responsabiliza por la calidad de productos adquiridos en: Centro Colón, Edificio Colón.: Primer Piso, Oficina 101 de La Paz, no constituye

acto violatorio de las normas del Código de Comercio relativas al derecho al nombre, uso exclusivo y transmisión del mismo, en las que el actor sustenta la demanda; tampoco se advierte transgresión a las estipulaciones de suministro de mercaderías contractualmente pactado, entre las empresas: Productos Selectos de Perfumería S.A. de C.V. de México o Zermat Internacional S.A. de C.V. y Zermat Bolivia S.R.L. Además, debe tenerse en cuenta que de acuerdo al art. 519 y 523 del Cód. Civ., el contrato surte efectos entre las partes contratantes y no dañan ni aprovechan a terceros. Lo que significa, que la empresa perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L., resulta ser un tercero respecto a las relaciones contractual y sus consecuencias, entre las indicadas empresas.

CONSIDERANDO: Que establecidas las relaciones comerciales existentes entre las empresas: Productos Selectos de Perfumería S.A. de C.V. de México o Zermat Internacional S.A. de C.V. y Zermat Bolivia S.R.L., corresponde ahora analizar restablecer si los actos de comercio realizados por la empresa demandada Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L. constituyen o no hechos configurados, como competencia desleal dolosa; como sostiene el actor en su demanda y bajo esta premisa, se evidenció por la prueba aportada, los siguientes extremos: a) Que no obstante la existencia del convenio ante señalado, Zermat Internacional S.A. de C.V., constituyó en Bolivia la Empresa "Perfumes Cosméticos Andinos S.R.L., dedicada al mismo rubro Auge Zermat S.R.L.; es decir, al expendio y comercialización de los productos "ZE b) Que la empresa Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L., aprovechándose del posicionamiento comercial conseguido por Zermat Bolivia S.R.L., mediante una ardua, prolongada y sacrificada labor publicitaria y de capacitación de personal idóneo para realizar esas labores, se dedicó a la comercialización de los mismos productos y para ello en desmedro de las actividades de Zermat Bolivia S.R.L.; para lo que recurrió a Avisos de prensa (del cuaderno de pruebas en el tomo,1), por los que como comunicó, con ostensible intencionalidad perjudicar a la empresa Zermat Bolivia, al indicar tácitamente que solo los centros de distribución Zermat ubicados en la Galería Shopping La Cumbre; Shopping V Centenario; Edif. Handal Segundo Nivel, Of. 24; Galería Colombia; Av. Simón Bolívar N° 1860; "Pasaje el Centro" de la calle Evaristo Valle N° 126 y Edif. Petrolero N° 1616 de la ciudad de La Paz, son los únicos para la distribución de los productos Zermat en La Paz y que no garantiza, ni se responsabiliza por la calidad de productos que pudiesen adquirirse en el "Centro Colón" del Edif. Colón, Primer Piso Of. 101 y "Centro Ayacucho", del: Edif. Ayacucho, que eran precisamente los locales de comercialización de la empresa actora Zermat Bolivia S.R.L. Que referida actitud asumida por la empresa demandada Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L. significa evidentemente competencia desleal y por consiguiente, es transgresiva de la obligación que tiene todo comerciante, previsto por el art. 25-7) del Cód. Com. c) Que los hechos referidos configurativos de competencia desleal provocaron indudablemente daños y perjuicios a la empresa Zermat Bolivia S.R.L., al haber disminuido a un comienzo la comercialización de los productos Zermat y finalmente, ha utilizado esta actividad. Extremos que fueron demostrados por la prueba testifical y documental, precedentemente glosada y por la inspección judicial, cuya Acta cursa a fs. 643 a 644 vta.; diligencia en la que el Juzgador verificó de viso el stock intento de los productos Zermat, existentes en los depósitos de la empresa actora.

Que de acuerdo a la previsión del art. 984 del Cód. Civ., quien con un hecho doloso o culposo ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento. En este sentido, como se tiene puntualizado precedentemente, la empresa Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L., a sabiendas de la existencia de la empresa Zermat Bolivia S.R.L. y de que ésta se dedicaba al mismo rubro comercial, ejerció actos de comercio perjudiciales a la empresa actora, causándole daños consiguientes; originado así una obligación extracontractual por hecho ilícito.

Que si bien la parte actora demostró la existencia de daño como consecuencia de competencia desleal, con transgresión de la obligación prevista por el art. 25-7) del Cód. Com.; no obstante de que era su deber como carga procesal demostrar el quantum de dicho daño no lo hizo de manera clara y precisa, toda vez que la abundante documentación presentada en los once legajos empastados como anexos, se refieren a actividades de promoción comercial que no son plenamente demostrativas de daño emergente o lucro cesante provocados por el incumplimiento de una obligación, al tenor del art. 344 del Cód. Civ.

Que independientemente de lo anteriormente señalado, es del caso advertir que la empresa actora en su demanda de fs. 10 a 20 pide el "resarcimiento de daños y perjuicios, daño emergente y lucro cesante", indicando para ello el monto de Bs 120.216.12, para luego ampliar su pretensión a fs. 26 a 29 fijando ese monto en la suma de Bs 1.068.263.78, para finalmente, en el memorial de conclusiones de fs. 652 a 662 vta., afirmar que los daños y perjuicios sufridos alcanzan a un mínimo de Bs 120.213.2. Afirmaciones que denotan que el propio actor no conoce de modo preciso y exacto el monto de los daños y perjuicios causados, cuyo resarcimiento se demanda; tanto es así que en el petitum solo se limita a pedir que se la declare probada, sin hacer mención que en virtud de las consideraciones que anteceden, al haberse probado solo la existencia de daños y perjuicios y no el quantum de ellos, no queda otra vía que disponerse su determinación en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: Que a fs. 84 a 89 a tiempo de responder negativamente la demanda y oponer excepciones previas, las mismas que fueron resueltas por auto de fs. 400-401 declarándolas improbadas la empresa demandada interpuso excepción perentoria de prescripción, la que conforme se dispuso en el referido auto de fs. 400-401, corresponde ser considerada y resuelta en la presente sentencia.

Que sobre este extremo, la entidad excepcionista se limitó a formular dicha excepción sin que hubiese presentado prueba alguna que la justifique, además, debe tenerse en cuenta que los actos que constituyen hechos ilícitos (competencia desleal) que originan resarcimiento fueron sucesivos y no único cometido en el momento del inicio de actividades de la empresa demandada, sino durante el tiempo en que ésta realizó su actividad comercial, la misma que se prolonga hasta la fecha. Por consiguiente, no es de aplicación lo previsto por el art. 1508 del Cód. Civ. Finalmente, es del caso hacer notar que la empresa demandada ni siquiera formuló conclusiones en las que pudo haber hecho referencia a dicha excepción después de plantear la mencionada excepción. Omisión que puede ser interpretada como señal de que no tiene mayor interés en sostener en que aquélla se puede haber operado.

Que como corolario de las consideraciones precedentes se establece que el actor denlo parcialmente su demanda; cumpliendo también parcialmente con las previsiones de los arts. 1283 del Cód. Civ., y 375 de su Procedimiento; correspondiendo emitir fallo estricta observancia de lo previsto por el art. 190 del Código Civil Adjetivo.

POR TANTO: El suscrito Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de capital, administrando justicia en primera instancia, falla: declarando PROBADA parte la demanda de fs. 10 a 20, ampliada a fs. 26 a 29. En consecuencia, se dispone empresa demandada perfumes y

Cosméticos Andinos S.R.L., resarza en favor de Bolivia S.R.L., los daños y perjuicios ocasionados; cuyo quantum se determinar la ejecución de sentencia. En cuanto a la excepción perentoria de prescripción opuesta a fs. 84 a 89, se la declara IMPROBADA. Sin costas.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada y firmada en La Paz, a 21 de agosto de 2008.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Rigoberto Paredes E.- Juez 12° de Partido en lo Civil.

Ante mí: Abg. Grisel Guzmán Ortiz.- Secretaria.

## AUTO DE VISTA

**La Paz, 24 de febrero de 2015.**

VISTOS: La Resolución N° 475/07 cursante a fs. 400-401, la Sentencia N° 759/08 cursante a fs. 669 a 673, recurso de reposición bajo alternativa de apelación de fs. 406, recurso de apelación a fs. 577 a 551, respuesta a fs. 438 a 442, fs. 683 a 687 y fs. 689 vta., auto de concesión a fs. 690, el A.S. N° 498 a fs. 756 a 764, todo lo que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: El Juez 12° de Partido en lo Civil Comercial de La Paz pronuncio la Resolución N° 475/07 de 12 de mayo de 2007 cursante a fs. 400-401, mediante la cual dispuso: improbada las excepciones previas de incapacidad e impersonería y obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, opuestas por la empresa demandada a fs. 84 a 89. En cuanto a la excepción perentoria de prescripción, siendo tal, será resuelta en sentencia, de acuerdo al art. 343 del Cód. Pdto. Civ.", notificadas las partes con dicho fallo; la empresa Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L. representada por Sergio Jiménez Terrazas mediante memorial de fs. 406 interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, corrido en traslado, es respondido a fs. 438 a 442, acogiendo el juez a quo dicho recurso de apelación en las previsiones de los art. 24 y 25 de la L. N° 1760, mediante auto cursante a fs. 442 vta.

A fs. 669 a 673 el juez a quo pronuncio la Sentencia N° 759/08 de 21 de agosto de 2008, mediante la cual declaro: "Probada en parte la demanda de fs. 10 a 20, ampliada a fs. 20 a 29. En consecuencia, se dispone que la empresa demandada Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L., resarza a favor de Zermat Bolivia S.R.L., los daños y perjuicios ocasionados; cuyo quantum se determinara en ejecución de sentencia. En cuanto a la excepción perentoria de prescripción opuesta a fs. 84 a 89, se la declara improbada, sin costas", notificadas las partes con dicho fallo; mediante memorial de fs. 677 a 681 Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L. representada por Sergio Jiménez Terrazas interpuso recurso de apelación corrido en traslado es respondido a fs. 683 a 687, con los argumentos expuesto en dichos planteamientos, por lo que el juez a quo por auto de fs. 890 concedió las alzas en el efecto suspensivo.

A fs. 702 a 705 cursa el A.V. N° 169/09 de 18 de abril de 2009, emitida por esta misma sala, mediante el cual se determinó; "Se anula obrados hasta fs. 454 vta. Inclusive, debiendo el juez a quo regularizar el proceso se acuerdo a los datos del mismo y a las normas legales que rigen la materia, con responsabilidad de Bs 100.-, para el juez aquo que deberá ser descontado por Habilitación del consejo de la judicatura de acuerdo al art. 237-I-4) del Cód. Pdto. Civ."

A fs. 756 cursa el A.S. N° 498 de 24 de octubre de 2014 el cual determino: "Improcedente el recurso de casación de fs. 724 a 726 vta. Interpuesto por Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L. representado por Sergio Jiménez Terrazas y en atención al recurso de casación en la forma de fs. 709, 718 anula el A.V. N° 169/2009, cursante de fs. 702 a 706 emitido el 18 de abril de 2009 por la Sala Civil Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz y dispone que previo sorteo y sin esperar de turno emitida nueva resolución que resuelva la apelación deducida contra la sentencia, en apego a lo previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. Concordante con el 227 del mismo cuerpo adjetivo".

CONSIDERANDO: En cumplimiento al A.S. N° 498 de 24 de octubre de 2014 cursante a fs. 756 a 764 y de conformidad al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que dispone que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el interior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación; se establece.

1. De la revisión del proceso, se concluye que el juez a quo, realizó una correcta aplicación de las normas legales que rigen la materia efectuando la valoración de las pruebas producidas, de acuerdo al art. 397 del Cód. Pdto. Civ., y 1286 del Cód. Civ., habiendo dictado la Sentencia N° 759/08 de 21 de agosto de 2008 cursante a fs. 669 a 673, teniendo presente que la parte demandante Zermat Bolivia S.R.L. representada por Alfonso Vargas Carvallo Mediante E.P. N° 70/2002 de 21 de agosto de 2002 cursante a fs. 51 a 55 referente a un contrato de compra venta de productos para su expedio en Bolivia celebrada en tres la Empresa "Productos selectos de perfumería" S.A. de C.V. y la Empresa Zermat Bolivia S.R.L., demostró la relación comercial que tuvo con la Empresa Productos selectos de perfumería S.A. de C.V., actualmente Zermat Internacional S.A. de C.V. de México, y que partir del mismo la Empresa Zermat Bolivia S.R.L. había realizado diferentes actividades de promoción en La Paz, Santa Cruz, Cochabamba Oruro, Sucre, Tarija Trinidad y otras, llegando a capacitar 5000 consultoras o asesoras de belleza, erogando dineros, abriendo líneas de crédito y operaciones tal cual se tiene de las abundantes pruebas documentales consistentes en recibidos de entrega de premios, fotografía de entregas de premios, documentos privados de créditos otorgados por Zermat Bolivia S.R.L., etc., etc.; en este entendido y establecida las relaciones comerciales entre la Empresa "Productos selectos de perfumería". S.A. de C.V. y la Empresa Zermat Bolivia S.R.L., la Empresa de Perfumes y cosméticos andinos S.R.L. quien s independiente y ajena a la Empresa Zermat Bolivia S.R.L. habría realizado un aviso de prensa en el periódico El diario de 15 de septiembre de 2002, el cual cursa a fs. 45 Del anexo 10 de cuadernos Empastados de color rojo, señalando: "Zermat Internacional S.A. de C.V. México, representada por Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.R. en Bolivia, comunica a su distinguida clientela que los únicos Centros de Distribución Zermat autorizadas en La Paz son los que se encuentran ubicados en: Galería Shopping la Cumbre; Shopping V Centenario, Edif. Handal Segundo Nivel Of. 24; Galería Colombia; Av. Simón Bolívar N° 1860, "Pasaje el Centro" de la calle Evaristo Valle N° 126 y Edif. Petrolero N° 1616 de la ciudad de La Paz.

Zermat internacional S.A. de C.V. México, representada por Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L., con oficinas en la calle Junín 269 Santa Cruz de la Sierra Bolivia No garantiza, ni se responsabiliza por la calidad de productos adquiridos en: Centro Coló, Edificios Colon 1° Piso, Of. 101; Centro Ayacucho, Calle Loayza Edif. Ayacucho 1° Piso, Of. 101", siendo estos locales en los cuales se comercializaban los productos de Zermat Bolivia S.R.L., de lo que se tiene que la Empresa Perfumes y Cosméticos andinos actuó con evidente competencia desleal, vulnerando lo establecido en el art. 25-7) del Cód. Com., que indica; "7) abstenerse de ejecutar actos que signifiquen competencia desleal", a raíz de esto se provocaron los daños y perjuicios a la parte actora ya que como consecuencia de dicha publicación de prensa se disminuyó la comercialización de los productos de Zermat Bolivia S.R.L., llegando finalmente a paralizarse dicha actividad, aspectos que fueron probados por las pruebas documentales señaladas, así como por las declaraciones testificales cuyas actas cursan a fs. 635 a 637, asimismo se tiene de la inspección judicial que cursa fs. 643-644 vta., realizada en el depósito de Zermat Bolivia S.R.L. ubicado en el pasaje Gral. Gonzales N° 1273 PB de la zona de San Pedro, que los productos improbados por Zermat Bolivia S.R.L. se encuentran aplicas en varias cajas echándose a perder.

2. El art. 984 del Cód. Civ., señala que; "quien con un hecho doloso o culposo ocasiona a alguien un daño injusto queda obligado al resarcimiento".

Según el diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, entendemos que el resarcimiento es la reparación o indemnización de daños, males y perjuicios, en el presente caso se tiene que la Empresa Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L., teniendo conocimiento de la existencia de la Empresa Zermat Bolivia S.R.L., y que la misma estaba dedicada al mismo rubro comercial, efectuó actos de comercio perjudiciales a la empresa demandante.

3. Con relación al punto apelado: "que la demanda interpuesta por Zermat Bolivia S.R.L. becas y se circunscribe únicamente al resarcimiento de daños y perjuicios (daño emergente y lucro cesante), para cuyo fundamento el demandante se apoya (erróneamente) en la supuesta vulneración a los arts. 470, 471, 472, 473, 475, 477, 478, 919 y 922 del Cód. Com.

Estos artículos del Código de Comercio corresponden a los capítulos que regulan el nombre comercial y las marcas"; "Estos señor juez, fueron los fundamentos de derecho de la demanda cursante a fs... de obrados, durante la tramitación del proceso en ningún cuaderno de prueba, escrito memorial o documento, el demandante ha podido demostrar la vulneración a los derechos contenidos en los artículos arriba mencionados"; "su autoridad no puede señalar que existen daños y perjuicios, mucho más pretendiendo fundamentar su sentencia en el art. 25-7 del Cód. Com."; "Señor juez, el demandante jamás fundamento su demanda en artículo alguno relacionado con la competencia desleal".

El art. 190 del Cód. Pdto. Civ, que textualmente señala: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieran sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o concederá al demandado".

De los antecedentes del proceso se tiene que la parte actora en su escrito de fs. 10 a 20 ampliada a fs. 26 a 29 demanda resarcimiento de daños y perjuicios, daño emergente y lucro cesante, asimismo, en la parte dispositiva de la Sentencia N° 759/08 de fs. 669 a 673 el juez a quo declara probada en parte la demanda a favor de Zermat Bolivia S.R.L. disponiendo que la empresa de Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L. resarza los daños y perjuicios ocasionados y que el mismo se determinara en ejecución de sentencia, cumpliéndose a cabalidad con el principio de congruencia.

No obstante de ello, de los actuados procesales referidos si bien es evidente que el actor a tiempo de interponer su demanda no precisó el artículo que refiere a la competencia desleal, así como la cuantía de los daños y perjuicios puesto que la suma de Bs 120.216.12; señalada en la demanda fue modificada en su memorial de aplicación de la demanda por la Suma de Bs 1.068.263.78, lo cual tuvo repercusiones en la sentencias del juez a quo al no poder precisarse en la misma la cuantía de los daños y perjuicios, misma que para ser subsanada a efectos de alcanzar la función jurisdiccional de nuestro Estado Plurinacional corresponde hacer seguimiento alineamiento jurisprudencial emitido por el A.S. N° 505/13 de 1 de octubre de 2013 que conforme al nuevo ordenamiento jurídico constitucional boliviano establece que el desafío principal de la administración de justicia es el aplicar el principio pro homine, en virtud del cual el juzgador debe interpretar y aplicar aquellas normas que resulten más favorables para la persona y sus derechos, por el cual tanto la juez a quo y el presente tribunal tiene la obligación de interpretar y aplicar conjuntamente los demás principios que rigen nuestro ordenamiento jurídico vigente, el principio de prevalencia del derecho sustancial", que la doctrina y la jurisprudencia comprada reconocen, desarrollando que este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derechos sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial pueda cumplirse a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquel no surta efecto", en virtud del cual si bien el actor a momento de plantear su demanda omitió precisar el artículo la competencia desleal y la cuantía de los daños y perjuicios, ello no tendría por qué implicar un obstáculo o impedimento para materializar el derecho sustancial que la misma ha logrado se le reconozca como resultado de la sustanciación del proceso de primera instancia correspondiendo en todo caso complementarse tal omisión conforme a los datos del proceso para poder precisar todos los términos de la sentencia y alcanzar su correcta y certera ejecución cumpliendo con el principio de seguridad jurídica; lo cual fue realizado correctamente por el juez a quo.

Además de lo señalado en el presente caso respecto al reiterativo memorial de apelación se tiene, que conforme lo señalado en los considerandos II y III de la sentencia ahora apelada, la parte demandada en su memorial de respuesta o puso excepciones previas de incapacidad e impersoneria y de oscuridad, condición e imprecisión en la demanda, las mismas que fueron resueltas mediante Resolución N° 475/07 de 12 de mayo de 2007 cursante a fs. 400-401 de obrados, mediante la cual se determinó; "Improbadas las excepciones previas de incapacidad e impersoneria y oscuridad contradicción e imprecisión en la demandada, opuestas por la empresa demandada a fs. 84 a 89", dicha resolución fue objeto de recurso de reposición bajo alternativa de apelación a fs. 406, habiendo sido concedida en el efecto diferido a fs. 442 vta., empero en el memorial de apelación contra la sentencia no se encuentra debidamente fundamentadas de acuerdo a las previsiones

del art. 24 y 25 de la L. N° 1760, de lo que se tiene que dichos aspectos ahora apelados ya fueron objetos de una resolución y al no haber sido fundamentada no corresponde mayor pronunciamiento.

4. Respecto al punto apelado que señala: "El art. 1508 del Cód. Civ. Vigente, establece que las acciones sobre resarcimiento de daños prescriben a los tres años, que la existencia de la prescripción se comprueba de la documentación y principalmente de la confesión del demandante, la misma que cursa en obrados y principalmente en la demanda, y sin embargo su autoridad omitió tomas en cuenta como medio de prueba la misma", al respecto corresponde precisar que "La prescripción es el modo con el cual, mediante el transcurso del tiempo se extinguen un derecho pro efecto de la falta de su ejercicio. Presupuesto de ella esta inactividad del titular del derecho, durante el tiempo que está fijado por ley" (Messineo), en el caso de autos la parte excepcionista remite su pretensión a la demanda sin especificar cuando nace su derecho y cuando ha precluido el mismo, sin adjuntar mayor prueba que determine su pretensión, por lo que no corresponde dar aplicación a lo establecido en el art. 508 del Cód. Civ.

5. Por último sobre la apelación n contra de la Resolución N° 475/07 de 12 de mayo de 207 cursante a fs. 400-401 de obrados, la cual fue concedida en el efecto diferido a fs. 442 vta., de acuerdo a las previsiones de los arts. 24 y 25 de la L. N° 1760, al respecto si bien dicha recurso fue concedida juntamente con la apelación de la sentencia, la misma no fue fundamentada por la parte demandada y apelante pro lo que no corresponde pronunciamiento al respecto, en observancia de lo dispuesto en el A.S. N° 498 de 24 de octubre de 2014 cursante a fs. 756 a 764.

POR TANTO: Se CONFIRMA la Sentencia N° 759/08 de 21 de agosto de 2008 cursante a fs. 669 a 673 de obrados, con costas de conformidad a lo establecido en el art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ.

Vocal relator: Dr. Jorge Quino Espejo.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jorge Quino Espejo.- Henry Xavier Ballivián Ticona.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 776 a 778, interpuesto por Perfumes y Cosméticos Andinos, representado por Sergio Jiménez Terrazas contra el Auto de Vista-Resolución N° 48/15 de 24 de febrero de 2015 de fs. 770 a 772 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios, daño emergente y lucro cesante seguido por ZERMAT Bolivia S.R.L. representada por Alfonso Vargas Carvallo contra Empresa de Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L. representada por Sergio Jiménez Terrazas; sin respuesta al recurso; el Auto de concesión de fs. 782, y demás antecedentes.

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, el Juez 12° de Partido en Materia Civil y Comercial de La Paz, mediante Sentencia Resolución N° 759/08 de 21 de agosto de 2008 de fs. 669 a 673, declaró probada en parte la demanda de fs. 10 a 20 ampliada a fs. 26 a 29, disponiendo que la Empresa demandada Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L. resarza en favor de Zermat Bolivia S.R.L. los daños y perjuicios ocasionados cuyo monto se determinarán en ejecución de sentencia. En cuanto a la excepción perentoria de prescripción opuesta a fs. 84-89, lo declaró improbadamente. Sin costas.

I.2.- Apelada la indicada sentencia por la empresa demandada mediante apoderado, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cumplimiento al Auto Supremo anulatorio N° 498 de 24 de octubre de 2014 emitido por la Sala Civil Liquidadora, por Auto de Vista Resolución N° 48/15 (2° Auto) de 24 de febrero de 2015 de fs. 770 a 772, confirmo la sentencia, con costas; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Indica que de la revisión del proceso se concluye que el juez a quo realizó una correcta aplicación de las normas legales que rigen la materia, efectuando la valoración de las pruebas producidas de acuerdo a los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ., y 1286 del Cód. Civ., habiendo dictado la sentencia teniendo presente que la parte demandante Zermat Bolivia SRL. en base a la Escritura Pública N° 70/02 de 21 de agosto de 2002 (fs. 51-55), demostró tener una relación comercial con la Empresa Productos Selectos de Perfumería S.A. de C.V, actualmente Zermat Internacional S.A. de C.V. de México, para expendio de productos en Bolivia y a partir de esa relación comercial, Zermat Bolivia SRL., habría realizado diferentes actividades de promoción en las distintas ciudades principales del país llegando a capacitar 5.000 consultores o asesores de belleza erogando dineros conformen daría cuenta la abundante prueba documental y que la Empresa de Perfumes y Cosméticos Andinos SRL., independiente y ajena a la Empresa Zermat Bolivia, habría realizado avisos de prensa (fs. 45 del anexo 10) señalando que ella sería la representante de Zermat Internacional S.A. de C.V de México haciendo conocer al público determinados centros de distribución como los únicos autorizados de Zermat y que no garantiza de la calidad de los productos adquiridos en los Centros Colón, Edificio Colón 1° Piso, Of. 101; Centro Ayacucho, Calle Loayza Edf. Ayacucho 1° Piso, Of. 10, siendo estos locales en los cuales se comercializan los productos de Zermat Bolivia SRL., y a raíz de esta situación se provocaron los daños y perjuicios a la parte actora, constituyendo esa situación una evidente actividad de competencia desleal, ya que como consecuencia de dicha publicación se disminuyó la comercialización de los productos de Zermat Bolivia SRL., llegando a paralizarse dicha actividad, aspecto que se encontraría probado por las diferentes pruebas, llegando a comprobar en los depósitos que los productos importados se encuentran apilados en varias cajas echándose a perder.

Haciendo referencia al art. 984 del Cód. Civ., indica que la Empresa demandada teniendo conocimiento de la existencia de la Empresa actora que estaba dedicada al mismo rubro comercial, efectuó actos de comercio perjudiciales a la Empresa demandante.

Indica que la sentencia cumple con el principio de congruencia establecido en el art. 190 del C.P.C., y si bien el actor al momento de plantear su demanda omitió precisar el artículo referido a la competencia desleal, pero esa situación no puede constituir obstáculo o impedimento para materializar el derecho sustancial, debiendo en todo caso darse prevalencia al mismo y en función al principio de pro hómine, corresponde complementar la omisión incurrida por el a quo y precisar todos los términos de la sentencia.

Con relación a la excepción de prescripción, indica que la parte apelante no especifica cuando nace su derecho y cuando habría precluido el mismo; finalmente con relación al recurso de apelación concedido en el efecto diferido, refiere que el apelante no fundamentó dicho recurso, no correspondiendo pronunciamiento al respecto; en base a esos fundamentos procede a confirmar la sentencia.

I.3.- En contra del indicado auto de vista, la empresa demandada Perfumes y Cosméticos Andinos S.R.L., a través de apoderado, interpuso recurso de casación, solicitando en su petición se anule el auto de vista recurrido.

#### II. Contenido del recurso de casación.

Resumen del recurso: denuncia al tribunal de apelación de haber incumplido el A.S. N° 498 de 24 de octubre de 2014, indicando que no habría resuelto el recurso de apelación limitándose únicamente a hacer referencia al art. 984 del Cód. Civ., sin fundamentar la existencia del hecho doloso como generador de la responsabilidad; refiere que la Empresa recurrente habría realizado actos de comercio absolutamente legales, acusando existir disposición contradictoria e interpretación errada de los hechos en la resolución impugnada; señala también que no se valoró la prueba referente a la conducta de la empresa demandada.

Afirma que la empresa recurrente no es parte de la relación que haya podido tener la Empresa demandante en la suscripción del contrato inicial de fecha 28 de febrero de 1995 que le concede como agencia exclusiva en Bolivia para la venta de mercaderías, así como el uso de las marcas, cuya vigencia fue de 5 años y una vez cumplido el mismo, el comprador Zermat Bolivia SRL. Automáticamente no podía hacer uso de las mismas, aspecto que no habría sido tomado en cuenta.

Señala que es evidente que ante la presencia de personas inescrupulosas que vendían productos vencidos, publicó en prensa avisos indicando que la empresa recurrente era la única autorizada para comercializar el producto, sin embargo jamás mencionó a la empresa demandante o a su representante legal.

Afirma que no es evidente que se haya vulnerado los arts. 470, 471, 472 y 473 del Cód. Com., ya que la empresa demandante solo era apoderada y no titular del nombre comercial Zermat y jamás un nombre comercial puede ser una marca.

Acusa al auto de vista de vulnerar la norma al declarar probada una sentencia que atenta contra la ley, ya que la empresa demandante sin explicación y fundamento alguno habría incrementado el monto de sus pretensiones económicas; califica a ambas resoluciones (sentencia y auto de vista) de ilegales referente a lo dispuesto en el art. 994-II del Cód. Civ., indicando que la parte actora no señala cual sería el caso previsto por ley por la que se tenga que pagar el supuesto daño moral.

Acusa de vulnerados los arts. 66, 69, 70 y 71 del Cód. Com., limitándose a transcribir el contenido de dichas normas legales; en base a esos argumentos finaliza indicando que interpone recurso de nulidad solicitando la anulación del auto de vista. Se deja establecido que no existe respuesta a dicho recurso por parte de la empresa demandante.

#### III. De la doctrina aplicable al caso.

##### III.2.- En cuanto a los alcances de la responsabilidad civil.

El art. 984 del Cód. Civ., establece como norma general lo siguiente: "Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento". Esta norma legal no hace otra cosa que establecer una sanción al agente que de alguna manera ocasiona un daño a otra persona, imponiéndole la obligación de pagar a favor de ésta, el daño ocasionado que puede consistir en daño emergente (pérdida sufrida) y el lucro cesante (ganancia de que ha sido privado), aspecto que en los hechos desde el punto de vista pretencional, el primero se denomina comúnmente como pago de daños y el segundo como pago de perjuicios.

Conforme al criterio expresado por Carlos Morales Guillén en su Obra "Código Civil Concordado y Anotado", debemos indicar que ha de entenderse por daño, toda disminución del patrimonio de la persona resultante de la inobservancia en el actuar de otra; esa disminución puede consistir en la pérdida sufrida (daño emergente) y en la ganancia de que ha sido privado (lucro cesante)".

De los conceptos generales enunciados se puede indicar lo siguiente: cuando no interviene dolo en el actuar de la persona, de inicio la reparación comprende solo por el daño directo; en cambio, cuando concurre dolo del deudor, la reparación se hace extensible también a lo que sea consecuencia inmediata y directa del daño ocasionado; sin embargo, en ambos casos, aparte del daño emergente, puede reclamarse el lucro cesante cuando éste sea consecuencia directa e inmediata del hecho, entendiéndose para que esa situación proceda, se requiere la conexión o vinculación inmediata y directa del negocio jurídico que el acreedor se ha propuesto realizar con terceras personas con miras a obtener algún beneficio o ganancia, cuya ejecución haya podido ser frustrada por el hecho dañoso acontecido, debiendo en todo caso existir esa estrecha vinculación entre esas dos situaciones (negocio proyecto con terceros y el hecho dañoso que lo impidió), recayendo indudablemente la probanza de tales extremos a cargo del acreedor que se considera como titular para exigir el pago por los perjuicios ocasionados.

Por otra parte, dentro del campo de las obligaciones, para atribuir responsabilidad civil, ya sea esta por hecho ilícito (responsabilidad extracontractual) o proveniente de una relación contractual, se requiere de la ineludible concurrencia de determinados presupuestos, siendo estos los siguientes: 1° hecho generador de la obligación; 2° imputabilidad del agente; 3° daño sufrido por el acreedor; 4° relación de causalidad entre el hecho del agente y el daño experimentado por el acreedor".

Con relación al tema en cuestión, se asume la doctrina desarrollada por el tratadista Jorge Joaquín Llambias en su Obra "Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Tomo I, Séptima Edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot 2012, actualizada por Patricio Rafo Venegas, de cuyo aporte doctrinario se puede establecer lo que a continuación se dirá, sin que esto implique transcribir de manera textual lo desarrollado por el nombrado autor, sino más bien lo más esencial de su pensamiento.

Conforme a la posición asumida por el citado autor, en el segundo presupuesto descrito precedentemente, nos referimos a la imputabilidad del agente, se hallan comprendidos dos tipos de imputabilidad diferentes; siendo estos el dolo y la culpa, conductas distintas del agente que reciben un tratamiento igualmente diferenciado; el primero (dolo), implica la intensión deliberada con que el agente ha obrado en la ejecución del hecho; es decir cuando la persona tiene el deber de observar una determinada conducta de no dañar a otra y a pesar de ello comerte el hecho; sin embargo no basta para configurar el dolo la mera conciencia en el actuar del agente; se requiere que éste tenga la posibilidad de evitarlo y no quiera hacerlo, cualquiera sea el motivo que lo lleve a obrar de esa manera.

En cambio, el elemento culpa, en el lenguaje jurídico alude a un comportamiento del agente, reprochable pero exento de malicia; se tipifica esta conducta por la ausencia de mala fe o mala voluntad donde el agente no se propone realizar el hecho dañoso y si ha llegado a ello no ha mediado malicia de su parte.

Los dos elementos descritos se constituyen en fundamentales para atribuir la responsabilidad, habida cuenta que en tema de obligaciones, se responde únicamente a título de dolo o culpa, no existiendo otras categorías distintas a éstas; sin embargo a la hora de imponerse una determinada sanción, debe también tomarse en cuenta los supuestos de inimputabilidad que pueden presentarse según las circunstancias, conocidos como fuerza mayor o caso fortuito; el primero entendido como el obstáculo externo atribuible al hombre, imprevisto, inevitable, proveniente de las condiciones mismas en que el hecho debía ser evitado o la obligación cumplida (ejemplo: conmociones civiles, huelgas, bloqueos, revoluciones, etc.); en tanto que el caso fortuito alude al obstáculo externo, imprevisto e inevitable que origina una fuerza extraña al hombre proveniente de la naturaleza que impide evitar el hecho o el cumplimiento de la obligación (ejemplo: desastres naturales).

En cuanto al daño sufrido que viene a ser el tercer presupuesto de la responsabilidad civil, este plantea el problema de la prueba; para el derecho es fundamental que se demuestre la existencia del daño y esta situación incumbe al damnificado.

El último presupuesto de la responsabilidad viene a constituir la relación de causalidad entre el hecho generado por la persona a quien se intenta responsabilizar y el daño sufrido por quien pretende ser acreedor a una indemnización; es decir es menester establecer el nexo de causalidad entre ese efecto dañoso y el hecho que suscita la responsabilidad en cuestión en cuanto este hecho sea el factor por cuyo influjo ocurrió aquel daño; esa relación de causalidad no debe ser entendida simplemente desde el punto de vista material (comisión del hecho) sino que la misma va asociada a la relación de causalidad jurídica, habida cuenta que el derecho no se satisface con una pura relación de causalidad material, aspecto que denota complejidad.

En la comisión del hecho, de ordinario integran un conjunto de acontecimientos que actúan como factores determinantes, condicionantes o coadyuvantes de sucesivos fenómenos que pueden servir de agravantes o atenuantes, hasta incluso de eximentes de responsabilidad, que dificultan describir el nexo de causalidad que se propone indagar; adviértase que muy comúnmente, el hecho reputado como originario se conecta con otro hecho distinto que modifica las consecuencias del primero a tal extremo que pasa a ser la causa eficiente de nuevas derivaciones que el hecho originario por sí mismo no habría producido; este proceso de sucesivas causaciones transcurre en el tiempo, circunstancias que alejan y hasta pueden llegar a borrar de la conciencia los antecedentes de los hechos que capta nuestro entendimiento.

Aun de establecerse que un determinado hecho deba aceptarse como causa de tal efecto dañoso, este solo no basta para concluir que el autor de aquel hecho tenga que afrontar la reparación del daño producido, pues ante todo y bajo el prisma de la justicia debe indagarse, si es justo que así sea; de ahí que, según la índole del hecho originario del daño, y especialmente de acuerdo con el reproche o censura que merezca la conducta en cuestión, será menester dilatar o restringir aquella relación de causalidad material, para que resulten o no comprometidas en ella tales o cuales consecuencias del hecho originario; de ese ajuste o corrección del nexo de causalidad material, surge la causalidad jurídica, es decir la que el derecho computa a los fines de la pertinente responsabilidad; es esa causalidad jurídica, la que en última instancia definirá la extensión del resarcimiento a cargo del responsable, que podrá ser diferente según el comportamiento del agente, haya éste obrado con dolo o mera culpa.

#### IV. Fundamentos de la resolución.

En la mayor parte del recurso planteado se puede advertir la existencia desordenada de argumentos de fondo, sin embargo de manera incoherente se termina peticionado por la anulación del auto de vista recurrido; no obstante esa deficiencia, en atención, a la garantía de impugnación previsto en el art. 180-II de la C.P.E., principio pro-actione y lo establecido en la S.C.P. N° 2210/2012 de 08 de noviembre que ha limitado declarar la improcedencia de los recursos de casación, se ingresa a realizar la consideración de dicho recurso.

La parte recurrente denuncia al ad quem de haber incumplido el A.S. N°498 de 24 de octubre de 2014 emitido por la Sala Civil Liquidadora; al respecto es preciso dejar establecido que la indicada resolución declaró improcedente el recurso de casación de la empresa demandada por haber recurrido en el fondo contra una resolución anulatoria y en función al recurso de casación en la forma interpuesto por la empresa demandante, anuló el A.V. N° 169/09 de 18 de abril de 2009 disponiendo se emita una nueva resolución que resuelva la apelación deducida contra la sentencia, impugnación que resulta ser de la parte demandada, toda vez que la parte actora no interpuso recurso de apelación contra la sentencia.

El indicado auto supremo al disponer la anulación de una anterior resolución de segunda instancia, no emitió ningún criterio de fondo sobre el asunto en cuestión y simplemente dispuso que se emita una nueva resolución que resuelva el recurso de apelación sin absolutamente direccionar en uno u otro sentido el fallo a ser emitido como aparentemente lo entiende la parte recurrente, quien se limita a realizar denuncias



genéricas indicando que no se habría resuelto el recurso de apelación sin especificar que agravios en concreto no habrían sido resueltos; sin embargo el ad quem dio cumplimiento a dicho auto supremo emitiendo una nueva resolución resolviendo el único recurso de apelación existente que es precisamente de la parte demandada recurrente, contando dicha resolución con la fundamentación correspondiente.

Refiere falta de fundamentación del hecho doloso como generador de la responsabilidad; al respecto se debe indicar que el ad quem encuentra como causa generadora de la responsabilidad civil, el hecho de que la Empresa demandada Perfumes y Cosméticos Andinos RSL., teniendo pleno conocimiento de que la Empresa actora Zermat Bolivia SRL. mantenía relaciones comerciales con la Empresa Productos Selectos de Perfumería S.A. de C.V. (actualmente Zermat Internacional S.A. de C.V. de México), se dedicaba en Bolivia a la venta de los mismos productos llegando a lograr un buen posicionamiento comercial, la Empresa demandada habría realizado avisos de prensa (fs. 45 del anexo 10) señalando que ella sería la representante de la indicada Empresa internacional, haciendo conocer al público determinados centros de distribución como los únicos autorizados de Zermat y que no garantiza de la calidad de los productos adquiridos en los Centros Colón, Edificio Colón 1° Piso, Of. 101; Centro Ayacucho, Calle Loayza Edf. Ayacucho 1° Piso, Of. 101, siendo estos locales en los cuales se comercializaban los productos de Zermat Bolivia SRL. y a raíz de esta situación se provocaron los daños y perjuicios a la parte actora, constituyendo esa situación una evidente actividad de competencia desleal sancionada por el Código de Comercio, ya que como consecuencia de dicha publicación se disminuyó la comercialización de los productos de Zermat Bolivia SRL., llegando a paralizarse dicha actividad, aspecto que se encontraría probado por las diferentes pruebas, llegando a comprobar en los depósitos que los productos importados se encuentran apilados en varias cajas echándose a perder.

Siendo ese el fundamento del ad quem para encontrar responsabilidad civil en la Empresa demandada; similar criterio se encuentra descrito en la sentencia de primera instancia y reconocido por el propio recurrente cuando afirma que publicó en prensa avisos que afirmaban que su empresa era la única autorizada a comercializar el producto, situación que no solo se califica como hecho culposo, sino más bien de carácter doloso conforme se tiene desarrollado en el Punto III de la doctrina aplicable, ya que una actitud de esa naturaleza tenía la finalidad de causar daño económico y hacer fracasar los negocios comerciales de su oponente a sabiendas de que ésta también se dedicaba al mismo rubro comercial, cuya actitud se configura como competencia desleal conforme lo entendieron los de instancia.

Refiere también que no se habría valorado la prueba referente a la Empresa demandada, empero no especifica cuáles serían las pruebas que no habrían sido valoradas; existiendo en antecedentes del proceso abundante prueba, es necesario que se la especifique con toda claridad, aspecto que no acontece en el caso presente; en todo caso la prueba más relevante respecto a la actitud asumida por la Empresa recurrente, corresponde a las publicaciones de prensa ya referidas anteriormente.

Indica la empresa recurrente no haber formado parte de la relación comercial que haya podido tener la Empresa demandante en la suscripción del contrato de 28 de febrero de 1995, cuya vigencia fue de 5 años el mismo que al no haber sido renovado, no podía hacer uso de las mercaderías y de las marcas, aspecto que no habría sido tomado en cuenta; el hecho de que la empresa demandada haya o no formado parte en la relación comercial de la empresa actora con su proveedora internacional, no es un tema que se encuentran en discusión en la presente causa, y de ser así se estaría ante una responsabilidad contractual, aspecto que no es el caso, ya que el mismo se trata más bien de una responsabilidad extracontractual.

Si bien la empresa demandante tenía suscrito un contrato por cinco años con su proveedora intencional Productos Selectos de Perfumería S.A. de CV., conforme da cuenta la literal de fs. 51 a 55 y 368 a 373, cuyo plazo habría fenecido en febrero del 2000; sin embargo en los hechos, posterior al vencimiento de dicho plazo, ambas empresas de común acuerdo continuaron manteniendo relaciones comerciales en los mismos términos del contrato suscrito, prueba de ello se tiene las numerosas facturas comerciales y demás documentación que cursa de fs. 596 a 629 referente a varias importaciones de productos cosméticos el 2001 en diferentes fechas, como también la parte demandante al momento de plantear su demanda expone como hechos esa situación describiendo de manera exacta las fechas de pedido y llegada de las mercaderías, así como el número de facturas comerciales vinculadas a ese negocio, aspecto que se encuentra demostrado con las pruebas que cursan en el expediente.

Señala también que la Empresa demandante solo habría sido apoderada y no titular del nombre comercial Zermat, negando la vulneración de los arts. 470, 471, 472 y 473 del Cód. Com.; si bien la indica empresa a partir de diciembre de 1993 fue inicialmente apoderada, sin embargo en febrero de 1995 suscribió un contrato comercial con la Empresa Productos Selectos de Perfumería S.A. de CV., con carácter exclusivo con una vigencia de cinco años, el cual se encuentra protocolizado bajo el Testimonio N° 70/2002 (fs. 51 a 55 y 368 a 373), cambiando de esta manera su condición de apoderada a una relación comercial regida por un contrato que le otorgó la exclusividad para comercializar productos en Bolivia, aspecto que no puede ser desconocido.

Los articulados de Código de Comercio a los cuales hace referencia el recurrente, tienen relación con el uso del nombre comercial, cuyo aspecto no fue el fundamento de la sentencia para declarar probada la demanda e imponer el resarcimiento de los daños y perjuicios a la empresa demandada, ni mucho menos el auto de vista estableció esa situación, siendo más la actitud de competencia desleal la que motivó la imposición de la sanción de resarcimiento de los daños, de modo que la alusión que se realiza a dichas normas legales resulta impertinente.

Por otra parte, cuestiona el incremento o variación de la pretensión económica de la parte actora, acusando a la sentencia y al auto de vista de ilegales en cuanto a lo dispuesto en el art. 994-II del Cód. Civ.; el art. 332 del Cód. Pdto. Civ., vigente al momento de la interposición de la demanda, permitía ampliar o modificar la demanda antes de la contestación, situación que habría ocurrido por parte del actor, quien inicialmente pretendía por daños y perjuicios la suma de Bs 120.216.12 y por memorial de fs. 26-27 adicionó la suma de Bs 1.068.236.78, cuyo actuado fue realizado antes de la citación con la demanda, habiendo hecho uso simplemente de un derecho que la ley adjetiva le reconoce y la sentencia dispuso el resarcimiento de daños y perjuicios por competencia desleal, sin hacer ninguna referencia a daño moral del cual trata el art. 994-II de la Norma Sustantiva Civil, tampoco el auto de vista determinó esa situación, resultando impertinente la alusión realizada en el recurso a dicha norma legal.

Finalmente, el recurrente acusa la vulneración de los arts. 66, 69, 70 y 71 del Cód. Com., sin embargo no realiza ninguna fundamentación al respecto, simplemente se limita a transcribir el contenido íntegro de dichas normas legales, las mismas que están referidas a la competencia desleal y por cuyo aspecto fue sancionada por haberse demostrado en el curso del proceso esa situación, aspecto que no pudo ser desvirtuada por la parte demandada.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso planteado deviene en infundado, correspondiendo emitir resolución conforme al art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 776 a 778, interpuesto por Perfumes y Cosméticos Andinos SRL. Representado por Sergio Jiménez Terrazas, contra el Auto de Vista Resolución N° 48/15 de 24 de febrero de 2015 de fs. 770 a 772 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas.

No se regula honorarios al no existir respuesta al recurso.

Relatora: Magistrado Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

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



230

**Edmundo Espinoza Rojas y otra c/ Juan Antonio Espinoza Montero**  
**Anulabilidad de escritura pública**  
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso civil de anulabilidad de escritura pública, seguido por Edmundo Espinoza Rojas y Teresa Montero de Espinoza contra Juan Antonio Espinoza Montero.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, lo que ver convino y se tuvo presente y;

RESULTANDO: Por Resolución N° S-442/13 de 20 de diciembre de 2013, cursante de fs. 200-201, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ha dispuesto que el juez a quo pronuncie nueva sentencia. Ante dicha disposición el Juez 2° de Partido en lo Civil Comercial de la capital, ante quien se ha llevado la tramitación íntegra del proceso, a través de la Resolución de 11 de marzo de 2014, se ha allanado a la recusación planteada en su contra, razón por la que el expediente ha sido radicado en este juzgado y se pasa a cumplir lo dispuesto por la autoridad superior.

RESULTANDO: Por memorial de fs. 18-19, Edmundo Espinoza Rojas y Teresa Montero de Espinoza, al amparo de los arts. 477 y 478 del Cód. Civ., y 554-4) de su Procedimiento; iniciaron, en contra de Juan Antonio Espinoza Montero, demanda de Nulidad de la E.P. N° 201/2010 correspondiente al contrato de compra venta de un solárium signado con el número 1 del piso 3, con una superficie de 23.66 ms2, y registrado en el Folio Real N° 2.01.0.99.0142899; de la E.P. N° 202/2011 sobre un contrato de compra venta de un departamento, el N° 102 del primer piso, con una superficie de 143.60 ms2, y registrado en el Folio Real N° 2.01.0.99.0142897; y de la E.P. N° 268/2010 relativa a una escritura aclaratoria; pidiendo la nulidad de dichas Escritura Públicas y la restitución de su derecho propietario de los bienes dados en venta, por haber concurrido la violencia como vicio del consentimiento para su realización, toda vez que dicho a contratos fueron realizados bajo presión psicológica y violenta por parte de su hijo, cual se evidencia en la Resolución N° 85/2011 emitida por. Daisy Rosario Luna de Toro.

Como argumentos de hecho, los demandantes señalaron que en calidad de padres de Juan Antonio Espinoza Montero le dieron en compra venta el solárium de 23.66 ms2, de superficie, signado con el N° 1 del Tercer Piso, ubicado en la Región Orkojahuirá, Av. Burgaleta N° 929 de la zona de Villa Copacabana, registrado bajo el Folio Real N° 2.01.0.99.0142899; y el departamento de 143.40 ms2, de superficie, signado con el N° 102 del primer piso, ubicado en la región Orkojahuirá, Av. Burgaleta N° 929 de la zona de Villa Copacabana y registrado bajo el Folio Real N° 2.01.0.99.0142897.

Los demandantes continúan su relato diciendo, que estas ventas fueron realizadas el 2 de septiembre de 2010 y protocolizadas el 15 de septiembre, bajo presión psicológica en el bufete del abogado de su hijo, abogado que según señalan, les indicó que una vez realizada esta venta llegarían a un acuerdo de conciliación de parte de su hijo, de no agredirlos y vivir en armonía, ya que afirman haber estado sufriendo una serie de atropellos y malos tratos por parte de aquel.

Así los demandantes prosiguen diciendo que con la esperanza de que aquellos malos tratos cesaran es que decidieron realizar la compra venta ficticia por la que no recibieron centavo alguno. Sin embargo, los demandantes continúan diciendo, que los malos tratos continuaron y que se podría decir que empeoraron. Así el 25 de febrero del año en curso (año 2011 según fecha del memorial de demanda) señalan que sufrieron nuevamente las agresiones de su hijo, por lo que tuvieron que acudir ante las autoridades correspondientes para que hicieran valer sus derechos, a cuya consecuencia y al evidenciarse que existía el maltrato, la denuncia se remitió al Juzgado 5° de Instrucción de Familia donde se convocó el 18 de marzo del año en curso (año 2011 según fecha del memorial de demanda) a hrs. 9:35 a.m. a audiencia pública en la que el demandado confesó y afirmó que no les dio dinero alguno por la compra de los inmuebles. Los demandantes concluyen diciendo que la Resolución N° 85/2011, dictada por Daisy Rosario Luna de Toro, declaró probada su demanda por violencia intrafamiliar en contra de su hijo, a lo que aclaran que esa no fue la única vez que sufrieron agresiones de parte de su hijo.

Observada la demanda por decreto de fs. 20, por memorial de fs. 22 vta., Edmundo Espinoza Rojas y Teresa Montero de Espinoza, los demandantes, modificaron su demanda y demandaron la anulabilidad de contrato de transferencia, cancelación y rehabilitación de partida de registro de derechos reales del bien inmueble, en virtud a los arts. 452-1), 2), 3) y 4); 554-1), 4) y 6); 555, 556 y otros del Cód. Civ., y los arts. 3, 6, 86, 87, 90, 190, 370 y 371 cuyo cuerpo legal no ha sido señalado por los demandantes, al mismo tiempo que subsanaron las demás observaciones hechas; solicitando se dicte sentencia declarando probada la demanda y se disponga en el fondo la anulabilidad de los contratos de compra -venta materializada en: La E.P. N° 201/2010 correspondiente al contrato de compra venta de un solárium signado con el número 1 del piso 3 con una superficie de 23.66 ms2, registrado en Folio Real N° 2.01.0.99.0142899; la E.P. N° 202/2011 de un contrato de compra venta de un departamento N° 102 del primer piso con una superficie de 143.60 ms2, registrado en el Folio Real N° 2.01.0.99.0142897 y la E.P. N° 268/2010, escritura aclaratoria; documentos que fueron protocolizados ante Leslie R. Santa Cruz W.

Como fundamento jurídico, los demandantes establecen que la Sentencia N° 85/2011 emitida por el Juez 5° de Instrucción de Familia declara probada una ando de violencia intrafamiliar dirigida en contra de Juan Antonio Espinoza, quien afirman, demostraba ese tipo de actitud desde tiempo atrás. Que con el fin de que esa situación no continuara decidieron dar en calidad de compra venta ficticia los bienes descritos precedentemente, ya que su hijo, el ahora demandado, junto a su abogado con argucias, engaños y mentiras los convencieron de realizar aquella transacción con la condición de que el maltrato cesaría, lo que no ocurrió y que los lleva a demandar la anulabilidad toda vez que para la celebración concurrió el dolo y la violencia.

Admitida la demanda por decreto de fs. 23, se ordenó su traslado a Juan Antonio Espinoza Montero, que se cumplió a través de la diligencia de citación por cédula de fs. 25. Así realizada la citación y notificación respectiva con la demanda, se tiene que Juan Antonio Espinoza Montero, por memorial de fs. 37-38 vta., opuso excepciones previas que no fueron aceptadas por haberse presentado extemporáneamente según decreto de 26 de octubre de 2011 de fs. 39. A través del mismo memorial, el demandado contestó negando la demanda en los términos que tiene expuestos y planteó reconvencción. Sobre esta última (la reconvencción) ante el incumplimiento de las reiteradas observaciones realizadas a fs. 39, 43 vta., y 48; por Auto de fs. 51 vta., se la ha considerado como no presentada de acuerdo al art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

De otra parte, en cumplimiento de la Circular N° 47/95 de 11 de octubre de 1995 se llamó a audiencia de conciliación en reiteradas oportunidades y que finalmente se instauró el 18 de diciembre de 2012, sin que se haya llegado a un acuerdo conciliatorio como sale del acta de audiencia de fs. 64 vta.

CONSIDERANDO: Trabada la relación procesal y establecida como inmodificable entre las partes, de acuerdo a los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., según Auto de 08 de junio de 2012 cursante a fs. 66; se calificó el proceso como ordinario de hecho, se señalaron los puntos de hecho a probar y se estableció término probatorio, en cuya vigencia y en aplicación del art. 378 del Cód. Pdto. Civ., dispuesta por decreto de fs. 96 vta., y Auto de 29 de noviembre de 2012 de fs. 116 vta., se produjo la siguiente prueba: Parte demandante.

Literal: De la presentada con el memorial de demanda de fs. 18-19 y de la propuesta a través del memorial de fs. 72 y producida por Edmundo Espinoza Rojas y Teresa Montero de Espinoza, se tiene la siguiente: La preconstituida que fue presentada Con el memorial de demanda de fs. 18-19 en aplicación del art. 330 del Cód. Pdto. Civ., consiste en:

- A fs. 2, fotocopia simple de la cédula de identidad N° 54739 de La Paz a nombre de Teresa Montero de Espinoza.
- A fs. 3, fotocopia simple de la cédula de identidad N° 131570 de La Paz a nombre de Edmundo Espinoza Rojas.
- De fs. 4 a 5, fotocopia legalizada del acta de audiencia sobre denuncia de violencia familiar llevada por el Juzgado 5° de Instrucción de Familia.
- De fs. 6 y vta., fotocopia legalizada de la Resolución N° 85/2011 pronunciada por la Jueza 5° de Instrucción de Familia.
- De fs. 7 a 13, fotocopia legalizada de algunas piezas procesales de la denuncia interpuesta por Espinoza Rojas Edmundo y Montero de Espinoza Teresa en contra de Espinoza Motero Juan Antonio.
- De fs. 14-15 vta., fotocopia legalizada de la E.P. N° 201/2010 de compra venta de un solárium suscrita por Edmundo Espinoza Rojas y Teresa Montero de Espinoza con Juan Antonio Espinoza Montero.
- De fs. 16-17 vta., fotocopia legalizada de la E.P. N° 202/2010 de compra venta de un departamento suscrita por Edmundo Espinoza Rojas y Teresa Montero de Espinoza con Juan Antonio Espinoza Montero.

- Documentos que alcanzan a tener la fe probatoria del art. 1311 con relación al art. 1287 ambos del Cód. Civ.

De la prueba documental señalada en el ofrecimiento de prueba de fs. 72, que ha sido presentada con el memorial de fs. 148 y que cursa de fs. 118 a 147, se tiene que ha sido presentada en tiempo posterior a la vigencia del periodo de prueba al que debió ceñirse como manda el art. 377 del Cód. Pdto. Civ., y sujetándola a un juramento de reciente obtención como sale del acta de juramento de fs. 165. Respecto a esta prueba cabe señalar que no cumple el mandato de los arts. 330, 331 y 346-2 del Cód. Pdto. Civ., ya que la ley admite la presentación de prueba documental posterior únicamente "bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos" y por tanto es impertinente considerarla al no reunir las condiciones legales requeridas para su producción.

Confesión provocada.- Consistente en las confesiones de Juan Antonio Espinoza Montero, según interrogatorio de fs. 106 y acta de fs. 107 y de Leonardo Serafín Larrea Gutiérrez según interrogatorio de fs. 109 y acta de fs. 110.

En cuanto a esta prueba, por memorial de fs. 96, los demandantes solicitaron se la produjera en ejercicio de las facultades descritas en el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., solicitud que ha sido admitida por decreto de 19 de octubre de 2012 de fs. 96 vta., y cuya valoración se sujeta a los arts. 404, 409, 410 y 426 del Cód. Pdto. Civ.

Sin embargo, la confesión de Leonardo Serafín Larrea Gutiérrez no puede ser considerada puesto que este medio probatorio está concebido para que cualquiera de las partes del proceso llame a su adversario a absolver un cuestionario cual señala el art. 404 del Cód. Pdto. Civ., cosa que no atinge a Leonardo Serafín Larrea Gutiérrez ya que es un tercero extraño que no es parte de este proceso.

Testifical.- En aplicación del art. 378 del Cód. Pdto. Civ., dispuesta por Auto de 29 de noviembre de 2012 de fs. 116 vta., se ha permitido la recepción de prueba testimonial propuesta por la parte demandante consistente en las declaraciones de Dolores Ana Silva y Martha Palmira Arias de Vásquez, cuyas actas cursan de fs. 150-151.

Sin embargo, el contenido de aquellas declaraciones no permite esclarecer los hechos a probarse ya que aportan información obtenida por referencia o señalan que no les constan los hechos sobre los que se las ha interrogado.

Parte demandada.- De la presentada por Juan Antonio Espinoza Montero con su memorial de contestación de fs. 37-38Vta. y con su memorial de fs. 94-95, se tiene la siguiente:

Literal: En cuanto a la documentación de fs. 26 a 36 vta., que fue presentada con el memorial de contestación de fs. 37-38 vta., se tiene que fue observada a través de los decretos de 26 de octubre de 2011 de fs. 39, que fue notificado según diligencia de fs. 40 y de 18 de noviembre de 2011 de fs. 48, que fue notificado según diligencia de fs. 50, disposiciones emitidas por el Juez 2° de Partido en lo Civil Comercial y que no han merecido ninguna objeción de parte; razón por la que no es posible considerarla.

Durante la vigencia del periodo probatorio, a pesar haber sido legalmente notificado con el inicio de su vigencia, según consta en la diligencia de fs. 69, el demandado no ha propuesto ninguna prueba en el término que la ley establece.

Sin embargo, a través de su memorial de fs. 94-95, el demandado presenta las pruebas literales que cundo en el expediente de fs. 83 a 93 vta., bajo la figura de pruebas literales de reciente obtención, cuya acta de juramento se encuentra a fs. 112. Respecto a esta prueba cabe señalar que no cumple el mandato de los art. 330, 331 y 346-2 del Cód. Pdto. Civ., ya que la ley admite la presentación de prueba documental posterior únicamente "bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos" y por tanto es impertinente considerarla al no reunir las condiciones legales requeridas para su producción.

Fenecido el plazo probatorio, éste fue clausurado por Auto de 16 de noviembre de 2012 cursante a fs. 113 vta.

En aplicación del art. 394 del Código de Procedimiento, por memorial de fs. 161 a 163, adjuntando Poder N° 305/2013 cursante a fs. 160, Ana Bertha Russo Sandoval se apersonó en representación de Edmundo Espinoza y Teresa Montero de Espinoza y alegó en conclusiones en los términos que tiene expuestos.

Por su parte, Juan Antonio Espinoza Montero formuló sus alegatos conclusivos a través del memorial de fs. 165 a fs. 168 en los términos que tiene expuestos.

CONSIDERANDO: Examinadas prolijamente las pruebas aportadas y valoradas de acuerdo a lo previsto por los arts. 1283, 1286, 1287, 1289, 1311, 1330 del Cód. Civ., y 375, 377, 378, 397, 398 y ss., 404, 409, 410, 426, 476 y 477 del Cód. Pdto. Civ., y siguiendo lo mandado por la Resolución S-442/13 emitida por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; se ha llegado a las siguientes conclusiones: Por memorial de demanda de fs. 18-19 y de modificación fs. 22 vta., Edmundo Espinoza Rojas y Teresa Montero de Espinoza, argumentando que toda vez que para la celebración concurrió el dolo y la violencia, demandaron la anulabilidad de los contratos de compraventa que cursan en:

- La E.P. N° 201/2010 correspondiente al contrato de compra venta de un solárium signado con el número 1 del piso 3 con una superficie de 23.66 ms<sup>2</sup>, registrado en Folio Real N° 2.01.0.99.0142899;

- La E.P. N° 202/2010 de un contrato de compra venta de un departamento N° 102 del primer piso con una superficie de 143.60 ms<sup>2</sup>. Registrado en el Folio Real N° 2.01.0.99.0142897 y La E.P. N° 268/2010, escritura aclaratoria.

Todos documentos protocolizados ante la Dra. Leslie R. Santa Cruz W. De igual modo, demandaron la cancelación y rehabilitación de las partidas en el Registro de Derechos Reales.

Que la demanda de anulabilidad de las escrituras públicas está basada en los casos 1), 4) y 6) del art. 554 del Cód. Civ., es decir: 1) Por falta de consentimiento para su formación, 4) Por violencia, dolo o error sustancial sobre la materia o sobre las cualidades de la cosa y 6) En los demás casos determinados por la ley.

Que de la prueba producida a lo largo del proceso y cuya facultad está sustraída a los litigantes, quienes pueden y deben aportar las pruebas necesarias en defensa de sus intereses, se tiene:

No existe evidencia de la existencia de la E.P. N° 268/2010, escritura aclaratoria, cuya anulabilidad se demanda, ya que entre la prueba producida legalmente no se halla una copia del contenido de dicho documento y en tal sentido la solicitud de anulación de los demandantes no puede ser considerada, ya que para tratar dicha petición en la base es necesario partir de la constatación de su existencia para proseguir con la valoración de las circunstancias de su otorgación.

2. Del mismo modo, en cuanto a la cancelación y rehabilitación de las partidas en el Registro del derechos Reales, que los demandantes las señalan como los Folios Reales Nos. 2.01.0.99.0142899 y 2.01.0.99.0142897, tampoco es posible considerar la solicitud de los demandantes, ya que no han proporcionado ninguna certificación de la existencia de estos folios reales y en tal sentido no es posible verificar su correspondencia con las escrituras cuya anulabilidad acusan.

3. Respecto a las EE.PP. Nos 201/2010 y 202/2010, cuyas copias cursan en fotocopia legalizada de fs. 14 a 17 vta. Respectivamente, se tiene que corresponden, la primera, a la suscrita por Edmundo Espinoza Rojas y Teresa Montero de Espinoza, en calidad de vendedores, y Juan Antonio Espinoza Montero, como comprador, en 15 de septiembre de 2010, por ante la Notaría de Fe Pública a cargo de la abogada Leslie Roxana Santa Cruz Wischart y que contiene el contrato de compra venta de un solárium signado con el número 1, del piso 3 con una superficie de 23.66 ms2, registrado en Folio Real N° 2.01.0.99.0142899; y la segunda, a la suscrita por Edmundo Espinoza Rojas y Teresa Montero de Espinoza, en calidad de vendedores, y Juan Antonio Espinoza Montero, como comprador, en 15 de septiembre de 2010, por ante la Notaría de Fe Pública a cargo de la abogada Leslie Roxana Santa Cruz Wischart y que contiene el contrato de compra venta de un departamento, el N° 102 del primer piso, con una superficie de 143.60 ms2, registrado en el Folio Real N° 2.01.0.99.0142897.

Que en la esencia, las Escrituras Públicas Nos. 201/2010 y 202/2010 son contratos como tal, que se ajustan al concepto señalado por el art.450 del Cód. Civ., y por consiguiente deben cumplir con los requisitos esenciales de todo contrato previstos en el art. 452 del mismo cuerpo legal. Uno de esos requisitos esenciales es el consentimiento de las partes, como expresamente indica su inc. 1). Este requisito del consentimiento, por una parte, se manifiesta -como señala la doctrina- por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato; espíritu doctrinal que el ordenamiento jurídico vigente ha recogido en los arts. 453 y 455 del Cód. Civ. Y por otra, como ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es "requisito articulador de la voluntad de las partes para constituir una relación jurídica, de ahí la importancia que en su otorgación y formulación, éste, se halle libre de error, violencia o dolo, pues de concurrir una de estas circunstancias, a decir del art. 473 del Cód. Civ., no es válido y abre el camino a la anulabilidad del contrato, conforme previene el art. 554-l) y 4) del igual Sustantivo.

Y continúa diciendo el auto supremo- Que el art.478 del Cód. Civ., establece que la violencia debe ser de tal naturaleza que pueda impresionar a una persona razonable, tomando en cuenta la edad y la condición de la persona." (A.S. N° 202/06, de 28 de septiembre de 2006).

Que de la revisión de los obrados, se encuentra que los actores han probado los siguientes hechos:

Que evidentemente suscribieron las Escrituras Públicas N° 201/2010 por la que transfieren en contrato de compraventa un solárium a favor de Juan Antonio Espinoza Montero y la N° 202/2010 por la que transfieren en contrato de compra venta un departamento a favor de Juan Antonio Espinoza Montero.

Que los demandantes sostienen en su demanda de fs. 18-19 y modificación de fs. 22 vta., que la venta se realizó bajo presión psicológica, ya que sufrían agresiones, atropellos y malos tratos de parte de su hijo Juan Antonio Espinoza Montero, el demandado, y que con la esperanza de que aquellos malos tratos cesaran es que decidieron realizar los actos de compra venta ficticia por la que no recibieron centavo alguno. Sin embargo, continúan diciendo, que a pesar de ello los malos tratos continuaron y podían decir que empeoraron.

Que el demandado Juan Antonio Espinoza Montero en su memorial de contestación de fs. 37-38 vta. Niega los términos de la demanda, sin dar mayor argumento.

Sin embargo, de los documentos aportados como prueba preconstituida de fs. 4 a 13 -que alcanzan a tener la fe probatoria del art. 1311 con relación al art. 1287 ambos del Cód. Civ., correspondientes a algunas piezas procesales dentro del proceso de violencia Intrafamiliar seguido por Edmundo Espinoza Rojas y Teresa Montero de Espinoza en contra de Juan Antonio Espinoza Montero, se tiene:

Que por Resolución N° 85/11 de 18 de marzo de 2011, pronunciada por la Jueza Quinta de Instrucción de Familia, dentro del proceso de violencia intrafamiliar de fs. 6 vta.; sale que Juan Antonio Espinoza Montero, el ahora demandado, fue condenado por violencia intrafamiliar.

Que en aquella Resolución N° 85/2011, la autoridad judicial pone de manifiesto que a pedido de los denunciados se solicitó al denunciado agradeciese por la firma de unos documentos de transferencia, solicitud a la que accedió en audiencia.

Que de la lectura del acta de audiencia pública sobre denuncia de violencia familiar de fs. 4-5 vta., sale que en la intervención el demandante (padre) dice: Para pagar los impuestos me dijo que teníamos que firmar las minutas y en la minuta dice que él nos habría dado 35.000 \$us., por el departamento y por el solarío 15.000 \$us., pero no nos dio nada, solo nos ha hecho firmar, como es nuestro hijo no hemos hecho nada." Luego la juez pregunta: "Le ha dado dinero por el inmueble?" Y el denunciado responde: "No, no les he dado dinero." A lo que la juez pregunta: "Pero les puede agradecer?" y el denunciado responde: "Les agradezco...".

Así del contenido de aquella prueba documental es posible verificar la existencia da una controversia de violencia familiar en cuyo debate se incluían hechos relacionados a la transferencia del solárium que es objeto de la venta plasmada en la E.P. N° 201/2010 y del departamento que es objeto de la venta plasmada en la E.P. N° 202/2010 y respecto de las que se evidencia la declaración de Juan Antonio

Espinoza Montero que a los afectos de este proceso se la tiene como una confesión extrajudicial hecha a un tercero y que se la considera como fuente de presunción simple conforme al art. 426 del Cód. Pdto. Civ.

De otra parte, de la confesión provocada a que se ha llamado a Juan Antonio Espinoza Montero según interrogatorio de fs. 106 y acta de fs. 107 y vta., sale que en la pregunta 7 del interrogatorio se le preguntó "Manifieste como es cierto y como consta en acta de audiencia y resolución que usted acepto ante el Juez 5° de Instrucción de familia que usted no había dado dinero". A lo que el confesante Juan Antonio Espinoza Montero responde "Me ratifico en los documentos de prueba ya presentados, donde por cualquier transacción que se realiza nominalmente hay un monto por el que tiene que estar basada una transacción o una transferencia".

De lo precedente, es posible inferir que los vendedores, ahora demandantes, firmaron las ventas contenidas en las E.P. Nos. 201/2010 y 202/2010 en un contexto donde se ejercía violencia sobre ellos y en tal sentido el consentimiento expresado en los actos jurídicos de 15 de septiembre de 2010, de ninguna manera puede haber sido el reflejo del querer de Edmundo Espinoza Rojas y Teresa Montero de Espinoza, o lo que es lo mismo, no ha sido un acto interno de voluntad, menos su expresión ha sido libre y espontánea, cayendo en la previsión del art. 473 concordante con el 554-I y 4) ambos del Cód. Civ., pues no otra cosa significa el hecho de aceptar transferir su efectivo el pago descrito en las escrituras de compra venta, como bien ha confesado el ahora demandado, Juan Antonio Espinoza Montero cuando admite que no ha pagado el precio; lo que deriva además en la ineficacia del contrato de venta, pues el art. 584 del Cód. Civ., dice: "La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero". En este mismo sentido el A.S. N° 194/05 de 07 de noviembre de 2005, ha resuelto: "otro concepto sustancial resultante del contrato de venta contenido en el art. 584 del Cód. Civ.: "(Noción). La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero". Es decir, concurren, como elementos subjetivos el propietario vendedor (o vendedores) y el comprador (o compradores). En este caso, los copropietarios (...) no intervienen en el contrato de venta, nada han vendido y menos percibido suma alguna en concepto de precio, según los datos que arroja el proceso.

Consiguientemente, el contrato cuya anulabilidad se pide carece de eficacia respecto a ellos.

POR TANTO: La suscrita Jueza Tercera de Partido en lo Civil Comercial de la capital, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado boliviano y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por Ley ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda interpuesta por Edmundo Espinoza Rojas y Teresa Montero de Espinoza, de fs. 18-19 y modificada a fs. 22 vta., y en consecuencia se anula los documentos de transferencia de un solárium contenido en la E.P. N° 201/10 de 15 de septiembre de 2010 suscrito por Edmundo Espinoza Rojas y Teresa Montero de Espinoza, como vendedores, y Juan Antonio Espinoza Montero, como comprador, por ante la Notaría de Fe Pública a cargo de la abogada Leslie Roxana Santa Cruz Wischart y cuya copia cursa en fotocopia legalizada de fs. 14-15 vta., y de un departamento contenido en la E.P. N° 202/2010 suscrito por Edmundo Espinoza Rojas y Teresa Montero de Espinoza, como vendedores, y Juan Antonio Espinoza Montero, como comprador, por ante la Notaría de Fe Pública a cargo de Leslie Roxana Santa Cruz Wischart y cuya copia cursa en fotocopia legalizada de fs. 16-17 vta.; sin que los demandantes, Edmundo Espinoza Rojas y Teresa Montero de Espinoza, en ejecución de fallos, deban restituir al demandado Juan Antonio Espinoza Montero el precio de las ventas por no haberse hecho efectivo; e improbada respecto de la anulabilidad demandada de la E.P. N° 268/2010, escritura aclaratoria y de la cancelación y rehabilitación de las partidas en el Registro de Derechos Reales, de los Folios Reales Nos. 2.01.0.99.0142899 y 2.01.0.99.0142897.

Con costas.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponde, es pronunciada en La Paz, a 2 de junio de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. M. Consuelo Chacón Shmiat de Méndez.- Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Alejandra Betzabé Quispe Conde.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**La Paz, 21 de agosto de 2015.**

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 107 "A"/2014 de fs. 210 a 217 de obrados, recurso de apelación de fs. 220 a 222, respuesta de fs. 230 a 232, auto de concesión de fs. 233 y demás antecedentes que se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: Que la Jueza 3° de Partido en lo Civil Comercial de la capital pronuncia la Sentencia N° 107 "A"/14 de 2 de junio de 2014, por el cual declara: "Probada en parte la demanda interpuesta por Edmundo Espinoza Rojas y Teresa Montero de Espinoza, de fs. 18-19 y modificada a fs. 22 y vta., y en consecuencia se anula los documentos de transferencia de un solárium contenido en la E.P. N° 201/10 de 15 de septiembre de 2010 suscrito por Edmundo Espinoza Rojas y Teresa Montero de Espinoza, como vendedores, y Juan Antonio Espinoza Montero, como comprador, por ante la Notaría de Fe Pública a cargo de la abogada Leslie Roxana Santa Cruz Wischart y cuya copia cursa en fotocopia legalizada de fs. 14-15 vta. y de un departamento contenido en la E.P. N° 202/2010 suscrito por Edmundo Espinoza Rojas y Teresa Montero de Espinoza, como vendedores, y Juan Antonio Espinoza Montero, como comprador, por ante la Notaría de Fe Pública a cargo de la abogada Leslie Roxana Santa Cruz Wischart y cuya copia cursa en fotocopia legalizada de fs. 16-17 vta.; sin que los demandantes, Edmundo Espinoza Rojas y Teresa Montero de Espinoza, en ejecución de fallos, deban restituir al demandado Juan Antonio Espinoza Montero el precio de las ventas por no haberse hecho efectivo; e improbada respecto de la anulabilidad demandada de la E.P. N° 268/2010, escritura aclaratoria y de la cancelación y rehabilitación de las partidas en el Registro de Derechos Reales, de los Folios Reales Nos. 2.01.0.99.0142899 y 2.01.0.99.0142897. Con costas..." Dicha sentencia es apelada por la parte demandada con los fundamentos contenidos en el memorial de fs.

220 a 222 de obrados, y con respuesta del contrario en los términos del memorial de fs. 230 a 232 es concedido el recurso de apelación por Auto de 30 de octubre de 2014 de fs. 233 en el efecto suspensivo ante este Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

CONSIDERANDO: Que Juan Antonio Espinoza Montero interpone recurso de apelación expresando como agravios lo que sigue:

1.- Existe una aplicación errada del art. 554-1), 4) y 6) del Cód. Civ., toda vez que en las Escrituras N° 201 y N° 202/2010 no existen ni concurren las causales de anulabilidad de contrato; mismo se infringen los arts. 452, 1287-1) y 1289-1) de la norma referida; inclusive el art. 399 del C.P.C.

2.- Existe vulneración al art. 397 del Cód. Pdto. Civ.; toda vez que las pruebas aportadas no fueron apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, al no existir prueba idónea que establezca la falta de consentimiento, presión psicológica, violencia, dolo o error sustancial a momento de la suscripción de las minutas de compra venta.

3.- No obstante que se señaló término probatorio a fs. 66, la parte demandante por memorial de fs. 72, no ratifica la prueba documental de fs. 2 a 17 para su reproducción, ni ofrece como prueba la confesión extrajudicial en ningún documento y menos como fuente de presunción de acuerdo al art. 426 del C.P.C.

4.- Erróneamente se constituye como prueba definitiva la prueba de fs. 2 a 17 en la Resolución N° 107 "A"/2014, indicando que los documentos de fs. 4-13 tienen fe probatoria, cuando no consignan constancia del acto de legalización al tenor del art. 1311 del C.C., y al no ser idóneas no pueden ser valoradas legalmente.

5.- En el caso (que no se da) de valorarse la prueba de fs. 4 a 13, se debió observar que no tienen relación con los hechos ocurridos a momento de la suscripción de los documentos de compra venta ni demuestran la falta de consentimiento de los vendedores, puesto que lo único que muestran es la existencia de una denuncia de Violencia familiar ocurrida el 05/02/2011 y las declaraciones vertidas en ese proceso, solo tienen validez legal y pueden ser considerados dentro de la jurisdicción y competencia del preso familiar. Por lo que solicita se revoque la Resolución y en consecuencia declarar la validez legal y plena de las EE.PP. Nos 201/2010 y 202/2010.

CONSIDERANDO: Que el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., en concordancia con el art. 17.11 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que expresamente dispone: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos", por consiguiente este tribunal llega a las conclusiones siguientes:

1.- En relación a los puntos 1, 2 y 5 de la apelación, no debe perderse de vista que la prueba, según la función procesal que cumple y la definición realizada por el Código de Procedimiento Civil, es el medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio con la finalidad de crear convicción del juzgador.

En el ejercicio de esta atribución, las pruebas producidas deben ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, lo cual se halla doctrinalmente respaldado por la doctrina como "sistema de apreciación legal de la prueba", también conocido como el sistema de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Eduardo Couture, ha señalado que las reglas de la sana crítica son ante todo: "las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica y la experiencia del juez...".

En consecuencia, si bien el juez debe decidir conforme las reglas dispuestas en la norma, también tiene el poder de aplicar la sana crítica con arreglo a las reglas dispuestas para ello. Razonamiento que encuentra su respaldo dentro de nuestra normativa en el art. 1286 del Cód. Civ., que señala: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio". Asimismo el parág. I del art. 397 del Cód. Pdto. Civ., establece que: "1. Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero si ésta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica".

A mayor abundamiento, la Jurisprudencia emanada por el tribunal Supremo de Justicia, ha señalado en forma reiterada que la valoración de la prueba a que hace referencia al art. 397 del Cód. Pdto. Civ., y 1286 del Cód. Civ., supone el análisis crítico e integral del conjunto de los elementos de convicción reunidos e introducidos al proceso, de tal forma que la apreciación de la prueba conlleva para el juzgador el deber de valorar los elementos probatorios en conjunto y no en forma aislada, en otras palabras, confrontarlos e integrar los unos con otros, con el propósito de obtener una conclusión afirmativa o negativa sobre la cuestión que se pretende resolver.

En el presente caso, el recurrente indica que las literales cursantes a fs. 4 a 13, no demuestran la falta de consentimiento a momento de la suscripción de los documentos de compra venta, siendo éste el punto central que corresponde ser dilucidado, es decir, examinando si ha sido evidenciada la falta de consentimiento, al efecto primeramente conceptualizaremos la violencia como la coacción ilícita para intimidar a una persona u obtener su consentimiento para la realización de un acto jurídico negociar, puede efectuarse mediante la violencia física o mediante la violencia moral. En el caso de estudio, de la revisión de los antecedentes del proceso, de manera particular del Acta de Audiencia Pública de 18 de marzo de 2011 y Resolución N° 95/2011 sobre denuncia de Violencia Familiar de fs. 4 a 6 de obrados se puede advertir que dicho proceso, si bien es cierto se inició por los demandantes en contra del demandado por violencia física y psicológica, por hechos ocurridos en 25 de febrero de 2011, no es menos evidente que dicha denuncia no solo se realizó por lo ocurrido en la fecha indicada, sino además trae a colación hechos acaecidos a momento de suscribir los documentos de compra y venta que son objeto de anulabilidad, toda vez que de acuerdo Acta de Audiencia Pública, Edmundo Espinoza Rojas señala: "Su abogado el Dr. Larrea, estaba enseñado, él nos dijo que mi hijo quería hacer la reconciliación y por eso quería hacer la transferencia del departamento a nombre de mi hijo, por eso fuimos al bufete del abogado para pagar los impuestos me dijo que teníamos que firmar las minutas y en la minuta dice que él nos habría dado \$us. 25.000.-, por el departamento y por el solarío \$us. 15.000.-, pero no nos dio nada, solo no ha hecho firmar, como es nuestro hijo no hemos hecho nada..." situación corroborada por las declaraciones del denunciado (ahora demandado) quien al responder a la pregunta de la jueza ¿Le ha dado dinero por el inmueble? Refiere "no, no les he dado dinero", de lo que se colige que los documentos cuestionados tienen relación con el objeto del presente proceso,

identificándose de esta manera la coacción que llevo a los demandantes (padres) de consentir la celebración de un acto jurídico, es decir se intimó a los padres para que firmen una transferencia en favor del demandado a cambio de una reconciliación y cesen las agresiones considerando que el entorno en que se desenvolvía sus relaciones no eran las más óptimas, en consecuencia no es posible admitir que las pruebas o declaraciones vertidas en el proceso de Violencia Familiar solo son válidas en el contexto familiar, cuando para determinar la viabilidad de las pretensiones formuladas se requiere realizar una valoración integral de los elementos probatorios y no en forma aislada -tal como se dijo- precedentemente. En consecuencia al inferirse que se ejerció violencia contra los demandantes para la suscripción de las Escrituras Nos. 201/2010 y 202/2010 se afectó uno de los presupuestos de existencia para la formación del negocio jurídico como es el consentimiento o voluntad.

Respeto al punto 3 de la apelación, de la revisión exhaustiva de obrados, se advierte que a fs. 18-19 cursa memorial presentado por la parte demandante, al mismo que se acompañó mediante el otrosí 1, prueba literal preconstituida (denuncias, Acta de Audiencia de Violencia Familiar y Resolución), el cual mereció el decreto de 19 de septiembre de 2011 de fs. 23, por el cual se decretó como "Por presentado", en el entendido de que por principio de buena fe y lealtad procesal, las partes al iniciar o contestar una demanda, deben acompañar toda la prueba documental de la que intenten valerse y anunciar aquella que no tienen a su disposición al momento de realizar tal actuación, conforme se tiene dispuesto en el art. 330 del Cód. Pdto. Civ., puesto que la incorporación inicial de toda prueba documental tiende a evitar a las partes sorpresas procesales, es decir, la desventaja de ignorar la existencia de algún documento que pueda ser fundamental para su defensa en el proceso, razón por la cual las partes desde el inicio del proceso deben conocer la prueba documental con que se cuenta para hacer valer sus derechos probatorios, entendiéndose que en principio, todo documento se halla a disposición de las partes como medio de prueba, en virtud del derecho abstracto de probar que tienen los litigantes, por lo cual no se hace insoslayable que las mismas tengan que ser producidas nuevamente en la etapa probatoria, por lo que la prueba documental de fs. 2 a 17 corresponde ser valorada.

Asimismo si bien es cierto que no se ofreció como medio de prueba la confesión extrajudicial, al respecto se debe tener presente que tal extremo no es necesario puesto que ello está reservado a la facultad del juez respecto al punto 4 de la apelación, el art. 1311 del Cód. Civ., refiere: "1. Las copias fotográficas u otras obtenidas por métodos técnicos para la reproducción directa de documentos originales, harán la misma fe que éstos si son nítidas y si su conformidad con el original auténtico y completo se acredita por un funcionario público autorizado, previa orden judicial o de autoridad competente o, a falta de esto, si la parte a quien se opongan no las desconoce expresamente." De la normativa transcrita se infiere que para la validez legal de las copias de documentos originales es necesaria que éste sea acreditada por un funcionario público autorizado. En el presente caso, la revisión de los documentos cursantes a fs. 2-17, permite advertir que en dichas copias existe el nombre y la rúbrica de la actuario abogada del Juzgado 5° de Instrucción de Familia, Lilian Karin Ayala Basco, por lo que hacen plena fe, en consecuencia al ser acreditada por un funcionario público y no haberse desconocido el contenido de dichos documentos, su análisis y valoración se hacen conducentes.

En atención a los argumentos expuestos anteriormente, se concluye cita el juez a quo ha valorado correctamente todos los antecedentes, no habiéndose apartado del fundamento expresado en un anterior auto de vista "anulatorio", por lo que no corresponde acoger las infracciones formuladas.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 107 "A"/14 de 2 de junio de 2014, cursante de fs. 210 a 217 de obrados, en previsión del art. 237-1-1) del Cód. Pdto. Civ., con costas.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Berrios Albizú.- Carmen del Río Quisbert Caba.

Ante mí: Abg. M. Irma Quisbert Rojas- Secretaria de Cámara.

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 256 a 258, interpuesto por Juan Antonio Espinoza Montero, contra el A.V. N° S-253/2015 de 21 de agosto, cursante de fs. 242-243 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de Anulabilidad de Escritura Pública, seguido por Edmundo Espinoza Rojas y Teresa Montero de Espinoza contra Juan Antonio Espinoza Montero, las respuestas de fs. 259 a 261, la concesión de fs. 268, admisión de fs. 273-274, y:

### I. Antecedentes del proceso.

El Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, emitió la Sentencia N° 107 "A"/2014 de 2 de junio, cursante de fs. 210 a 217, declaró: probada en parte la demanda interpuesta por Edmundo Espinoza Rojas y Teresa Montero de Espinoza, anulando en consecuencia los documentos de transferencia de un solárium contenido en la E.P. N° 201/2010 y de un departamento contenido en la E.P. N° 202/2010; e improbada respecto de la anulabilidad demandada de la E.P. N° 268/2010 y de cancelación y rehabilitación de las partidas de registro, en Derechos Reales.

Deducido el recurso de apelación por el demandado y remitido el mismo ante la instancia competente, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° S-253/2015 confirmo la sentencia apelada señalando que la recurrente indica que las literales cursante a fs. 4-13, no demuestran la falta de consentimiento a momento de la suscripción de los documentos de compra venta, siendo este el punto central que corresponde ser dilucidado; y en el caso de estudio, de la revisión de antecedentes del proceso, de manera particular del acta de audiencia pública de 18 de marzo de 2011 y la Resolución N° 95/2011 sobre denuncia de violencia familiar de fs. 4 a 6, dicha denuncia trae a colación hechos acontecidos a momento de suscribir los documentos de compra venta que son objeto de



anulabilidad, situación corroborada por las declaraciones del denunciado ahora demandado, es decir se intimó a los padres para que se firme una transferencia a cambio de una reconciliación, y cesen las agresiones considerando que el entorno en que se desenvolvían sus relaciones no eran las más óptimas, en consecuencia no es posible admitir que las pruebas vertidas en un proceso familiar solo sean válidas en el contexto familiar, cuando para determinar la viabilidad de las pretensiones formuladas se requiere realizar una valoración integral de los elementos probatorios y no en forma aislada. Por lealtad procesal las partes deben acompañar toda la prueba que tengan y anunciar aquellas que no están a su alcance a momento de la demanda y de contestar, puesta que la incorporación inicial de los documentos tiene a evitar a las partes sorpresas procesales, es decir, la desventaja de ignorar algún documento que pueda ser fundamental para su defensa, razón por la cual las partes de inicio deben conocer toda la prueba documental, por lo que la prueba de fs. 2 a 17 corresponde ser valorada.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, el demandante interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

## II. Del contenido del recurso de casación.

1.- Que el tribunal de alzada solo consideraría cinco puntos de agravio, cuando en su memorial de apelación habría expresado en tres puntos respecto a la aplicación errada de la Ley sustantiva civil en la Sentencia apelada; y se expresaron siete puntos respecto a aplicación errada de la ley adjetiva civil en la referida Sentencia, resultando un total de 10 puntos que debieron considerarse.

2.- Que en obrados cursaría los documentos de transferencia de un solárium y un departamento, EE.PP. Nos. 201/2010 y 202/2010 cuyas fotocopias legalizadas cursan a fs. 14 a 17, prueba que no habría sido considerada ni valorada de acuerdo al art. 1286 del C.C., y 397 del C.P.C., y la valoración que les otorga la Ley se encuentra establecida en el art. 1287 del C.C.

3.- Que según la apreciación errada del tribunal de apelación, en un proceso ordinario basta y es suficiente el cumplimiento del art. 330 del Cód. Pdto. Civ., y según el tribunal de alzada en el Código de Procedimiento Civil, estaría en vano y sin ninguna utilidad y finalidad las normas previstas en los arts. 353 (relación procesal), 354 (calificación del proceso), 370 (apertura del término de prueba), 371 (fijación de los puntos de hecho a probarse) 373 (medios probatorios en general), 374 (medios Legales de Prueba), 375 (carga de la prueba), 376 (pertinencia y admisibilidad de la prueba), 377 (oportunidad de probar), 379 (proposición de la prueba), 380 (formas de proponer la prueba), 381 admisión y pertinencia de la proposición de la prueba).

Que trabada la relación procesal según auto de fs. 66 donde se señalaron los puntos de hecho a probar y se estableció el término probatorio, no obstante esta disposición la parte demandante en su memorial de ofrecimiento de prueba de fs. 72 no ofreció, no reproduce, ni ratifica su prueba documental de fs. 2 a 17 por lo que no se habría dado cumplimiento a las normas procedimentales antes mencionadas; por lo que no existirá prueba de cargo ofrecida ni producida en la etapa probatoria con validez legal.

4.- Que el tribunal de apelación de manera errada acredita un documento fotocopiado que simplemente lleva estampado el sello circular del funcionario público; y lo establecido en el art. 1311 del C.C., se referiría, que para que un documento reproducido o fotocopiado tenga fe probatoria, es necesario la acreditación del funcionario público, la misma consiste en que el documento junto con el sello circular deben llevar la nota de constancia de legalización del documento en forma escrita refiriéndose al art. 1311 del C.C., además el sello lineal con el nombre del funcionario la fecha y el número de fojas legalizadas; y en el caso presente la legalización de fotocopias no existiría en la prueba documental de fs. 2 a 17, tampoco existe la orden de autoridad competente que ordene la extensión de fotocopias legalizadas dentro del proceso sustanciado en el Juzgado 5° de instrucción de familia, por lo que de ninguna manera podría constituir la prueba definitoria para establecer que se ha probado la demanda.

Por lo que solicita se case la resolución recurrida y falle en o principal del litigio, declarando improbadamente la demanda.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandante en la respuesta al recurso de casación serían que el contenido de los 10 puntos que constan en apelación refieren a la documentación adjunta, con distintos argumentos de la parte demandante, como ser la valoración de la prueba, prueba idónea, ratificación de prueba entre otros. Por otra parte refieren que el juzgador ha cumplido cabalmente con la norma procesal y la parte demandada al advertir alguna omisión en tiempo oportuno pudo presentar la prueba como objetar la misma; asimismo los documentos emitidos por una autoridad competente no pueden ser cuestionados de su validez o procedencia por lo tanto los documentos si cuentan con las formalidades de rigor para considerarse como documentos públicos.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

## III. Doctrina aplicable al caso.

### III.1.- De la incongruencia omisiva y el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., (actualmente contenido en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.,) que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C. Plurinacional N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a

los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: “En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso” (las negrillas y subrayado son nuestras).

En este sentido, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos 651/2014 y 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E. Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa.”.

### III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., expresaba: “procederá el recurso de casación por haberse violado las formas esenciales de proceso, cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado...4) Otorgando más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores.” Ultima parte de la norma que está en concordancia con en el art. 258-3) del mismo compilado legal.

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: “III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.”.

Criterio que se halla en consonancia con el nuevo código procesal civil, de lo que se concluye que cuando se alegue en amparo de esta causal art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., antes señalado, la falta de pronunciamiento, sea en primera o segunda instancia, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., aplicable a segunda instancia por expresa determinación del art. 239 de la misma normativa, artículo que de manera clara señala que con esta facultad se puede: “...suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.”, facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de

convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 32/2015 donde señaló: “Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.”.

### III.3.- De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: “producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”. Este proceso mental -Couture- llama “la prueba como convicción”.

Así también, Víctor De Santo, en su obra “La Prueba Judicial” (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, “El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

El principio de comunidad de la prueba es: “La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del C.C., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco este Supremo Tribunal a través de diversos fallos entre ellos el A.S. N° 240/2015 a orientado que: “respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su procedimiento. Ésta Tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

### III.4.- Sobre la aplicación del art. 1311 del Cód. Civ.

El art. 13011 del Cód. Civ., establece que: “I. Las copias fotográficas u otras obtenidas por métodos técnicos para la reproducción directa de documentos originales, harán la misma fe que éstos si son nítidas y si su conformidad con el original auténtico y completo se acredita por un funcionario público autorizado, previa orden judicial o de autoridad competente, o, a falta de esto, si la parte a quien se opongan no las desconoce expresamente”.

Si bien el aludido precepto normativo en su parág. I establece que tienen el mismo valor que el original si son nítidas y si su conformidad con el original auténtico y completo se acredita por un funcionario público autorizado, también es cierto que en ausencia de estos requisitos dichos documentos surten efectos si la parte ante quien se opone no los desconoce expresamente; Precepto legal que es concordante con lo regulado en el art. 346-2) Cód. Pdto. Civ., (aplicable al caso), señala que es deber del demandado en la contestación: “Pronunciarse sobre los documentos acompañados o citados en la demanda. Su silencio, evasivas o negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refieren dichos documentos”, disposición que tiene relación con la última parte del art. 1311 citado supra.

Al respecto, la jurisprudencia emitida por la extensa Corte suprema de Justicia, ya orienta al respecto en sus diversos fallos -entre ellos los AA.SS. Nos. 245 de 30 de agosto de 1997 y 284 de 6 de septiembre de 2004, resoluciones que señalaban: “Las copias fotostáticas u otras obtenidas por métodos técnicos para la reproducción directa de documentos originales harán la misma fe que éstos si son nítidas y si su conformidad con el original auténtico y completo se acredita por un funcionario público autorizado previa orden judicial o de autoridad competente, no es menos cierto que a falta de tales condicionamientos tiene asimismo plena fe probatoria si la parte a quien se oponga no las desconoce expresamente (art. 1311-I Cód. Civ.).

Razonamiento también asumido por este Tribunal Supremo de Justicia que en el A.S. N° 559/2015-L de 15 de julio, orientó: “corresponde señalar que conforme dispone el art. 346-2) del C.P.C., es deber del demandado “pronunciarse sobre los documentos acompañados o citados en la demanda, pues, su silencio, evasivas o negativa meramente general podrá estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refieren dichos documentos”, precepto normativo que es concordante con el art. 1311 del Cód. Civ., que prevé que las copias de documentos originales, hacen la misma fe que éstos si son nítidas y si su conformidad con el original auténtico y completo se acredita por un funcionario público autorizado, o a falta de esto, si la parte a quien se opongan no las desconoce expresamente.

En autos, si bien el testimonio 146/2006 y el certificado de registro de comercio cursantes de fs. 54 a 59 no se encuentran legalizadas, no es menos evidente que el demandado no observó o cuestionó este aspecto, ni objetó su veracidad, una vez presentada dicha prueba por la actora, enfocándose el demandado a presentar el memorial de fs. 60 solicitando se dicte resolución e interponiendo recurso de apelación al Auto de 8 de septiembre de 2007 (fs.68) que resolvió su incidente de nulidad, consiguientemente consintió en la forma en que dicha prueba fue presentada por la demandante, y en su valor probatorio.”.

#### IV. Fundamentos de la resolución.

1.- El recurrente acusa que el tribunal de alzada solo consideraría cinco puntos de agravio, cuando en su memorial de apelación habría expresado en tres puntos respecto a la aplicación errada de la ley sustantiva civil en la sentencia apelada; y se expresaron siete puntos respecto a aplicación errada de la ley adjetiva civil en la referida sentencia, resultando un total de 10 puntos que debieron considerarse.

Al respecto corresponde señalar tal como se expuso en el punto III.1 de la doctrina aplicable; conforme establece la S.C. Plurinacional N° 1083/2014 de 10 de junio, se debe tener presente que el tribunal de casación en casos de reclamos sobre incongruencia omisiva debe limitar su consideración únicamente a verificar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente en apelación, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; en este entendido, si bien el recurrente no hace mención a cuales serían los puntos sobre los que concretamente el tribunal de apelación no se habría pronunciado, limitándose a señalar que habría acusado 10 agravios y sólo se habrían resuelto 5; se debe señalar que de la revisión del auto de vista recurrido y el recurso de apelación de fs. 220 a 222, se tiene que el tribunal de alzada en el segundo considerando de la resolución recurrida, sobre la expresión de agravios de apelación en el numeral 1 extrae los supuestos tres agravios -a que hace referencia el recurrente- respecto la aplicación la ley sustantiva sobre: la errónea aplicación del art. 554-1), 4) y 6) del Cód. Civ., así como la supuesta infracción de los 452, arts. 1287-1) y el arts. 1289-1) y el art. 399 de C.P.C.; Agravios que fueron considerados en el punto 1 del tercer considerando del auto de vista recurrido, no siendo evidente que el tribunal de alzada no se habría pronunciado al respecto. Por otra parte, en cuanto a los agravios de apelación referentes a la aplicación errada de la ley adjetiva donde el recurrente de apelación acuso aspectos referentes a la admisión de la prueba de cargo y el incumplimiento de cuestiones formales que afectarían su valora lega; se tiene que el tribunal de apelación en el segundo considerando de la resolución de alzada, extrae en cuatro puntos lo acusado por el recurrente en 7 numerales en su recurso de apelación, por hacer estos referencia a las mismas acusaciones -conforme antes se expuso- reclamos de apelación que fueron considerados en el tercer considerando del auto de vista recurrido; no siendo evidente que el tribunal de alzada no se haya pronunciado respecto a los agravios de apelación a que hace referencia de manera general el ahora recurrente.

Por otra parte, por otra parte si el recurrente consideraba que la respuesta contenida en el tercer considerando de la resolución recurrida, no resultaba suficiente y se habría omitido alguno de los puntos reclamados en apelación; se debe tener en cuenta que conforme se desarrolló en el punto III.2 de la doctrina aplicable, el recurrente tenía a su alcance los medios para reclamar las omisiones que creyere existían, es decir, podía plantear la complementación y aclaración antes regulada en el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., y actualmente contenida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., al no haberlo hecho implica que el mismo no agotó dicho mecanismo para reclamar las supuestas omisiones que decantaría en la incongruencia del fallo recurrido -que conforme se señaló supra tampoco es evidente.- consiguientemente se advierte que el recurrente en relación al presente reclamo formal de omisión de pronunciamiento, en análisis, tampoco ha dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.

2.- En cuanto a que en obrados cursaría los documentos de transferencia de un solárium y un departamento, EE.PP. Nos. 201/2010 y 202/2010 respectivamente, cuyas fotocopias legalizadas cursan a fs. 14 a 17, prueba que no habría sido considerada ni valorada de acuerdo al art. 1286 del C.C., y 397 del C.P.C., y la valoración que les otorga la ley se encuentra establecida en el art. 1287 del C.C.; al respecto corresponde precisar que si bien las Escrituras Públicas Nos. 201/2010 y 202/2010 a las que hace referencia el recurrente constituyen documentos públicos conforme determina el art. 1287 del C.C., se debe tener en cuenta que dichos documentos, en el caso de autos son objeto de la acción de anulabilidad demandada en la litis, porque en su formación habría existido presión y violencia física y psicológica en el consentimiento de los transferentes (art. 554-4 del C.C.), razón por la que los jueces de instancia en la valoración de la prueba analizaron todas las pruebas aportadas al universo probatorio de la causa, para determinar si en el caso presente existió o no dicha violencia acusada en la demanda; en tal entendido, actuaron bajo los lineamientos de valoración establecidos en el punto III.3, es decir tomando la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I del Cód. Pdto. Civ., (aplicable al caso), integrando y valorando las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia -antes citado- es decir, ponderando unas por sobre las otras.

En este marco, se toma como prueba determinante la prueba cursante de fs. 4 a 17, en las que cursa acta de audiencia pública sobre denuncia de violencia familiar (fs. 4-5 vta.) y la Resolución N° 85/2011 pronunciada por el Juez 5° de Instrucción de Familia (fs. 6 y vta.), donde se determinó que existió violencia familiar contra los ahora demandantes, que en su fundamento baso su decisión en el las afirmaciones de los padres del demandado resultaban coincidentes, por lo que “existiría credibilidad por los hechos relatos en audiencia, al mismo tiempo al haber solicitado los denunciados que se les agradezca por haber firmado unos documentos por los que han pasado a nombre de su hijo el departamento, el mismo que accedió dándoles agradecimiento en audiencia .”, fundamento de dicha resolución que coincidente con lo afirmado en la audiencia sobre la denuncia de violencia familiar ( acta de fs. 4-5 vta.) donde los ahora demandantes señalaron que el abogado de su hijo

les dijo “que su hijo quería hacer la reconciliación y por eso quería hacer la transferencia del departamento... por eso fueron a bufete de su abogado... para pagar los impuestos me dijo que teníamos que firmar las minutas y en las minutas dice que él nos habría dado \$us. 35.000.-, por el departamento y por el solárium 15.000 \$us., solo nos ha hecho firmar pero no nos dio nada, como es nuestro hijo no hemos hecho nada... pensamos que íbamos a reconciliarnos, que su familia iba a agradecernos, pero no nos dijeron nada.”, ante dicha afirmación de los demandantes, el ahora demandado respondió -conforme consta en dicha acta de audiencia- que no les dio dinero, agradeciendo a sus padres por el departamento; fundamentos que acreditan que en el proceso de violencia familiar que se desarrolló entre los ahora demandantes y su hijo, en el que se determinó la existencia de violencia familiar, versaron también sobre aspectos referentes a la suscripción de los contratos ahora demandados por anulabilidad, razón por la que los jueces en su sana crítica, tomaron en cuenta dicha prueba como esencial para determinar que los contratos en cuestión se habrían suscrito bajo violencia física y psicológica, no existiendo en obrados prueba alguna que desvirtúe la prueba documental antes analizada, si bien en criterio del recurrente las Escrituras Públicas tienen calidad de documento público, este hecho no resulta suficiente para desvirtuar la prueba de fs. 4 a 13, ya que dichas pruebas acreditan los vicios acaecidos en la formación de dichos documentos públicos que al ser evidentes en aplicación del art. 554-4) del C.C., invalidan a dichas escrituras públicas; resultando en consecuencia correcta la valoración efectuada por los jueces de instancia, no siendo evidente lo acusado en este punto.

3.- En relación a que según la apreciación errada del tribunal de apelación, en un proceso ordinario basta y es suficiente el cumplimiento del art. 330 del Cód. Pdto. Civ., y según el tribunal de alzada en el Código de Procedimiento Civil, estaría envano y sin ninguna utilidad y finalidad las normas prevista en los arts. 353 (relación procesal), 351 (calificación del proceso), 370 (apertura del termino de prueba), 371 (fijación de los puntos de hecho a probarse) 373 (medios probatorios en general), 374 (medios legales de prueba), 375 (carga de la prueba), 376 (pertinencia y admisibilidad de la prueba), 377 (oportunidad de probar), 379 (proposición de la prueba), 380 (formas de proponer la prueba), 381 admisión y pertinencia de la proposición de la prueba).

Al respecto corresponde señalar que el recurrente se limita a acusar que el tribunal de alzada dejaría sin valor y sin ninguna utilidad las normas procesales antes señaladas, sin fundamentar como el tribunal ad quem en el auto de vista quitaría utilidad a dichos preceptos procesales; pues si bien en el tercer considerando de la resolución de alzada, en la respuesta al punto 3 realiza un análisis respecto al art. 330 del Cód. Pdto. Civ., respecto los motivos por los que dicho precepto normativo, regula la incorporación inicial de la prueba documental(en la demanda y contestación), dichos fundamentos no tiene relación alguna con los artículos citados por el recurrente, en razón a que si bien estos regulan en su generalidad el orden lógico que debe seguir el proceso, de manera individual cada precepto normativo del código adjetivo regula un actuado procesal con distinta finalidad y objeto que el regulado en el art. 330 del Cód. Pdto. Civ., así por ejemplo el art. 353 del C.P.C., tiene por finalidad establecer la relación procesal sobre la que versara y se desarrollara el proceso en función a las pretensiones invocadas por las partes; y al haberse cumplido con su finalidad en la sustanciación del proceso todos estos pasos procesales contenidos en los preceptos procesales mencionados supra, que en criterio del recurrente habrían sido dejados sin valor y utilidad, no se entiende en que forma o con que fundamento -que no es evidente en la resolución de alzada- al tribunal ad quem habría dejado sin valor dichos artículos.

Por otra parte, en cuanto a que trabada la relación procesal por auto de fs. 66 donde se estableció el término probatorio, no obstante esta disposición la parte demandante en su memorial de ofrecimiento de prueba de fs. 72 no ofreció, no reproduce, ni ratifica su prueba documental de fs. 2 a 17 por lo que no se habría dado cumplimiento a las normas procedimentales antes mencionadas; al respecto corresponde señalar que de la revisión de obrados se tiene que los actores presentaron la prueba de fs. 2 a 17 como prueba documental preconstituida adjunta su memorial de demanda de fs. 18-19 conforme determina el art. 330 el Cód. Pdto. Civ., que fue admitida por el proveído de admisión de fs. 23 que dispuso “por presentado” en relación a dicha prueba, razón por la que no era necesario que dicha prueba se ratifique o se ofrezca en el memorial de proposición de prueba conforme acusa el recurrente, no siendo evidente que no se habría dado cumplimiento a las normas procesales, cuando ninguna de los artículos citados por el recurrente dispone que los demandantes deban ofrecer, ratificar o reproducir la prueba documental preconstituida adjuntada y admitida conjuntamente a la demanda; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

4.- En cuanto a que se acreditaría un documento fotocopiado que simplemente lleva estampado el sello circular del funcionario público; y no lo establecido en el art. 1311 del C.C., que refiere, que para que un documento reproducido o fotocopiado tenga fe probatoria, es necesario la acreditación del funcionario público, la misma consiste en que el documento junto con el sello circular, y debería llevar la nota de constancia de legalización del documento en forma escrita refiriéndose al art. 1311 del C.C., además el sello lineal con el nombre del funcionario la fecha y número de fojas legalizadas; en el caso presente la legalización de fotocopias no existiría en la prueba documental de fs. 2 a 17, por lo que de ninguna manera podría constituir la prueba definitiva para establecer que se ha probado la demanda.

Al respecto corresponde precisar que conforme lo desarrollado en el unto III.4 de la doctrina aplicable, si bien el art. 1311 del C.C., en su parág. I establece que las reproducciones o fotocopias tienen el mismo valor que el original si son nítidas y si su conformidad con el original auténtico y completo se acredita por un funcionario público autorizado, también es cierto que la misma norma en su parte final ante la ausencia de estos requisitos, establece que: “a falta esto (refiriéndose a los requisitos de legalización), si la parte a quien se opongan no las desconoce expresamente...”, es decir que los documentos reproducidos o fotocopiados surten efectos si la parte ante quien se opone no los desconoce expresamente.

En este entendido las fotocopias de fs. 2 a 17 por las que el recurrente cuestiona no tendrían todos los requisitos para tenerlas por legalizadas, dicha falta de requisitos no tiene mayor trascendencia en razón a que no es menos evidente que la parte demandada no observó o cuestiono este aspecto a tiempo de contestar la demanda mediante memoriales de fs. 41 a 43 y 44 a 47, ni objetó su veracidad en el caso de la documental de 2 a 17, consiguientemente consintió en la forma en que dicha prueba fue presentada por la parte demandante, y en su valor probatorio; por lo que no puede pretender a estas alturas del proceso desconocer el valor probatorio en la aplicación de la primera parte del art. 1311 del Cód. Civ., cuando -reiteramos-la última parte del mencionado artículo les da el valor probatorio a dichos documentos (12 a 17) por que

estos no fueron objetados en su veracidad por el ahora recurrente en su debido momento, que fue cuando tuvo conocimiento de estos, es decir, a momento de contestar la demanda, no siendo evidente lo acusado en este punto.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 256 a 258, interpuesto por Juan Antonio Espinoza Montero, contra el A.V. N° S-253/2015 de 21 de agosto, cursante de fs. 242-243 vta. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrado Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

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



**231**

**Lesly Danitza Mágne Gutiérrez c/ Carmen Bonifacia Huanca Veliz**

**Anulabilidad absoluta de matrimonio**

**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

**VISTOS:** El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 185-186 y vta., interpuesto por Carmen Bonifacia Huanca Véliz contra el A.V. N° 019/2016 de 12 de febrero cursante de fs. 179 a 183, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de anulabilidad absoluta de matrimonio seguido por Lesly Danitza Mágne Gutiérrez contra Carmen Bonifacia Huanca Véliz, la concesión de fs. 191, el auto supremo de admisión de fs. 196-197, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez de Partido 4° de Familia de Oruro, pronunció la Sentencia N° 166/15 de 31 de agosto de 2015, cursante de fs. 151-152 y vta., declarando I.- Probada la demanda 7 a 8 por el art. 46 y 80 del Cód. Fam., consiguientemente nulo de pleno derecho el matrimonio realizado entre Daniel Gonzalo Mágne Gutiérrez y Carmen Bonifacia Huanca Véliz. II.- Como emergencia de lo resuelto se dispone la cancelación de la Partida Matrimonial N° 70 que se detalla en dicho decisorio. Con costas.

I.2.- Resolución que es apelada por la demandada Carmen Bonifacia Huanca Véliz mediante escrito de fs. 162 y vta., que mereció el A.V. N° 019/2016 de 12 de febrero cursante de fs. 179 a 183, que confirma la sentencia apelada, con costas en ambas instancias, con el fundamento relevante que el no haber sido declarada heredera no le priva de su personalidad para accionar la presente demanda por haberse realizado el matrimonio cuestionado sin tener libertad de estado su progenitor, pues el único requisito para ello, es precisamente constituirse en la hija del de cujus, puesto que lo que se pretende discutir es el derecho sucesorio respecto de aquel nombrado; que este presunto agravio ya hubo sido planteado y tramitado en su oportunidad, y la parte recurrente por su propia negligencia no hubo recurrido del auto que rechaza el incidente de nulidad de obrados, en consecuencia, hubo dejado precluir su derecho a reclamar sobre esta presunta falta de identidad entre la primera esposa del de cujus con la madre de la demandante, aunque de manera reiterada se expresa que no tiene la menor relevancia ese hecho.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por la referida demandada, que obtiene el presente análisis.

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

II.1.- De las infracciones acusadas por la ahora recurrente, se extrae en calidad de resumen lo siguiente:

1. Denuncia la impersonería de la demandante y la vulneración al debido proceso al haberse otorgado personería a la demandante cuando en realidad debió ser su madre Delia Gutiérrez Orosco la que debió interponer la presente acción según dispone el art. 83 del Cód. Fam., y no así Lesly Danitza Mágne Gutiérrez, esta impersonería que fue apelada fue resulta sin fundamento legal en el auto de vista.

2. Acusa la falta de identidad entre la primera esposa del de cujus y la madre de la demandante, refiere que Lesly Danitza Mágne Gutiérrez se apersona manifestando que su padre contrajo nupcias con su persona estando aun casado con su madre Delia Gutiérrez Orosco, sin embargo de ello en la prueba documental corriente a fs. 4 de obrados se puede claramente evidenciar que la madre de la demandante es Delia Gutiérrez Orosco, por lo que el juez de primera instancia no debió admitir la demanda ni la prueba presentada por no existir plena convicción de la identidad de la madre de la demandante y la primera esposa de su cónyuge fallecido.

3. Denuncia la inobservancia de lo señalado por el art. 425 del Cód. Pdto. Civ., manifestando que el 14 de mayo de 2015 se llevó a cabo la audiencia de confesión provocada de la demandante en la cual ante el interrogatorio planteado, el abogado de la confesante intervino observando las preguntas del interrogatorio.

Por lo expuesto, solicita anular el auto de vista recurrido y obrados hasta la interposición misma de la demanda.

II.2.- De la respuesta al recurso de casación.

La parte recurrida, absolviendo cada uno de los fundamentos de la parte demandada, refiere que ante la total inconsistencia del petitorio de la parte demandada, que solo tiene una tendencia estrictamente dilatoria, habiéndose demostrado en todas las instancias la legalidad de su petitorio.

Por lo expuesto, impetra confirmar la resolución de vista, con costas.

III. De la doctrina aplicable al caso.

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- En relación a la revisión de las actuaciones y la nulidad de oficio.

El art. 248-II de la L. N° 603, señala lo siguiente: "(reglas de nulidad procesal)... II. La autoridad jurisdiccional tiene la responsabilidad de declarar de oficio la nulidad de actos procesales expresamente previstos en la ley".

Por su parte el art. 17-I de la L. N° 025 preceptúa que: "I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley".

Citando al profesor Maurino señala que: "nulidad procesal es el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido". Es decir la nulidad consiste en la ausencia de los efectos jurídicos del acto".

En consecuencia, el art. 248-II de la L. N° 603, aplicable al caso de autos por permisón de la Disposición Transitoria Segunda, de dicha ley, en concordancia del art. 17-I de la L. N° 025 prescriben que la revisión de las actuaciones será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley, esto con la finalidad de observar si se han cumplido con las formas esenciales del proceso, y en afán de que los actos jurisdiccionales otorguen seguridad jurídica a los litigantes.

Razonamiento que ha sido reiterado en el A.S. N° 884/15-L de 2 de Octubre 2015, entre otros.

III.2. Respecto a la legitimación procesal.

Lino E. Palacio en su obra "Derecho Procesal Civil", Tomo I, págs. 405 a 406 al teorizar los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión señala lo siguiente: "Para que el juez se encuentre en condiciones de examinar la pretensión procesal en cuanto al fondo es preciso que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las "justas partes" o las "partes legítimas", y la aptitud jurídica que permite caracterizarlas mediante esos términos se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal".

"Cabe, pues, definir a la legitimación para obrar o procesal, como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las que la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa".

Por ello se deduce que la legitimación es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, por lo que se entenderá que la ausencia de legitimación, sea activa o pasiva, torna admisible la llamada defensa de "falta de legitimación". De lo que queda claro que no debe confundirse aquella con la capacidad procesal, puesto que una persona puede ser perfectamente capaz y carecer de legitimación.

De Rocco dice: "que la legitimación expresa si el actor y el demandado, respecto de quienes debe declararse con certeza la existencia de una relación jurídica, están autorizados por la norma procesal para pretender tal declaración. Es una cuestión previa a la determinación de si existe o no la relación jurídica sustancial". Según este autor, no debe confundirse la legitimación con la existencia del derecho o relación material, ya que basta la titularidad simplemente afirmada.

III.3.- Sobre la legitimación procesal para demandar anulabilidad absoluta de matrimonio.

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal sobre este tema, como por ejemplo en el A.S. N° 868/2015 de 2 de octubre, ha señalado lo siguiente: "En relación al tema, este Tribunal Supremo ha emitido criterio ya en diversos autos supremos, entre ellos el signado con el N° 433, de 5 de agosto de 2014 en el que se señaló que: "En el régimen de la anulabilidad absoluta, bajo el mismo impedimento de matrimonio anterior, la segunda parte del art. 83 del Cód. Fam., en forma genérica expresa que: "La anulación puede ser demandada por los mismos cónyuges, por sus padres o ascendientes y todos los que tengan un interés legítimo y actual, así como por el ministerio público"; ésta norma no especifica quienes son los que pueden accionar de forma legítima la anulabilidad absoluta, por ligamen anterior, sin embargo nos otorga un marco normativo a seguir. A ello, podemos manifestar que los legitimados para accionar son: Los padres o ascendientes; luego "los

que tengan un interés legítimo”, entendiéndose que, en la medida de tratarse un impedimento, son en defecto de los padres o ascendientes, los parientes colaterales de los cónyuges, o en su caso, el cónyuge del anterior matrimonio cuyo enlace sigue vigente; a más que para accionar se debe tener presente de estos el “interés actual”, es decir que el interés sobre el cual se fija el impedimento al momento de la celebración siga vigente en el instante de establecerse la acción de anulabilidad, que en el caso de matrimonio vigente anterior, no se haya disuelto éste por cualquier hecho como es el la muerte del cónyuge del matrimonio a anularse.

En este mismo análisis el art. 90 de la norma familiar, señala que la acción de anulación del matrimonio no se transmite a los herederos sino cuando hay demanda pendiente a tiempo del deceso de quien podía interponerla, es decir que la acción de anulación no es transmisible a los herederos sino por sustitución procesal cuando se entabló previamente la demanda al deceso del legitimado.

Por lo fundamentado, se debe señalar que no toda persona que tenga un interés en la anulabilidad del matrimonio de otro, está legitimado para accionar por ley, ya que conforme la interpretación del art. 83 del Cód. Fam., para el caso de la contravención del art. 46 de la misma norma familiar, están legitimados el cónyuge que contrajo matrimonio posterior, los padres o ascendientes de los contrayentes, y los que tengan un interés legítimo y actual, estando en esta permisión los parientes colaterales de los cónyuges, en defecto de los padres, o en su caso, el cónyuge del anterior matrimonio cuyo enlace sigue vigente, para todos ellos siempre y cuando ese interés que debió estar a momento de la celebración del matrimonio esté aún latente en función al impedimento”.

Razonamiento que ha sido reiterado en el AA.SS. Nos. 45/2016 de 29 de enero, donde se ha concretado que: “el art. 90 de la norma familiar, señala que la acción de anulación del matrimonio no se transmite a los herederos sino cuando hay demanda pendiente a tiempo del deceso de quien podía interponerla, es decir que la acción de anulación no es transmisible a los herederos sino por sustitución procesal cuando se entabló previamente la demanda al deceso del legitimado”.

#### IV. Fundamentos de la resolución.

Conforme se ha desarrollado en la doctrina aplicable, en el marco del art. 248-II del Código de Familias y del Proceso Familiar aplicable por permisión de la disposición Transitoria Segunda Párrafo I-c) de la misma ley, en concordancia del art. 17-I de la L. N° 025, corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

Entre los presupuestos para quien persigue la protección de sus derechos y acude ante el Órgano Jurisdiccional, está la legitimación para intervenir en el mismo, es decir, legitimación para obrar o procesal, capacidad legal que debe tener un demandante para interponer su acción y plantear su pretensión, lo cual hace a la titularidad del interés que es materia del litigio y constituye un presupuesto o requisito insoslayable para la admisión de la acción; por otra parte también entre los presupuestos procesales se encuentra la legitimación en la causa, la que en otras palabras, significa ser titular del interés material del derecho litigado, que debe ser objeto de la sentencia; su verificación previa es, por lo tanto, una condición necesaria para poder pronunciarse sobre el fondo de la cuestión debatida.

En el caso de autos, la actora Lesly Danitza Mágne Gutiérrez en su demanda refiere que al fallecimiento de su padre Daniel Gonzalo Mágne Gutiérrez, su persona ha quedado como única heredera en calidad de hija del mismo, en todos sus bienes, acciones y derechos que le corresponden, habiéndose declarada heredera del mismo, por lo que alega tener interés legítimo en su calidad de hija y heredera forzosa de Daniel Gonzalo Magne Gutiérrez, quien habría contraído matrimonio en primer lugar con su señora madre Delia Gutiérrez Orosco el 16 de junio de 1979, empero, sin estar disuelto el anterior matrimonio, habría contraído nuevo matrimonio el 2 de abril de 2000 con Carmen Bonifacia Huanca Véliz -ahora demandada-, por lo que este matrimonio se realizó con la falta de uno de los requisitos fundamentales para su validez como es la libertad de estado preceptuado por el art. 46 del Cód. Fam.; en ese antecedente, la ahora recurrente interpone su demanda de anulabilidad absoluta de matrimonio (por falta de libertad de estado) en 24 de septiembre de 2014 (fs. 8), sustentando su petición con el testimonio de declaratoria de herederos de fs. 5 a 6 vta.

Al respecto, conforme se ha desarrollado en la doctrina aplicable III.3, se debe señalar que el derecho a demandar anulabilidad absoluta de matrimonio es personal y de orden público, gozando de legitimación activa tanto los cónyuges como sus padres y ascendientes, igualmente quien tenga interés legítimo y actual; sin embargo, por disposición del art. 90 del Cód. Fam., -norma vigente a momento de la interposición de la demanda- la acción no es transmisible a los herederos, a esto se debe añadir que el interés de la actora no estuvo presente en función al impedimento a momento de celebrarse el acto matrimonial, sino que deviene en forma posterior a consecuencia del fallecimiento de su causante con un criterio netamente sucesorio y por ende patrimonial, por lo que esta acción tiene como punto primordial el adquirir el patrimonio del de cuius vía sucesión, lo cual pugna con los principios estructurales del matrimonio pues se intenta sancionar el mismo con la anulabilidad basado en el interés patrimonial de los bienes que obtendría por la sucesión de su padre y de ninguna forma como medida fortalecedora de la institución familiar o de los fines del matrimonio.

En consecuencia corresponde precisar que de acuerdo a lo que disponía el art. 90 del Cód. Fam., la acción para demandar la anulación del matrimonio, no se transmite a los herederos, sino cuando hay demanda pendiente a tiempo del deceso de quien podía interponerla, salvedad que no ocurre en la especie, pues la hija no está legitimada para interponer por cuenta propia la demanda de anulabilidad del matrimonio del que fuera su progenitor; surgiendo esa posibilidad, siempre y cuando en vida su padre hubiera ya ejercitado ese derecho personalísimo.

De lo expuesto se puede concluir que en el caso presente, se interpuso la demanda sin la concurrencia de legitimación activa para accionar, presupuesto esencial del proceso que debió ser observado por el juez de la causa a momento de admitir la demanda, por lo que se hace preciso su corrección.

En consecuencia, corresponde a este tribunal fallar en la forma prevista por el art. 401-I-c) de la L. N° 603.



POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 401-I-c) y 248-II del Código de Familias y del Proceso Familiar, ANULA todo lo obrado, sin reposición.

Sin responsabilidad por ser excusable el error.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

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



232

**Empresa Compañía de Servicios de Ingeniería S.R.L.**

**c/ Víctor Manuel Sánchez Sánchez**

**Declaración de existencia de obligación sin rendición de cuentas y otros**

**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 1047 a 1062, interpuesto por Sergio Alberto Donoso Trigo por sí y en representación legal de la Empresa Compañía Nacional de Servicios de Ingeniería S.R.L. (Conalsi S.R.L.) y a su vez en representación de la Asociación Accidental Acotar y Asociados contra el A.V. N° 19/2016 de 17 de febrero, cursante de fs. 1032 a 1038 y su auto complementario a fs. 1044, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso ordinario sobre declaración de existencia de obligación sin rendición de cuentas, uso indebido en provecho propio de fondos y consiguiente derecho a repetición del monto entregado, más reparación de daños y perjuicios patrimoniales y morales, seguido por los recurrentes contra Víctor Manuel Sánchez Sánchez, auto de fs. 1065 vta., que concedió el recurso, los antecedentes procesales; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 13/2014 de 03 de abril, cursante de fs. 912 a 914, pronunciado por el entonces Juez de Partido 5° en lo Civil y Comercial de Tarija, que declaró improbadamente la demanda, con costas.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante, fue resuelto por A.V. N° 19/2016 de 17 de febrero, cursante de fs. 1032 a 1038 y su auto complementario a fs. 1044, que revocó en parte la sentencia apelada. Es decir probada en cuanto a la pretensión de declaración de existencia de la obligación e improbadamente en cuanto a las pretensiones de uso indebido en provecho propio de fondos y derecho de repetición, más daños y perjuicios, consiguientemente declaró existente la obligación de Empresa Ecotar S.R.L., representada por Víctor Sánchez Sánchez frente a la Asociación Accidental Acotar y Asociados representada por Sergio Alberto Donoso Trigo, por \$us. 510.000.-, sin costas, con el argumento que, el actor habría demostrado que la suma de \$us. 510.000.- fue entregado al Ing. Sánchez para la importación de material (perfiles de acero y otros) y tomar las acciones correspondientes con técnicos, empresarios y/o empresas del ramo para la ejecución de la cubierta del proyecto "Piscina Olímpica Departamental Tarija" como se habría afirmado en la demanda ordinaria de declaración de existencia de obligación, concluyendo que, el juez a quo habría vulnerado los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., al haber valorado erróneamente la prueba, y del análisis realizado se tendría que el actor habría cumplido con la carga procesal para establecer, la existencia de la obligación, empero; no se tendría acreditado el destino o el uso indebido de los fondos que le hubiere entregado Ecotar y Asociados a Ecotar S.R.L. mediante su representate hoy demandado Víctor Sánchez Sánchez y que por ello corresponda la repetición; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación en la forma y en el fondo por Sergio Alberto Donoso Trigo por sí y en representación legal de la Empresa Compañía Nacional de Servicios de Ingeniería S.R.L. (Conalsi S.R.L.) y a su vez en representación de la Asociación Accidental Ecotar y Asociados.

## II. Contenido del recurso de casación.

En el recurso de casación en la forma.

1.- Acusa infracción del art. 353 del Cód. Pdto. Civ., al modificar la relación procesal en cuanto al sujeto pasivo de la acción, toda vez que el tribunal de segunda instancia habría consignado solamente como responsable a la empresa Ecotar S.R.L. que fue incluido a la litis por decisión del juzgado de primera instancia, excluyendo sin ninguna fundamentación o motivación legal a la persona de Víctor Manuel Sánchez Sánchez siendo que, la demanda está dirigida en contra de este último y que todo lo realizado en causa sólo sería sobre la persona física originalmente único demandado de su parte.

2.- Asimismo denuncia que, el tribunal de alzada habría decidido que la notificación se considere realizada en audiencia, sin haber dado cumplimiento con lo preceptuado por el art. 267 del Cód. Proc. Civ., descuidando que esta norma señala que, una vez pronunciado el auto de vista, es decir después de haber sido leído en audiencia, debe procederse a notificarlo en Secretaría de Cámara, momento desde el cual correría el plazo para hacer uso del derecho de solicitar corrección o enmienda conforme señala el art. 226-I del Cód. Proc. Civ., sin embargo, el ad quem para pronunciar su rechazo a la complementación o enmienda se habría tomado desde el 23 de febrero de 2016 (fecha en que se presentó el memorial) hasta el 29 de febrero del mismo año (fecha en que notificaron con la resolución judicial en análisis), habiendo transcurrido 4 días hábiles que se habrían restado al plazo disponible para hacer uso del recurso de casación, por lo que considera la parte recurrente, que existe afectación al derecho al debido proceso en su variante de la tutela judicial.

3.- Por otro lado refiere que, el auto de vista contiene incongruencia en su pronunciamiento al ser infra petita, toda vez que, en el segundo párrafo, reconoce expresamente que la pretensión del demandante es la declaración de obligación sin rendición de cuentas, declarando en el siguiente párrafo existente la obligación, pero habría omitido expresar que esa obligación que declara existente se encuentra sin rendición de cuentas.

4.- Finalmente señala que, existe incongruencia en el pronunciamiento del Auto Interlocutorio N° 26/2016 de fs. 1044, puesto que este en su único considerando, en su primera parte se habría pronunciado sobre uno de los errores materiales y luego menciona su presentación extemporánea, por lo que resulta incongruente que se pronuncie sólo sobre una observación de omisión o error material y no sobre todos los señalados de su parte en dicha actuación procesal.

En el fondo:

1.- Acusa errónea valoración probatoria de la prueba pericial, toda vez que el auto de vista recurrido habría sostenido por una parte que la prueba pericial no aporta respecto al destino de los \$us. 510.000.-, y a la vez habría indicado que sirve para demostrar que dichos fondos no fueron usados en el fin previsto, siendo así por lógica está aportando con respecto a saber que se le dio al dinero no fue previsto sino otro y obviamente en provecho suyo, a su vez el juzgador de primera instancia habría sostenido, que no obstante que el informe pericial hubiera reconstruido el movimiento económico de la Cuenta Bancaria N° 2360-202-0 no existe otra prueba que así lo corrobore para sostener fundadamente que el destino ulterior del dinero fue íntegramente entregado para la construcción de la Piscina Departamental de Tarija, sin embargo por el informe pericial se tendría la evidencia que, los medios corroborativos con prueba documental si existen al haberse basado en la certificación emitida por el Banco administrante de la cuenta corriente en la que se habría depositado y usado el dinero para los fines privados del demandado, por lo que estaría demostrado sobre la existencia de error de hecho en la apreciación de la prueba pericial, porque en autos tanto el juez de primera instancia como el tribunal de segunda instancia, habrían cercenado el contenido objetivo de la prueba pericial, depreciando el valor conclusivo de sus afirmaciones que estarían extensamente respaldadas, dando la certeza plena que el dinero no fue usado en el destino que tenía, sino que se le habría dado uno distinto, en favor de las actividades personales del demandado.

2.- Acusa errada valoración probatoria de la prueba testifical, por cuanto en el auto vista recurrido se habría alterado y modificado el contenido objetivo de la prueba testifical aportada en juicio, y en primera instancia se habría tomado en cuenta la testifical de una sola testigo de fs. 891, que habría declarado que los movimientos económicos realizados por ella fueron entregados al Ing. Sánchez, y que tal afirmación no existiría objetivamente, por lo que la prueba testifical habría sido apreciada de manera sesgada e interesada al pretender que los testigos desconocían el destino que se debió aplicar al dinero, cuando en realidad estos fueron convocados para declarar sobre el destino que efectivamente tuvo. Entonces tanto el Juez de primera instancia como los vocales del tribunal de segunda instancia habrían hecho una valoración errada de la prueba testifical, al asignarle un significado distinto de sus propias declaraciones testificales.

3.- Asimismo refiere que, el auto de vista habría considerado que la confesión presunta debe estar corroborada por otros medios de prueba, siendo que al admitir como válida la prueba documental de la causa ya era suficiente corroboración, por lo que el juez de primera instancia así como los vocales del tribunal de segunda instancia al sostener que, la confesión presunta tampoco puede generar convicción ya que no existen otros elementos corroborantes de la manifestación contenida en el documento de fs. 561 sea la sostenida en la pretensión, es evidente que en forma reiterativa habría ido desechando toda la prueba ofrecida, para luego desechar la prueba presuntiva, de esta manera se estaría afectando al derecho al debido proceso.

En base a esos argumentos, pide anular obrados, disponiendo se deje sin efecto la notificación con el auto de vista o en su defecto se emita uno nuevo, o alternatively se case el auto de vista impugnado declarando probadas las pretensiones deducidas en su demanda.

## III. Doctrina aplicable al caso.

### III.1.- De la congruencia en las resoluciones.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la

impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso."

### III.2.- De la motivación y fundamentación.

Con respecto a la exigencia de la motivación y fundamentación de las Resoluciones como elemento constitutivo del debido proceso (entendido éste en su triple dimensión), el Tribunal Constitucional a través de sus reiterados fallos, entre estos, en la S.C. N° 1365/05-R de 31 de octubre de 2005 ha establecido lo siguiente: "es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió".

Esos entendimientos fueron adoptados también en otros fallos posteriores, como en la S.C. Plurinacional N° 0903/12 de 22 de agosto de 2012 precisando que: "la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la Resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo". De la misma manera se tiene la S.C.P. N° 2210/12 de 8 de noviembre de 2012, las mismas que al estar investidos de su carácter vinculante, son de obligatorio cumplimiento.

### IV. De los fundamentos de la resolución.

Estando interpuesto el recurso de casación en la forma y en el fondo, se pasa a considerar en ese orden.

En la forma:

Respecto a la denuncia en el punto 3) de que, el auto de vista contiene incongruencia en su pronunciamiento al ser infra petita, toda vez que, a tiempo de reconocer que la pretensión del demandante es la declaración de obligación sin rendición de cuentas, sin embargo tan solo declara existente la obligación, omitiendo expresar que esa obligación que declara existente se encuentra sin rendición de cuentas, por lo que la supresión de ese carácter, significaría una alteración de la naturaleza jurídica de la obligación y una modificación del contenido que habría fundamentado y reiterado a lo largo de todo el proceso de esa inclusión.

Al respecto corresponde señalar, que de la revisión del auto de vista recurrido se tiene que en el primer considerando en el párrafo tercero, el tribunal de alzada identificó como agravio de apelación que "Víctor Manuel Sánchez recibió y aceptó el cheque de gerencia del Banco de Crédito N° 0001691 por la suma de \$us. 510.000, lo endosó y cobro el 07/12/2006 aperturando una Cuenta N° 23620-202-02 en el Banco Bisa S.A. aperturando con la totalidad del cheque de gerencia.....el simple hecho de recibir el dinero para su administración hace

exigible al otorgante saber el destino final del mismo...”; agravio extractado por el tribunal de alzada del recurso de apelación de fs. 920 a 938 vta., que en su contexto general cuestionó al juzgador de primera instancia de haber cometido error en la valoración de la prueba, toda vez que la prueba documental cursante de fs. 616 a 694, demostraría que el cheque de gerencia N° 00001691 del BCP habría sido recibido, cobrado y gastado por Víctor Manuel Sánchez, lo cual implicaría su conformidad y aceptación de administrar y gestionar la suma de \$us. 510.000.-, para la importación de materiales de construcción, contratar técnicos, profesionales y tomar acciones con otras empresas constructoras para la ejecución de la cubierta de la obra “Construcción Piscina Olímpica Departamental Tarija”, es decir habría asumido la obligación de recibir ese dinero para gastarlo en ese destino, por lo que se generaría la obligación del demandado a rendir cuentas de esa suma de dinero, a su vez su persona (recurrente) tendría la obligación de rendir del total de dinero recibido en la obra en su calidad de representante legal de la Asociación Accidental Ecotar Asociados y Conalsi S.R.L., que ese hecho del deber de rendir cuentas tendría que ser advertido por el tribunal ad quem, cuestionando además, que el juzgador al declarar la inexistencia de la obligación a rendir cuentas del demandado daría a entender que Víctor Manuel Sánchez nunca habría recibido la nota PODT/0072006, ni habría sabido para qué se le entregaba la referida suma de \$us. 510.000.

Asimismo, el auto de vista en el tercer considerando en el parágrafo cinco, da cuenta que: “que la entrega que hizo la Asociación Accidental al demandado tuvo con un fin determinado, lo cual no puede generar otro efecto que la obligación de rendir cuentas, hecho que no se produjo...”.

De lo expuesto, se observa que dicho tribunal, incurrió en vulneración del principio de congruencia, en los términos denunciados en el tercer motivo de casación, pues pese a hacer referencia al agravio descrito y establecer en la parte resolutive aunque de manera escueta, la obligación del demandado de rendir cuentas, sin embargo el tribunal de alzada a tiempo de revocar la Sentencia de primera instancia y declarar probada en parte la demanda, es decir probada en cuanto a la pretensión de declaración de existencia de la obligación de la Empresa Ecotar S.R. L., no establece de manera fundada y motivada, del porqué no ha tomado en cuenta en la parte dispositiva si corresponde o no la rendición de cuentas por parte del demandado Víctor Manuel Sánchez, este hecho conlleva a la existencia de falta de coherencia y concordancia vulnerándose consecuentemente el principio de congruencia, que debió ser respetado por el tribunal ad quem a momento de dictar la resolución de alzada, pues toda resolución en lo que respecta a su estructura conforme se tiene orientado en la doctrina legal en su punto III.1 y 2, debe guardar completa correspondencia con todo lo expuesto a lo largo del texto de la resolución, caso contrario si no se estructura de tal forma una resolución, conlleva transgresión al debido proceso.

En ese contexto, se tiene que conforme se expuso en el punto III.1 de la doctrina aplicable, el vicio de incongruencia acusado por Sergio Alberto Donoso Trigo, actuando por sí y en calidad de representante de la empresa Conalsi S.R.L. y a la vez también como representante de la Asociación Accidental denominada “Ecotar y Asociados” resulta evidente y trascendente, toda vez que el Auto de Vista recurrido en su parte dispositiva no contiene a cabalidad lo referente a la problemática de fondo del proceso (demanda de fs. 696 a 701 vta. y complemento de fs. 705-706, fs. 708 y fs. 711), que también fue acusado en apelación, que en esencia se centra en el hecho de determinar la declaración de existencia de obligación y que la misma se encuentra sin rendición de cuentas por parte del demandado Víctor Manuel Sánchez, limitándose a determinar la existencia de la obligación omitiendo pronunciarse respecto a la rendición de cuentas, que también está comprendido dentro de los puntos de hecho a probar del auto de relación procesal de fs. 766 en su nums. 3 y 4, resultando por ello la resolución de segunda instancia incongruente en su contenido, lo que imposibilita para que este tribunal de casación entre a realizar un análisis de fondo del proceso.

Aspecto que obliga a tomar la decisión de anular el auto de vista recurrido, esto dentro del marco de los principios de eficacia y seguridad jurídica previstos en el art. 180 de la C.P.E., y arts. 3-4) y 30-7) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, los tribunales de primera y segunda instancia tienen el deber de velar por la solución del conflicto emitiendo resoluciones eficaces que otorguen a las partes la debida seguridad jurídica, de modo que sus decisiones resuelvan en su verdadera dimensión el conflicto que atañe a las partes poniendo fin al mismo de manera efectiva; en ese entendido se advierte que el auto de vista recurrido al dar una respuesta incompleta al omitir en su parte dispositiva lo referente a la rendición de cuentas, no reúne las condiciones de certeza que buscan las partes conforme se establece en el punto III.1 y III.2 de la doctrina legal aplicable, al contrario les deja en total incertidumbre complicando aún más la situación.

Consiguientemente, por las razones expuestas en el fundamento en respuesta a la denuncia en el punto 3), no queda más remedio que invalidar el fallo de segunda instancia.

Siendo la decisión anulatoria no corresponde hacer referencia a los reclamos expuestos en los otros puntos denunciados 1), 2) y 4) del presente recurso de casación en la forma, ni a lo expuesto en el recurso de casación en el fondo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal fallar en la forma prevista por el art. 220-III del mismo Adjetivo Civil.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto por el 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 19/2016 de 17 de febrero, cursante de fs. 1032 a 1038 y su auto complementario a fs. 1044, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, disponiendo que dicha Sala dicte nuevo fallo, previo sorteo y sin espera de turno.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025 del Órgano Judicial, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.  
Sucre, 8 de marzo de 2017.  
Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



233

**Hugo Félix Lizárraga Morató y otros c/ Carlos Edgar Lizárraga Morató y otros**  
**División y partición de acervo hereditario**  
**Distrito: Cochabamba**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso civil de división y partición de acervo hereditario, seguido por Hugo Félix Lizárraga Morató y otros contra Carlos Edgar Lizárraga Morató y otros.

VISTOS: Los antecedentes procesales y.

CONSIDERANDO: Por memorial de 8 de julio de 2003 (fs.37) Hugo Félix, Erick Edwin y Rene Oscar Lizárraga Morató, mayores de edad, hermanos, con C.I. Nos 818455 Cbba., 3576614 Cbba., 2021978 LP., domiciliados en Av. Arquímedes s/n, Av. Hernan Morales N° 44 La Chimba y Urb I, Arincáis 1 s/n, respectivamente; en la vía ordinaria demandan división y partición de acervo hereditario corria sus hermanos Carlos Edgar, Jaime Luis y Ruth Mariela Lizárraga Morató, mayores de edad, domiciliados en 6 de agosto y el inmueble motivo de autos, argumentando que:

1.- Sus progenitores Juan de Dios Lizárraga Méndez y Alcira Morató Duran fueron propietarios de un bien inmueble con mejoras ubicado en la Ciudad del Niño, zona Molle Malle Chillamarca, Cantón Santa Ana de Cala Cala, provincia Quillacollo del Departamento de Cochabamba de 666 ms2 registrado a fojas y partida 392 del Libro 1° de Propiedad de la Provincia Quillacollo el 11 de febrero de 1981.

2.- Que a partir del fallecimiento de su progenitor, ocurrido el 2000, el inmueble se halla detentado y ocupado como vivienda por sus hermanos Jaime Luis y Carlos Edgar Lizárraga Morató, sin permitirles el ingreso al inmueble.

3.- Que habiéndose hecho declarar herederos a la muerte de sus progenitores, procedieron a registrar su derecho a fojas y partida 2437 del Libro 1° de Propiedad de la provincia Quillacollo el 15 de junio de 2001, cancelando para ello el impuesto sucesorio y la transferencia de inmueble.

4.- Que fuera del inmueble citado, existen bienes muebles sucesorios, tales como: un vehículo Toyota Corolla color gris modelo 1988, con placa de circulación N° 811-SSB; detentado voluntariamente por Hugo Lizárraga. Una línea y acción telefónica signada con el N° 428829 resguardado por Hugo Lizárraga, con actual numeración 4446704 a nombre de su madre; finalmente detalle de bienes muebles que forman parte del inmueble.

Por todo ello, solicitan la división y partición del bien citado y solo en caso de negativa, el resarcimiento de daños, lucro cesante, daño emergente, costas y multa.

Por decreto de 12 de julio de 2003, se admite la demanda y se corre en traslado a los demandados, para que se apersonen y estén a derecho.

Por memorial de 5 de agosto de 2003, Carlos Edgar Lizárraga Morató responde a la demanda manifestando que su persona es propietario del 50% de acciones y derechos sobre el inmueble motivo de autos por compra efectuada a su padre Juan de Dios Lizárraga adquirido en 19 de octubre de 1994, que no logro registrarlo. Anota que todos usufructuaron los bienes sucesorios, por lo que opone excepciones perentorias de ilegalidad y falta de acción y derecho, únicamente en cuanto al 50% de sus acciones y derechos, llenándose al resto de la demanda. De su parte reconviene porque sus hermanos le reconozcan su derecho de propiedad sobre el 50% de acciones y derechos sobre el inmueble, consecuentemente el registro de la minuta de transferencia en Derechos Reales.

Por memorial de 8 de septiembre de 2003 (fs.63), los demandantes responden a la acción reconvenzional determinado Carlos Edgar Lizárraga, oponiendo excepciones perentorias de falsedad e improcedencia, argumentando que el documento que pretende hacer, valer sobre una supuesta venta de 50% de acciones y derechos, es falso, por haberse falsificado firmas y rubricas, tal cual también ocurrió con otro supuesto documento de garantía de préstamo de dinero, por lo que existe falsedad material e ideológico.

Por memorial de 25 de septiembre de 2003 Carlos Edgar Lizárraga se apersona por su hermana Ruth Lizárraga Morató, aclarando que no se llama Mariela sino únicamente Ruth, en cuyo mérito, por Auto de 5 de noviembre de 2003 (fs. 79 vta.) se modifica en parte el decreto de admisión de demanda de 12 de julio de 2003, aclarando que el demandada responde al nombre real de Ruth Lizárraga Morató.

Por memorial de 29 de abril de 2044 (fs. 105) Jaime Luis Lizárraga Morató responde a la demanda, manifestando haber introducido mejoras en el inmueble; que su hermano Erick. Cuando vivían sus padres y aún a su fallecimiento llevada cosas (bienes) a ocultas a vender por su condición de desocupado, por lo que prohibieron su ingreso al inmueble motivo de autos. Reconoce la transferencia realizada a favor de su hermano Carlos. Señala la existencia de una línea telefónica. Refiere no: haberse alquilado, ningún ambiente sino cedido a una familia para que cuide en su ausencia, por lo que opone excepciones de ilegalidad, faltante acción y derecho. Por auto de 24 de mayo de 2004 (fs. 111 vta.) se declara trabada la relación procesal y en aplicación de lo dispuesto por, los arts. 354-I, 370 y 371 del Procedimiento Civil se califica el proceso como ordinario de hecho, se abre plazo probatorio de 50 días común a las partes y se fijan puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: Así expuestos los antecedentes procesales y, valorada la prueba en su conjunto conforme a la previsión de los arts. 1283, 1286, 1296, 1320, 1321, 1327, 1330 y 1334 del Cód. Civ., y 373, 374, 375, 76, 377, 378, 379, 380, 381, 384, 394, 395, 397, 398 y 444 de su Procedimiento, se tienen los siguientes resultados:

1.- Conforme al testimonio de fs. 54-55 de 11 de febrero de 1981 expedido por el sub registrador de Derechos Reales de Cochabamba Cesar H. Fiorilo, se tiene, acreditado que los esposos Juan Lizárraga Méndez y Alicia Morató de Lizárraga, son propietarios de un bien inmueble ubicado en Chillimarca Cantón Santa Ana de Cala Cala comprensión Quillacollo, registrado a fs. 392, Partida 392, del Libro 1° de Propiedad de la Provincia Quillacollo el 11 de febrero de 1981.

2.- Los testimonios expedidos por los Juzgados de Instrucción 3° y 8° en lo Civil de la Capital, de 27 de octubre de 2000, 3 de mayo de 2003 24 de junio de 2002, cursantes a fs. 1, 3 y 52, acreditan que al fallecimiento de los esposos Juan de Dios Lizárraga Méndez y Alcira Rosa Morató Durán, acaecidos en 1 de junio de 2000 y 25 de septiembre de 1997 respectivamente, fueron declarados herederos forzosos ab intestato, Rene Oscar, Hugo, Erick y Carlos Edgar Lizárraga Morató, de conformidad a lo previsto por los arts. 1083 y 1094 del Cód. Civ., y 645 de su Procedimiento.

3.- Los certificados de nacimiento de fs. 14 a 16, acreditan el nacimiento de los demandantes: Hugo Félix, Rene Oscar y Erick Edwin ocurrido el 10 de julio de 1954, 27 de julio de 1950 y 18 de diciembre de 1967 de padres Juan Lizárraga y Alcira Morató.

4.- Los formularios de fs. 9 a 13 y 17 o 36, acreditan haberse cubierto impuestos municipales a la propiedad inmueble y acción telefónica referidos en la demanda; esto es, sobre el inmueble de la Ciudad del Niño motivo de autos y acción telefónica N° 4288829, actual N° 4446704.

5.- A fs. 56 cursa copia de plano aprobado del inmueble motivo de autos, registrado a nombre de Juan Lizárraga Méndez y propietaria en Tiquipaya el 17 de agosto de 1981, mediante Resolución Municipal N° A-68781 de 17 de agosto de 1981.

6.- A fs. 69 corre poder notariado N° 431/03 de 23 de septiembre de 2003 expedido en La Paz, por el que Ruth Lizárraga Morató confiere poder a su hermano Carlos Edgar Lizárraga para representarla en la presente causa.

7.- A fs. 123-126 corren actas de confesión provocada prestadas por los demandantes a saber: Rene Oscar, señala que todos los hermanos participaron en la atención de su padre y entierro correspondientes; que los dineros retirados de la Cooperativa San Antonio ascienden a la suma de \$us. 5.990.-; que la acción telefónica se halla en poder de Hugo Lizárraga; finalmente niega la transferencia a favor de Carlos Lizárraga. Por su lado Hugo Félix refiere que su hermano Carlos efectuó algunos gastos al fallecimiento de su padre que está de acuerdo en rembolsar en partes iguales, respecto de los dineros refiere estar en custodia la suma de \$us. 5.904.-, para su división en 6 partes iguales, al igual que la línea telefónica, dotando haber cubierto la deuda por consumo excesivo del mismo; niega y rechaza la transferencia de inmueble que hubiere efectuado su padre, porque constantemente en vida sostenía que todo era para sus 6 hijos finalmente Erick Edwin Lizárraga Morató, señala y declara exactamente igual que sus hermanos demandantes.

8.- Según acta de inspección de fs. 141 celebrado en 4 de agosto de 2004, el inmueble motivo de autos, se halla ubicado en la zona de lo Taquiña, zona Molle Molle calle Ciudad del Niño y Abarca, constituido en uno vive de data antigua en medias aguas, distribuido en dormitorios, cocina, baño, etc., con todos sus implementos y muebles propios de cada ambiente, ocupado por el demandado Janet Lizárraga y familia.

9.- A fs. 147 a 150 corren actas de declaraciones testificales de cargo, prestadas por Marianela Antezana Vargas, José Freddy Rengifo García y Esteban López Hidalgo, quienes señalan que conocen a los demandantes y demandados, así como conocieron a sus difuntos padres, hacen muchos años y saben que el inmueble se halla detentado por Jaime Lizárraga, desconociendo si este se hubiere alquilado o tío, con excepción de testigo Rengifo que afirma haber visto personas ajenas en el inmueble, pero que ignora sobre documentos y detalles; en general, aseguran que los progenitores de las partes jamás tenían intención de vender lo caso.

10.- Por su lado, las declaraciones testificales de descargo, prestadas por María Carmen Plata Zambrana, Frida Malena López Ibáñez y Alexander Jonathan Rivero Romero, cursante a fs. 154 y vta., reiteran que conocen a los litigantes y saben que en el inmueble habitado por Jaime Lizárraga y familia, introdujeron mejoras como ser: baño, muros y puertas por lo demás solo saben referencias.

11.- De fs. 189 a 256, corren fotocopias legalizadas de un trámite preliminar de emplazamiento a reconocimiento de firma seguido por Carlos Edgar Lizárraga Morató contra sus hermanos Hugo Félix, Erick Edwin, René Oscar, Jaime Luis y Ruth Mariela Lizárraga Morató, tramitando en el Juzgado de Instrucción 2° en lo Civil de la capital, respecto del documento de transferencia de acciones y derechos de 19 de octubre de 1994, ingresado en su trámite en 19 de agosto de 2004, aún en trámite por resolverse el recurso de apelación concedido por Auto de 5 de mayo de 2005, contra el auto de 22 de abril de 2005.

CONSIDERANDO: De lo expuesto precedentemente, se tiene acreditado y se reitera que:

1.- Conforme a lo expuesto precedentemente, no existe duda alguna que los demandantes Hugo Félix, Erick Edwin y René Oscar Lizárraga Morató junto a los demandados Carlos Edgar, Jaime Luis y Ruth Lizárraga Morató, son hermanos e hijos legítimos de los difuntos

Juan Lizárraga y Alcira Morató y por ello con iguales derechos y obligaciones frente a terceros sobre su vida civil y acervo hereditario dejado por sus progenitores.

2.- Tampoco existe duda alguna, sobre la existencia de acervo hereditario a la muerte de los esposos Juan Lizárraga Méndez y Alcira Morató Durán consistente en:

Un bien inmueble y construcciones, ubicado en la ciudad del niño, zona Molle Molle Chillamarca Cantón Santa Ana de Cala Cala provincia Quillacollo de Cochabamba, de 666 ms<sup>2</sup>, de superficie registrado en derechos reales a fs. 392, Partida 392 del Libro 1° de propiedad de la Provincia Quillacollo el 11 de febrero de 1981.

Un vehículo marca Toyota Corolla color gris modelo 1988, con placa de circulación N° 811-SSB, detentado voluntariamente por Hugo Lizárraga.

Una línea y acción telefónica signada con el N° 4288829 resguardado por Hugo Lizárraga, con actual número 4446704 a nombre de su madre.

La suma de \$us. 5.990.-, correspondiente al depósito recogido de la Cooperativa San Antonio Ltda.

Finalmente detalle de bienes muebles que forman, parte del inmueble dejado por sus progenitores.

3.- No se ha acreditado de forma alguna, en forma clara, contundente y fehacientemente que el inmueble se halle co contrato de alquiler o anticresis o se hubiere ofrecido en tal calidad con anterioridad a la presente causa; consecuentemente no es posible reclamar frutos, daños, lucro cesante, daño emergente, costas y otro, toda vez que conforme a la demanda, los demandados no rechazan la división y partición, sino que reclama la legalidad de un documento de transferencia sobre el 50% de acciones y derechos del bien inmueble citado; limitándose a señalar en general ambas partes, que los gastos que se hubieren erogado por la muerte de us padre, consumo de servicio telefónico deben ser prorrateados entre todos por igual.

4.- Respecto del inmueble y su detentación, corresponde aclarar que tampoco se ha acreditado que el mismo haya sido destinado a uso exclusivo del demandado Jaime Luis, ni que se hubiera prohibido expresamente su ingreso como co herederos del inmueble presumiéndose que si no ingresaron fue por evitar rencillas y malos tratos y malos momentos entre hermanos sin embargo, como quera que la vivienda fue detentada y utilizada por el demandado Jaime Luis, por encargo de Carlos Edgar, según refieren los testigos, es necesario señalar que, quién habita un bien inmueble en cualquier calidad, tiene la obligación de cuidarla y efectuar las mejoras correspondientes para su bienestar personal y familiar; consecuentemente, mal puede alegarse haber efectuado trabajos que deben ser reconocidos, sino que los mismos paran a ser parte del bien inmueble señalado como bien hereditario, precisamente porque el ocupante lo uso, gozo y disfruto del inmueble sin cancelar suma de dinero alguno por concepto alguno

5.- Finalmente, respecto del 50 % de acciones y derechos que se hubiere transferido sobre el inmueble motivo de autos, corresponde aclarar qué; Si bien es cierto haberse acreditado, fuera de plazo probatio, con juramento de reciente conocimiento (fs. 259) (contradictorio, porque anota que conocía del documento desde el 1994 y por tanto no sería de reciente conocimiento el 2005) la existencia de un documento de transferencia (minuta) suscrito en 19 de octubre de 1994, sin reconocimiento de firmas, por el que Juan de Dios Lizárraga Méndez transfiere el 50% de acciones y derechos que le corresponde sobre el inmueble motivo de autos, a favor de su hijo Carlos Edgar Lizárraga Morató, por la suma de Bs 12.000.-, sin reserva de usufructo alguno, éste no cuanta con registro propietario alguno a su favor, ni siquiera con acta de protocolo notarial ni binación de autoridades municipales, pago de impuestos a la transferencia ni reconocimiento de firmas (porque el trámite de reconocimiento que viabilizaría únicamente su registro, no se haya concluido aún, por encontrarse en grado de apelación, según informa la prueba literal referida precedentemente) consecuentemente no es oponible frente a terceros sin alterar lo dispuesto por el art. 1538-I-II, sección I, capítulo III, Título V, Libro 5° del Código Civil de Bolivia, que a la letra dice; "Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros son desde el momento en que se hace público, según la forma prevista por este código.

La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los derechos reales.

Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubieren llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos solo entre las partes otorgantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados".

Refrendando lo anterior, debemos manifestar que la institución sucesoria en su más amplia acepción refiere a la transmisión de los derechos y obligaciones del causante a favor de sus herederos, cuando se produce la apertura de la sucesión con la muerte real o presunta del de cujus. Así por disposición del art. 1002 del Cód. Civ., la herencia se defiende por ley o por voluntad del de cujus manifestado en testamento; en el primer caso el sucesor es legal, en el segundo testamento; asimismo, entre los herederos legales, unos son forzosos, llamados a suceder por el solo ministerio de la ley y otros simplemente legales con derecho a suceder a falta de herederos forzosos y testamentarios. Complementando la misma, el art. 1007, 1103 del mismo cuerpo legal señala que en caso de concurrencia de cónyuge, este tiene derecho a una cuota igual de herencia que cada uno de los hijos del de cujus.

Por otro lado, la división y partición implica la separación y reparto de bienes comunes, entre las personas a quienes pertenecen según lo refrenda escribe citado por el tratadista Carlos Morales Guillen, en su Código Civil comentado y concordado. En el caso de autos, conforme al art. 1233 del Cód. Civ., todo coheredero puede pedir la división de herencia por la vía voluntaria, según las normas previstas por el art. 671 y ss., del Procedimiento Civil o ingresarlo directamente por la vía ordinaria si existen puntos contradictorios que dilucidar previamente.

Algo más; conforme al art. 676 del Procedimiento Civil, es necesario anotar que "Si fieri de los casos previstos en el Código Civil, alguno o algunos bienes no admitieren cómoda división o si algunos coherederos reclamaren llevar bienes raíces y otros muebles, se ordenará la tasación, subasta y remate".

En ese entendido corresponde deferir la demanda principal de división y partición de bienes correspondientes al total de acervo hereditario en seis partes iguales.

Finalmente, por todo lo expuesto, se tienen por no acreditadas las excepciones perentorias opuestas por los demandados Carlos Edgar y Jaime Luis Lizárraga Morató toda vez que la acción ordinaria de división y partición de bienes es legal y los actores tiene todo el derecho de ejercitarla por tratarse de herederos forzoso al igual que sus hermanos los demandados; contrariamente, se tiene por acreditadas las excepciones perentorias opuesta por los actores principales a la acción reconvenzional de Carlos Edgar Lizárraga Morató, por no haberse acreditado la validez ni legalidad del documento de transferencia de acciones y derechos suscrito a su favor, del que se hubiere tomado razón y registro donde corresponde para hacer valer frente a terceros.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 2° en lo Civil de la capital, declara: PROBADA LA DEMANDA principal, de división y partición de acervo hereditario interpuesto por Hugo Félix, Erick Edwin y René Oscar Lizárraga Morató.

Improbadas las excepciones perentorias opuestas a la acción principal IMPROBADA la acción reconvenzional, interpuesta por Carlos Edgar Lizárraga Morató.

Probadas las excepciones perentorias opuestas a la acción reconvenzional.

Sin costas, daños ni perjuicios, por ser juicio doble.

En consecuencia ordena que:

En ejecución de sentencia se proceda a la división y partición del total del acervo hereditario consistente en:

Un bien inmueble y construcciones, ubicado en la ciudad del niño, zona Molle Molle Chillimarca cantón Santa Ana de Cala Cala, provincia Quillacollo de Cochabamba, de 666 ms2, de superficie registrado en derechos reales a fs. 392, partida 392 del Lib. 1° de propiedad de la Provincia Quillacollo el 11 de febrero de 1981.

Un vehículo marca Toyota Corolla color gris modelo 1988, con placa de circulación N° 811-SSB detentado voluntariamente por Hugo Lizárraga.

Una línea y acción telefónica signada con el N° 4288829 resguardado por Hugo Lizárraga, con actual N° 4446704 a nombre de su madre.

La suma de \$us. 5.990.-, correspondiente al depósito recogido de la cooperativa San Antonio Ltda.

Finalmente detalle de bienes muebles que forman parte del inmueble dejado por sus progenitores.

En seis partes iguales, entre los hermanos de padre y madre:

Hugo Félix, Erick Edwin, René Oscar, Carlos Edgar, Jaime Luis y Ruth Lizárraga Morató.

Voluntariamente o el producto del remate en caso de no existir acuerdo y llevarse a subasta, previa tasación de los mismos por un perito de oficio a designarse oportunamente.

Así se declara.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 29 de julio de 2008.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Eddy Mejía Montaña.- Juez 2° de Partido en lo Civil.

Ante mí: Abg. J. Eduardo Marañón Z.- Secretario.

## **AUTO DE VISTA**

**Cochabamba, 10 de diciembre de 2015.**

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Carlos Edgar Lizárraga Morató contra la Sentencia de 29 de julio de 2008 pronunciada por el Juez 2° de Partido en lo Civil Comercial de la capital, dentro del proceso ordinario de división y partición de acervo hereditario seguido por Hugo Félix, Erick Edwin y René Oscar Lizárraga Morató contra sus hermanos Carlos Edgar, Jaime Luis y Ruth Mariela Lizárraga Morató; el A.S. N° 837/15 de 28 de septiembre de 2015, los antecedentes; y,

CONSIDERANDO: La sentencia apelada cursante a fs. 270-273, declara:

1°.- Probada la demanda principal de división y partición de acervo hereditario interpuesto por Hugo Félix, Erick Edwin y René Oscar Lizárraga Morató.

2°.- Improbadas las excepciones perentorias opuestas a la acción reconvenzional.

Sin costas, daños y perjuicios, por ser juicio doble.

En consecuencia ordena que:

En ejecución de sentencia se proceda a la división y partición del total del acervo hereditario consistente en:



Un bien Inmueble y Construcciones, ubicado en la Ciudad de Niño, Zona Molle Molle Chillimarca Cantón Santa Ana de Cala Cala, provincia Quillacollo de 666 ms2, registrado en Derechos Reales a fs. 392, Partida 392 del Libro 1° de Propiedad de la Provincia Quillacollo, el 11 de febrero de 1981.

Un vehículo marca Toyota Corolla color gris modelo 1988, con placa de circulación N° 811 SSB detentado voluntariamente por Hugo Lizarazu.

Una línea telefónica signada con el N° 4288829 resguardado por Hugo Lizárraga con actual número 4446704 a nombre de su madre.

La suma de \$us. 5.990.-, correspondiente al depósito recogido de la Cooperativa San Antonio Ltda.

Finalmente dispone la división del detalle los bienes muebles que forman parte del inmueble dejado por sus progenitores.

En seis partes iguales entre los hermanos de padre y madre: Hugo Félix, Erick Edwin, René Oscar, Carlos Edgar, Jaime Luis y Ruth Lizárraga Morató, voluntariamente o el producto del remate en caso de no existir acuerdo y llevarse a subasta, previa tasación de los mismos por un perito de oficio a designarse oportunamente.

Por escrito presentado el 13 de agosto de 2008, el demandado Carlos Edgar Lizárraga Morató, formula recurso de apelación solicitando se revoque parcialmente la sentencia en el sentido de declarar Probada su acción reconvenzional de fs. 58-59, reconocimiento de su derecho de propiedad del 50% de las acciones y derechos del inmueble objeto de la presente causa y ordenar su registro en Derechos Reales; expresando como agravios lo siguiente:

1.- Que el a quo no consideró la prueba documental consistente en los títulos originales del derecho propietario de sus padres, siendo así que en su memorial de responder y reconvección, señaló que su persona procedió a cancelar dineros en favor de Martha Torrez Basto, en cuyo favor fue transferido dicho bien como se desprende de la minuta de transferencia de fs. 53 logrando él recuperar así los títulos de propiedad como los demás documentos razón por la cual, su padre le llegó a transferir el 50% de acciones y derechos del inmueble, situación reconocida por sus hermanos Jaime Luis y Ruth Lizárraga Morató por lo que aduce debería hacerse uso de la facultad prevista en los arts., 1320 del C.P.C., y 477-II de su Procedimiento.

2.- Que el a quo señala que al no haber acompañado título alguno debidamente registrado en Derechos Reales, no llegó a acreditar su pretensión de que se le reconozca el 50% de acciones y derechos en el inmueble ubicado en inmediaciones de la Ciudad del Niño, sin tomar en cuenta lo previsto por el art. 524 del C.P.C., que establece que se presume que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y que mediante auto de 22 de abril de 2005 el a quo dio por reconocida las firmas y rúbricas de su padre Juan de Dios Lizárraga Méndez.

3.- Que en la sentencia apelada se señala que existiría contradicción con su juramento de fs. 259 donde señaló que su persona conocía de la minuta de transferencia de 19 de octubre de 1994, no siendo evidente tal situación que lo demuestra por el hecho de que en su memorial de responder de fs. 58-59, señaló que acompañaba la minuta de transferencia en fotocopia, pero bajo protesta formal de acompañar el original, ya que se encontraba en trámite de reconocimiento de firmas y rúbricas, es así dice -el apelante- que toda la prueba fuera de la minuta de 19 de octubre de 1994 de fs. 189 a 256, es de reciente obtención, razón por el que no existe contradicción alguna.

Que previo el responde, por Alto de 28 de agosto de 2008 se concede el recurso de apelación.

CONSIDERANDO: Que de antecedentes consta que los anteriores vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia mediante Auto de Vista de 18 abril de 2011 de fs. 419-420, anularon el auto de concesión de alzada de 28 de agosto de 2008, declarando consecuentemente ejecutoriada la sentencia impugnada, resolución que siendo recurrida de casación el Tribunal Supremo de Justicia por A.S. N° 837/15 -L de 28 de septiembre de 2015, determinó anular el Auto de Vista de 18 de abril de 2011, por cuanto el recurrente refirió que la determinación asumida por el a quo le ocasionó agravios, enumerando en tres incisos de los mismos, donde acusó la falta de valoración así como la contradicción y que se debían anteponer los rigorismos formales que contradicen el fin primera de la justicia para la procedencia de las acciones incoadas por las partes, disponiéndose que el tribunal ad quem resuelva la apelación deducida contra la sentencia. Marco legal que corresponde ser tomado en cuenta a tiempo de resolver la apelación en función del principio de jerarquía que rige en las resoluciones emitidas dentro el órgano judicial.

CONSIDERANDO: Que en la resolución del recurso de alzada interpuesto contra la sentencia principal, conforme el principio de pertinencia establecido por el art. 236 del C.P.C., corresponde el siguiente análisis:

1) En relación a que, el a quo no consideró la prueba documental consistente en los títulos originales del derecho propietario de sus padres y que en su memorial de responde y reconvección, señaló que su persona procedió a cancelar dineros en favor de Martha Torrez Basto, razón por la cual, su padre le llegó a transferir el 50% de acciones y derechos del inmueble en su favor; que esa situación es reconocida por sus hermanos Jaime Luis y Ruth Lizárraga Morató por lo que aduce debería hacerse uso de la facultad prevista en los arts. 1320 del C.P.C., y 477-II de su Procedimiento; señalar que las normas señaladas hacen referencia a la presunción judicial, que sólo se admite cuando sean graves, precisas y concordantes y únicamente en los caso para los cuales la ley admite prueba testifical. Lo cual significa que no puede invocarse dicha presunción cuando se trata de acreditar una obligación o en contra o fuera del contenido en los instrumentos, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, a tiempo o después que ellos se otorgaron, aun cuando se trate de suma menor; de donde se concluye que, el apelante no puede pretender acreditar un derecho propietario mediante una presunción judicial u homine, menos aún mediante un documento privado así haya sido reconocido judicialmente, en razón de que, conforme el art. 1538 del C.C., ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público y que la publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales.

Por otra parte, el hecho de que en vía preliminar se hubiera dado por reconocida las firmas y rúbricas de su padre en la minuta de transferencia de 19 de octubre de 1994 y que fue el mismo juez a quo quién dio por reconocidas las firmas y rúbricas por Auto de 22 de abril de

2005; de modo alguno demuestra existir una contradicción en la apreciación de las pruebas, por cuanto conforme el art. 1301 del C.C., la fecha del documento privado es computable respecto a terceros sólo desde el día en que fue reconocido o murió alguno de quienes han firmado; y, siendo que el testimonio de declaratoria de herederos dictada a favor de los herederos de los esposos Alcira Rosa Morató D. y Juan de Dios Lizárraga, fue registrado en DD.RR. a fs. y Pta. N° 2437 de 15 de junio de 2001, no puede ser oponible en este proceso de división y partición por disposición del citado art. 1538 del C.C., en aplicación además- del art. 1545 del C.C., que establece que: "i por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título"; en ese sentido, por los principios de prioridad, publicidad y oponibilidad que rigen el derecho de propiedad en materia de inmuebles, le correspondía al comprador, inscribir su título de compra con anterioridad a la declaratoria de herederos de los actores, toda vez que el principio de prioridad en el tiempo define el derecho de propiedad a favor de quien primero lo inscribe; y el de oponibilidad permite al titular del dominio hacer oponible su derecho contra terceros, es decir erga omnes, tal como es el fundamento jurídico del A.S. N° 240 de 3 de septiembre de 2001.

En ese sentido, si bien el art. 524 del C.C., establece que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes; empero, tratándose de derechos reales inmobiliarios prevalece la disposición contenida en el art. 1538 del C.C., que impone su registro para surtir efectos con referencia a terceros.

2.- En referencia a que en la sentencia apelada existiría contradicción con su juramento de fs. 259 donde se señaló que su persona conocía de la minuta de transferencia de 19 de octubre de 1994; señalar que, cuando se trata de actuados de un reconocimiento judicial de firmas y rúbricas, producidos en diligencia preliminar, rige el art. 1301 del C.C.; por lo que, si bien el art. 331 del C.P.C., prevé que, después de interpuesta la demanda sólo se admitirán documentos de fecha posterior, o, siendo anteriores, bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos, hace ver que, inclusive no era necesario prestar el referido juramento de reciente obtención, al tratarse de actuados procesales que daban por reconocida la firma y rúbrica del vendedor, sino sólo con respecto a la mentada minuta de 19 de octubre de 1994; que sin embargo, por el principio de publicidad que contempla el art. 1538 del C.C., no enerva el derecho sucesorio de todos los herederos de la sucesión Lizárraga Morató, tal como se tiene expuesto precedentemente.

Consecuentemente, se concluye que los argumentos expuestos por el apelante, no justifican su pretensión de que este tribunal ad quem revoque parcialmente la sentencia impugnada, por lo que corresponde aplicar la norma contenida en el art. 237-I-1 del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia apelada de 29 de julio de 2008. Con costas.

Vocal relator: Dr. Gualberto Terrazas Ibañez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Gualberto Terrazas Ibañez.- Javier R. Celiz Ortuño.

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros.- Secretario de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 969 a 974 vta., interpuesto por Nicolás Jaimes Moreno, el de fs. 982 a 988 y vta., formulado por Leoncio Morales Párraga y el de fs. 992-993 interpuesto por Freddy Villa Vargas y Edwin Irineo Janco Vega, en contra del A.V. N° 71/2015 de 16 de abril, que cursa de fs. 946 a 950 vta., pronunciado por la Sala Civil y comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de rendición de cuentas seguido por Cooperativa Minera Kunti Ltda., en contra de los recurrentes, la concesión de fs. 1006, la resolución del Juez de Publico 4° en lo Civil del Departamento de Chuquisaca constituido en Tribunal de Garantías de fs. 1041 a 1045, los antecedentes del proceso, y:

##### I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 1° en lo Civil de Potosí, dicta la Sentencia N° 41/2014 de 17 de diciembre, que cursa de fs. 890 a 896 vta., declarando probada la demanda interpuesta por Cooperativa Minera Kunti Ltda., disponiendo que los demandados Freddy Villa Vargas, Nicolás Jaimes Moreno, Leoncio Morales Párraga y Edwin Irineo Janco Vega efectúen la rendición de cuentas respecto a los rubros siguiente: 1) el 20% de descuento a las segundas manos desde julio de 2008 a mayo de 2012 (3 años y 10 meses), 2) El monto de la deuda contraída con Alfredo Rojas (monto adeudado y saldo pendiente), 3) La flotación de minerales de zinc y plata, desde febrero de 2009 hasta a mayo de 2012, de los minerales concentrados de los ingenios Copacabana y Cristo Redentor, en una cantidad de 60 toneladas por día en ambos ingenios de 120 a 130 toneladas por día; asimismo dispuso calificarse el pago de frutos, intereses, daños y perjuicios en favor de la entidad demandante, a ser cuantificados en ejecución de sentencia.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por los demandados y resuelta mediante auto de vista de fs. 946 a 950 vta., que confirma la sentencia apelada, con el argumento de citar los art. 687 del C.P.C., y 780 del C.C., y describe que el juez dedujo que la prueba presentada por los demandados no es suficiente para considerarlos como válidos, y que la misma no se encuentra descrita en forma clara, precisa y concisa, asimismo refiere que el a quo, dedujo que no se puede establecer el importe total del cual los demandados deben rendir cuentas en la gestión de 2008 a 2012, por lo que señaló que la misma debe ser averiguada en ejecución de sentencia. Asimismo cita las disposiciones de los arts. 1283-I y 1285 del Cód. Civ., y 375 de su Procedimiento, asimismo señala que los demandados (ahora recurrentes), no dieron cumplimiento a lo dispuesto en el art. 1286 del Cód. Civ., al no desvirtuar que se encuentran exentos de la rendición de cuentas, y deduce que el a quo al emitir la sentencia ha obrado correctamente.

## II. Contenido del recurso de casación.

Recurso de Nicolás Jaimes Moreno de fs. 969 a 974 y vta:

Refiere que el auto de vista, no se ha pronunciado sobre los puntos de apelación, respecto a la infracción de los arts. 190 y 190-2) del Cód. Pdto. Civ., y que previamente solicitó explicación a la Sala Civil, que fue proveída sin lugar a dicha petición, manifiesta que estos puntos no se encuentran descritos en el auto de vista; transcribe parte del auto de vista, y reitera que existe falta de pronunciamiento de los puntos impugnados, no se observó el principio de congruencia, que es como garantía jurisdiccional una dimensión del debido proceso y cita S.C. N° 0099/2012 de 23 de abril, refiere el carácter de la pertinencia de la resolución conforme a los arts. 236 y 227 del Cód. Pdto. Civ., cita las SS.CC. Nos. 0363/2012 de 22 de junio, 1072/2013 de 16 de julio, añade que el auto de vista declaró probada respecto a la petición de calificarse el pago de daños y perjuicios a ser averiguables en ejecución de Sentencia, y reitera que el auto de vista no responde a los argumentos de la apelación fundados en la infracción del art. 190 y 190-2) del Cód. Pdto. Civ., y cita la S.C. N° 0067/2015-S2.

Por lo que solicita se anule el auto de vista y se disponga se emita uno nuevo.

Recurso de casación de Leoncio Morales Párraga de fs. 982 a 988 y vta.

Acusa que el auto de vista no se ha pronunciado sobre los puntos de apelación relativos a la infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., y del debido proceso e infracción del art. 190 de mismo Código como garantía jurisdiccional en su elemento congruencia, alega que solicitó complementación en escrito de fs. 977 empero la misma no fue acogida por el tribunal de alzada, reitera que el ad quem no ha resuelto los puntos impugnados antes referidos, describe el contenido de su recurso de apelación y señala que el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., fue desconocido, transcribe parte del auto de vista y refiere que era de pleno conocimiento del Tribunal ad quem, hubiera impugnado la infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., y el derecho al debido proceso; también transcribe parte del auto de vista en lo referente de haberse indicado los demandados no dieron cumplimiento al art. 1283 del Cód. Civ., y dicho criterio no puede ser respuesta a la infracción del art. 190 del Adjetivo de la materia. Manifiesta que el auto de vista declaró probada respecto a la calificación de daños y perjuicios, empero la misma tampoco puede ser respuesta sobre la infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., y del derecho al debido proceso. Asimismo señala que en relación al punto impugnado en apelación relativo a la infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., y el derecho al debido proceso como garantía jurisdiccional en su elemento de congruencia; transcribe parte del auto de vista para señalar que el tribunal de alzada tenía conocimiento del agravio acusado en el recurso de apelación el agravio en estudio, empero no se resuelve el punto impugnado, para señalar que el auto de vista fue resuelto sin observar el principio de congruencia como elemento de la garantía del debido, y cita la S.C. N° 0099/2012 de 23 de abril, reitera que el auto de vista no observó la pertinencia del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., alegando que la apelación es una garantía para las partes que responde a la fundamentación de agravios de acuerdo al art. 227 del mismo cuerpo legal, cita las SS.CC. Nos. 363/2012 de 22 de julio, y 1072/2013 de 16 de julio, reitera que no existe respuesta a los dos agravios formulados en apelación, cita la S.C. N° 0067/2015-S2 de 3 de febrero y el A.S. N° 396/2013 de 2 de agosto.

Por lo que solicita anular el auto de vista con la finalidad de que se dicte nueva resolución.

Recurso de casación de Freddy Villa Vargas y Edwin Irineo Janco Vega de fs. 992-993:

Acusa que el auto de vista no contiene decisiones expresas positivas y precisas y no recae sobre los puntos apelados como señala el art. 236, refiriendo infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., refiere que la enunciación de los 12 puntos no constituye fundamento, tampoco se realiza un análisis de los medios probatorios, que al ser obviado por el juez debieron ser analizados por el tribunal de alzada.

Por lo que solicitan anular el auto de vista.

Contestación al recurso de casación.

En la contestación del recurso de fs. 996 a 1000 y vta., señala que el recurso no cumple con el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., por lo que solicita se declara improcedentes los recursos interpuestos.

De la resolución del tribunal de garantías.

Expresa que evidentemente para la procedencia de la nulidad procesal se exige el cumplimiento de ciertos requisitos, entre ellos de analizar los principios de las nulidad procesales, como ser el de trascendencia, convalidación, especificidad, etc., sin embargo el hecho de exigir, que la parte recurrente de casación argumente respecto al daño ocasionado y su indefensión constituiría un exceso, puesto que la expresión de agravios está directamente vinculada al derecho a la defensa. Y en el caso en cuestión el recurrente señaló que el motivo de su recurso de casación en la forma, es porque el tribunal de apelación no se habría pronunciado respecto a sus agravios.

## III. Doctrina legal aplicable.

### III.1.- De la incongruencia omisiva y de la trascendencia o relevancia de la incongruencia.

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado en sentido que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E. Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa.”.

Del lineamiento jurisprudencial extractado se puede establecer que este tribunal bajo un criterio de logicidad en aplicación del principio de razonabilidad, ha determinado que si bien debe respetarse el debido proceso en su elemento congruencia, empero, ese criterio no debe ser sustentado o interpretado bajo paradigmas estricta y rigurosamente formales, sino que la interpretación de legalidad debe ser desde y conforme un enfoque constitucional donde la finalidad del debido proceso, sea la preeminencia de derechos sustantivos, sobre los adjetivos, criterio que resulta aplicable; siempre y cuando bajo un criterio de previsibilidad se advierta que corrigiéndose esos errores o defectos formales como ser la congruencia u otro derecho inherente al trámite del proceso, la resolución de fondo ha de sufrir modificación en el fondo, es decir que esa decisión de enmendar el defecto formal ha de incidir en el fondo de la litis, poseyendo en ese caso un fin sustancial con relevancia en el proceso, ya que en contrario sensu, o sea en el hipotético de disponer una nulidad por un defecto formal que no ha de incidir en el fondo de la causa, simplemente se ha de satisfacer meros pruritos formales, lo cual no va con el nuevo modelo constitucional de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

Es por dicho motivo que al momento de analizarse una nulidad por incongruencia, se deberá tener en cuenta la trascendencia de la misma, esto a efectos de evitar formalismos excesivos que únicamente han de tener consecuencias dilatorias en la causa y por ende perjuicio a las partes que van en búsqueda de una solución al conflicto jurídico, sin un fin sustancial, un entendimiento antagónico implicaría desconocer los principios que rigen la nulidad de obrados (los cuales se detallaran en el punto siguiente) como ser el de trascendencia, criterio que también asumido por tribunal constitucional bajo el denominativo de -relevancia constitucional-, el cual orienta en sentido que la tutela constitucional en tema de infracciones procedimentales es acogida cuando: “esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados” (S.C.P. N°1062/2016-S3 Sucre, 3 de octubre de 2016). En ese mismo sentido, la S.C. N° 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: “una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional”.

El entendimiento expuesto supra como se dijo, resulta aplicable al tema de la incongruencia omisiva, bajo el entendido de que los recurrentes deben fundamentar en sentido que de disponerse la restitución o pronunciamiento sobre esta pretensión, la decisión de fondo ha de sufrir modificación, esto con la finalidad de que la determinación a ser asumida no sea una con un carácter netamente formal; criterio que igualmente debe ser observado y analizado por las autoridades jurisdiccionales previamente a disponer una nulidad procesal, es por dicho motivo que ese derecho no resulta absoluto, sino que debe responder a los principios y criterios dogmáticos que hacen a una nulidad procesal bajo una interpretación sistemática, y en caso de reunir los presupuestos citados corresponde otorgar y disponer la restitución del defecto formal por ser gravitante y trascendente.

### III.2.- De la nulidad procesal.

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J., (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia( L.Ó.J. N° 025 y Cód. Proc. Civ. L. N° 439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa”, entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome un decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el Principio de

Especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que “Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley”; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parág. II del artículo precitado.

El Principio de Trascendencia y el Principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: “El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión”, cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ., establece: “También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión”.

El fundamento del Principio de Convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que “II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil” (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I) de la norma procesal citada que sostienen: “Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido”.

### III.3.- De la motivación de las resoluciones.

Al efecto podemos citar el A.S. N° 446/2015 de 18 de junio que sobre el tema se ha expresado: “Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de 2 de agosto que ha referido:”.... Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones yd citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas” (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio).” Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo.”.

### III.4.- De la necesidad de agotar la facultad de complementación ante la omisión de una pretensión.

Sobre el tópico es menester previamente enfatizar, que la omisión de pronunciamiento o en lo que en doctrina es reconocida como una resolución citra petita, es una causal del recurso de casación que se encontraba taxativamente expresada en la norma (art. 254-4) del C.P.C.), empero, la misma no resulta aplicable de forma directa o inmediata ante la evidencia de una omisión, sino que esta causal contenida en la normativa citada, resulta aplicable dentro de los marcos exigidos en dicha normativa, por lo que a los efectos de seguir dilucidando el presente punto, corresponde analizar la normativa antes citada, la cual de forma textual señala: “procederá el recurso de casación por haberse violado las formas esenciales de proceso, cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado...4) Otorgando más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores.” art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., de la última parte de esta causal del recurso de casación en la forma, se advierte que la viabilidad del supuesto hipotético, es decir, de la nulidad procesal por -omisión de una pretensión-, la misma debe ser reclamada oportunamente ante los tribunales inferiores, normativa que en su contenido encuentra concordancia con lo determinado por el art. 258-3) del mismo compilado legal que expresaba: “III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.”, con la aclaración que la omisión es un aspecto de forma (debido a que es una causal del recurso de casación en la forma y no en fondo), el cual tiene por finalidad Anular obrados, por lo que, también a esta causal se aplica la regla contenida en el art. 17-III de la L. N° 025, criterio que se halla en consonancia con el nuevo Código Procesal Civil.

De lo que se concluye cuando se alegue en amparo de esta causal art. 254-4) del cuerpo Ritual Civil antes señalado (Cód. Pdto. Civ.) la falta u omisión de pronunciamiento en segunda instancia, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de casación utilizar o

reclamar oportunamente dicha omisión ante los tribunales inferiores, a través de los mecanismos correspondientes a los efectos de -suplir omisión de pretensión- conforme determina la parte in fine del art. 254-4) del citado código, para lo cual, se deberá hacer uso de la facultad establecida en el art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., aplicable a segunda instancia por expresa determinación del art. 239 de la misma normativa, artículo que de manera clara preceptúa que con esta facultad se puede: "...suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada dotando de plena eficacia jurídica lo actuado, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad cuando se contaba con los mecanismos que establece la ley.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 32/2015 que señaló: "Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17 parág. III de la L. N° 025 del Órgano Judicial".

#### IV. Fundamentos de la resolución.

Con carácter previo corresponde señalar que por resolución de fs. 1041 a 1045 emitida por el Juez de Partido N°4 en lo Civil de este Distrito constituido en tribunal de garantías, se ha dispuesto la nulidad del A.S. N° 728/2016, bajo el fundamento de que este tribunal debe absolver los dos reclamos de forma invocados por el accionante, no siendo necesaria la fundamentación o argumentación al daño o perjuicio ocasionado, del referido fundamento se advierte que se impone a este tribunal la obligación de absolver los reclamo incoados por el accionante, por lo que a los efectos del cumplimiento de la citada resolución, es menester analizar de forma independiente cada recurso a contrario sensu, de la anterior resolución dictada, por lo que, en base a lo expuesto se pasa al examen de los recursos de casación.

Del recurso de casación de Leoncio Morales Párraga de fs. 982 a 988 y vta.

Del análisis de su recurso de casación se advierte que este gravita en sentido que el auto de vista no se habría pronunciado sobre los puntos de apelación relativos a la infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., e infracción del art. 190 de mismo Código como garantía jurisdiccional en su elemento congruencia.

A los efectos de una argumentación jurídica clara y eficaz, en principio corresponde referir que conforme al criterio asumido en el punto III.1 concatenado al punto III.2, para la viabilidad de la nulidad procesal por la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia, se debe analizar que la misma (incongruencia) posea un carácter trascendental, o sea, que en caso de disponerse la nulidad procesal y corregirse el defecto procedimental, este hecho ha de incidir en la decisión de fondo logrando de alguna manera su modificación, esto como se expuso en el referido punto, tiene por finalidad que esa determinación a ser asumida (nulidad procesal) no sea una con un carácter netamente formal, es por este motivo que ese derecho no resulta absoluto, sino que debe responder a los principios y criterios dogmáticos que hacen a una nulidad procesal, partiendo de lo expuesto corresponde analizar si la supuesta incongruencia del auto de vista posee esas características.

Si bien del análisis del recurso de casación se advierte que de forma genérica hace alusión a la vulneración del debido proceso en su elemento incongruencia en el auto de vista, debido a que no se habría otorgado respuesta a su reclamo contenido en su recurso de apelación inherente a la vulneración del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., sin especificar o referir cual o cuales resultan esos agravios invocados en segunda instancia, debido a que solo citan el petitorio, empero, conforme lo ha expresado el tribunal de garantías, en aplicación de los principios pro homine y pro actione, y a los efectos de otorgar una respuesta clara y concreta, del contexto de todo el recurso se ha podido inferir el reclamo expuesto, por lo que, corresponde analizar el recurso de apelación para determinar cuáles resultan esos reclamos invocados en apelación y determinar la trascendencia de los mismos conforme se ha referido supra.

Del análisis de su recurso de apelación de Leoncio Morales Párraga, este acusa como agravio con relación a la infracción del art. 190 del C.P.C., y del derecho al debido proceso como garantía jurisdiccional en su elemento congruencia, que la sentencia referiría -que al no contar con una documental que acredite la obligación asumida no puede acreditarse la existencia real de dicha deuda y no habiendo probado por la parte demandante a cuánto asciende la deuda asumida con Alfredo Rojas, que tiene la cooperativa Minera Kunti Ltda., cuanto se ha cancelado y cuanto es el saldo-, no habiendo porque rendir cuentas sobre estos rubros, pero expresa que incongruentemente y pese haberse reconocido que no se ha probado la existencia de la deuda, en la parte resolutive de la sentencia se dispondría lo contrario, lo que a su criterio demostraría la infracción al art. 190 del C.P.C., por incongruencia.

Teniendo como norte ese punto, si bien se puede evidenciar que el tribunal de apelación ha omitido pronunciarse sobre ese reclamo, empero, conforme se ha referido en el punto III.1, corresponde establecer si dicho reclamo resulta trascendente a los efectos de determinar la procedencia de la nulidad procesal, ya que, no resultaría ético pretender una nulidad procesal que no ha de afectar el fondo de la causa, con la simple finalidad de lograr una perfección procesal, es así que de la revisión de la sentencia en su punto III-f esta sobre el particular refiere que "no se conoce con exactitud a cuánto ascendería la deuda que había adquirido los demandados a nombre de la entidad demandante, para que a partir de ello se conozca a ciencia cierta la deuda asumida, debería presentar el documento de nacimiento de la obligación que se extraña, por otra parte no se conoce con exactitud cuánto se canceló y a cuánto asciende el saldo pendiente de pago; al no contar con una documental que acredite la obligación asumida no puede acreditarse la existencia real de dicha deuda, segundo si bien es cierto que existen pagos

parciales que se cumplieron no se conoce porque se efectuaron esos pagos, y por ende no se conoce el saldo pendiente”, del contexto de este párrafo no se llega a evidenciar que resulte contradictorio con la parte resolutive de la sentencia debido a que el recurrente pretende la interpretación asilada de unos términos del párrafo, cuando la interpretación debe ser de todo el contexto, y del análisis de todo el contexto se advierte que el Juzgador ha precisado que por la ausencia de la documental no se puede establecer a cuánto asciende la deuda asumida, cuanto es el monto pagado, cuanto es el saldo pendiente y en su último punto refiere concluyendo que existen pagos parciales pero existe ambigüedad a que correspondería esos pagos parciales, de lo que se advierte que el juzgador en ningún momento ha precisado que no exista la deuda en ese rubro, lo que el juzgador ha expresado conforme a todo el contexto es que no se sabe a cuánto asciende el monto es por dicho motivo que en su punto i) la sentencia de forma textual ha concluido: “corresponde puntualizar que dentro del desarrollo del presente litigio no se puede establecer el importe total del cual los codemandados deben rendir cuenta, toda vez que no se conoce con exactitud el monto económico que administraron los codemandados dentro su gestión”, es por eso que al no conocer lo montos con exactitud ha derivado su averiguación a ejecución de sentencia, por lo que, el enfatizar la existencia de incongruencia interna de la parte resolutive con la parte dispositiva no resulta correcto y por ende no correspondería otorgar ninguna nulidad procesal por la falta de trascendencia en lo reclamado.

Como otro punto de agravio en su recurso de apelación con relación al art. 190 del mismo cuerpo ritual civil, señala que en su recurso de apelación invoco que en sentencia se refirió a que no se conoce con prueba pertinente respecto a la flotación de minerales en el ingenio Cristo Redentor, pero contradictoriamente se disponría en sentencia que se rinda cuentas por este rubro, lo cual a su criterio generaría incongruencia interna infringiéndose el art. 190 del citado Código.

Sobre el particular, si bien el tribunal de apelación no se ha pronunciado en cuanto a la incongruencia referida, corresponde a este tribunal siguiendo el lineamiento expuesto supra determinar si ese defecto procesal es trascendente, de la revisión de la sentencia sobre el tema en su inc. g) señala: “se conoce de acuerdo a la prueba presentada por los demandados, que ellos ingresaron el tratamiento de minerales al Ingenio Copacabana, de forma personal y no a nombre de la cooperativa Minera Kunti Ltda. Sin embargo no se conoce con prueba pertinente respecto a la flotación de mineral en el Ingenio Cristo Redentor.

Sin embargo de la prueba aportada por la entidad demandante se conoce que las demandados ingresaron mineral para su flotación acumulando en un determinado tiempo, conforme se evidencia de las documentales, como la confesión provocada abusulta por el único codemandado, cargas de minerales que le correspondía a la entidad demandante como es la Cooperativa Minera Kunti Ltda.”, del contexto de todo lo fundamentado por el juez de la causa no se logra advertir que exista contradicción de la parte considerativa con la dispositiva, debido a que si bien en un primer momento el juzgador señala que no se conoce prueba respecto a la flotación de minerales, empero, termina concluyendo de forma contundente que los demandados ingresaron mineral para su flotación acumulando en un determinado tiempo, conforme a las pruebas documentales y la confesión provocada de uno de los co demandados, es por ese motivo que se ha declarado probada la demanda en este rubro, no existiendo por ende la contradicción acusada, por lo que, este tribunal no puede disponer la nulidad procesal a los efectos de satisfacer meros pruritos formales que no tienen trascendencia en el fondo de la litis, entendimiento en contrario, es desconocer todo el avance jurisprudencial obtenido en base a una interpretación generada a partir de los principios que rigen la administración de justicia plasmados en la Constitución Política del Estado, actitud no compartida por este tribunal.

Habiéndose absuelto los dos reclamos expresados por el tribunal de garantías, se concluye que su recurso deviene en infundado.

En cuanto al Recurso de Nicolás Jaimes Moreno de fs. 969 a 974 y vta.

Refiere que el auto de vista, no se habría pronunciado sobre los puntos de apelación, respecto a la infracción de los arts. 190 y 190-2) del Cód. Pdto. Civ.

Siguiendo el entendimiento asumido en el punto anterior, el cual tiene su cimiento en los puntos III.1 y III.2, cuando se pretende la nulidad por incongruencia omisiva en la resolución de segunda instancia, se debe precisar por parte del recurrente y analizar por parte de los juzgadores si esa incongruencia como defecto de forma del procedimiento tiene relevancia constitucional al fondo del proceso, es decir, que de otorgarse o disponer la nulidad procesal esa determinación ha de incidir en el fondo de la litis, caso contrario carecería de relevancia constitucional no pudiendo en ese caso disponer la nulidad procesal por un mero alejamiento del procedimiento.

Del análisis del recurso de apelación en lo que concierne a la vulneración del art. 190 del C.P.C., el recurrente aduce que los antecedentes demuestran que el descuento del 20% de las segundas manos era realizado por Edwin Janco Vega y era el quien debería cubrir la deuda a Alfredo Rojas, asimismo los demandantes señalarían que Edwin Janco Vega no ha rendido cuentas hasta la fecha, o sea que los argumentos de la demanda señalan que la persona que debería rendir cuentas del 20% de descuento de las segundas manos desde julio de 2008 a mayo de 2012, (3 años y 10 meses) es Edwin Janco. Concluye señalando que al haber dispuesto que su persona deba rendir cuentas sobre el 20% de descuento a las segundas manos y la rendición de cuentas a la deuda con Alfredo Rojas en la parte resolutive de la Sentencia N° 41/14 de 17 de diciembre de 2014 de fs. 890 a 896 de obrados, ha infringido el art. 190 del Pdto. Civ., al no haber dictado sentencia en la manera que ha sido demandada.

A los efectos de otorgar una respuesta corresponde el análisis de la demanda, la cual sobre el particular señala que : “los socios al haber sido obligados a centralizar la producción, fue con el único objetivo que de dicha centralización y su posterior flotación, la cooperativa y los socios que la componen obtengan un beneficio o utilidad que mejore las condiciones de vida y trabajo en la mina, sin embargo el presidente saliente y su directorio, desde la centralización (febrero de 2009), hasta la fecha no ha rendido cuentas de la flotación...” por consiguiente dicho tratamiento y posterior venta, debió beneficiar a la cooperativa, sin embargo hasta la fecha no se tiene resultados a favor o en contra, por lo que se hace imperioso conocer el manejo económico efectuado por la Directiva saliente.” líneas siguientes refiere que se dirige la demanda de forma taxativa contra Freddy Villa Vargas, Nicolás Jaimes Moreno, Leoncio Morales Parraga, y Edwin Irineo Janco Vega, del contexto de toda la demanda se logra evidenciar, que no está dirigida únicamente en contra Edwin Janco como refiere el recurrente o que los fundamentos se encuentren avocados a ese codemandado, sino por el contrario el contexto de la misma hace referencia a que todo el directorio

demandado, por lo que, la sentencia ha sido dictada en forma congruente con la demanda, no resultando evidente lo acusado, por cuanto, la nulidad invocada no resulta trascendente.

Siguiendo el análisis de su recurso que hace alusión a que el auto de vista no se ha pronunciado sobre su reclamo con relación a la vulneración del art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ., en este reclamo refiere que la autoridad de primera instancia reconoce que no existe prueba respecto a la flotación de mineral en el Ingenio Cristo Redentor de 60 toneladas por día, pero en Sentencia dispondría la rendición de cuentas de la flotación de minerales de Zinc y Plata desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012, de 60 toneladas por día en el Ingenio Cristo redentor y con relación al Ingenio Copacabana y tampoco existe prueba que demuestre la flotación de minerales de Zinc y Plata desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012, por lo que, concluye en señalar que la sentencia no estaría motivada ni fundamentada, porque no referiría que prueba ha llevado a esa conclusión, lo cual implicaría una vulneración al art. 19-2) del C.P.C.

Del contexto de su reclamo expresado en apelación, se advierte que el mismo incide en la falta de fundamentación y motivación del juez de la causa en lo inherente a la flotación de minerales de Zinc y Plata desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012, de 60 toneladas por día en el Ingenio Cristo redentor y con relación al Ingenio Copacabana, debido a que no se habría señalado en base a que medio probatorio declaro probado ese punto.

Sobre lo alegado corresponde reiterar el entendimiento establecido en el punto III.3 en sentido que la motivación es la justificación razonada del por qué se está asumiendo una decisión, con la aclaración que la motivación no implica que esa explicación sea ampulosa, bastando que la misma sea clara y entendible, para que ese derecho se tenga por cumplido, partiendo de ese punto del análisis de la sentencia se advierte que la misma se encuentra motivada, puesto que sobre el particular de forma clara señala: "sin embargo de la prueba aportada por la entidad demandante se conoce que los demandados ingresaron mineral para su flotación acumulando en un determinado tiempo, conforme se evidencia de las documentales, como la confesión provocada absuelta por el único codemandado, cargas de minerales que le correspondía a la entidad demandante como es la Cooperativa Minera Kunti Ltda.", del fundamento transcrito se advierte una explicación clara en sentido que las pruebas aportadas como ser la confesión provocada absuelta por uno de los codemandados resulta prueba suficiente para demostrar ese punto, por lo que, no resulta evidente la falta de motivación acusada, de lo que se concluye que este punto también resulta intrascendente, ya que, en el hipotético de disponer la corrección de ese defecto procesal en segunda instancia, no se ha de generar modificación alguna en el fondo de la causa, por lo que al carecer de relevancia o trascendencia, deviene en infundado su reclamo.

De lo que se concluye que sus reclamos como omitidos en segunda instancia no resultan trascendentes como para disponer una nulidad procesal.

Recurso de casación de Freddy Villa Vargas y Edwin Irineo Janco Vega de fs. 992-993:

En su primer tópico señalan que no se ha dado cumplimiento a lo establecido por el art. 236 del C.P.C., y se vulneraría el art. 190 del mismo cuerpo legal, por no pronunciarse sobre los puntos apelados y en el segundo refiere que solo se haría una enunciación de los doce puntos y que esos doce puntos, no pueden suplir una fundamentación, menos se haría una valoración de los medios probatorios conforme determina el 192-2) del Procedimiento Civil.

Con relación a la omisión de pronunciamiento de sus agravios expuestos en apelación, en principio corresponde señalar que en ningún momento los recurrentes señalan que agravios fueren omitidos, generalidad que impide hasta inferir que agravios no se han tomado en cuenta, a diferencia de los otros recursos donde de su contexto se podía inferir que agravios fueron omitidos, máxime, si los mismos fueron citados en la resolución del tribunal de Garantías, empero, en este caso existe una orfandad de argumentación y precisión, sin embargo, al margen de ello, corresponde precisar que si los recurrentes advirtieron alguna omisión a sus agravios invocados en su recurso de apelación, conforme a la orientación asumida en el punto III.4, tenían la vía expedita de solicitar la complementación de la resolución de segundo grado, como lo hicieron los otros recurrentes, no pudiendo ahora en casación realizar reclamos no observados en la instancias correspondientes cuando se contaba con los medios idóneos para su corrección, lo cual también hace inviable su reclamo.

Y en lo que respecta a la valoración de la prueba conforme se ha expresado en la anterior resolución los recurrentes no refieren si la misma tendría magnitud como para modificar el decisorio en el fondo de la controversia.

Por lo que, habiendo cumplido con lo determinado en la resolución del tribunal de garantías, corresponde emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS, los recursos de casación de fs. 969 a 974 vta., interpuesto por Nicolás Jaimes Moreno, el de fs. 982 a 988 vta., formulado por Leoncio Morales Párraga, y el de fs. 992-993 interpuesto por Freddy Villa Vargas y Edwin Irineo Janco Vega, en contra del A.V. N° 71/2015 de 16 de abril, que cursa de fs. 946 a 950 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado de la entidad demandante en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

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





# 234

**Felipe Roberto Santander Quino y otra c/ Damaso Quispe**  
**Usucapión**  
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de usucapión, seguido por Felipe Roberto Santander Quino y Lucia Odilia Chávez de Santander contra Damaso Quispe.

VISTOS: Todo lo obrado, que ver convino y se tuvo presente; y

CONSIDERANDO: Por memoriales de fs. 9 vta., subsanada a fs. 23 y vta., 25, 27, 30, 32-33 Felipe Roberto Santander quino y Lucia Odilia Chávez de Santander, acompañando prueba pre constituida a fs. 1 a 16, interpone demanda ordinaria contra Dámaso Quispe, sobre usucapión decenal extraordinaria, con los siguientes argumentos:

1.- Que por la documentación que adjunta en la casa N° 1136 de la Av. Entre Ríos, con una superficie de 244.30 ms2, ubicada en la zona del cementerio general, viven desde 1968, habiendo instalado como medio de vida y sustento familiar un taller de reparaciones de vehículos, arreglo re motores y otros. Ejerciendo quieta y pacífica posesión con dominio y señorío en forma continuada sin interrupción ni perturbación alguna por más de 10 años, lo cual se demuestra por el pago de impuestos y otros realizados.

2.- Que el inmueble motivo de autos no compromete propiedad municipal, lo cual queda comprobado por el certificado treintenal de 9 de junio de 1976, así como por el testimonio traslativo de derecho propietario en el cual se evidencia su origen y tradición.

3.- Que por lo expuesto y al amparo del art. 138 del Cód. Civ., y demás recaudos de ley, en derecho piden se admita la demanda dirigiendo la misma contra Dana Quispe, heredero de Feliciano Quispe y Saturnina Choque.

CONSIDERANDO: I.- Admitida la demanda mediante Auto de 26 de mayo de 2007 de fs. 34 con traslado a Damaso Quispe, que citado y emplazado según diligencia de fs. 35 de obrados, y por memorial de fs. 36 se apersona y responde a la demanda en forma afirmativa con los fundamentos expuestos, el cual mediante auto de fs. 36 vta., se dispone no ha lugar a dicha contestación por estar fuera de término. Y por auto de fs. 37 vta., se le declara rebelde, el cual mediante memorial de fs. 40 purga rebeldía y responde a la demanda en forma afirmativa.

A fs. 43 cursa la citación con la demanda al Gobierno Municipal de La Paz, y por memorial de fs. 46 a 48 el Gobierno Municipal de La Paz, representado por Jorge Cusicanqui Humerez, cuyo poder acompañar a fs. 44-45 vta., se apersona y responde negativamente a la demanda en base a los extremos allí expuestos, reconviene por acción negatoria, reivindicación, y pago de daños y perjuicios bajo los siguientes argumentos:

1.- Que conforme se demostrara en el transcurso del proceso el predio respecto al cual se intenta tramitar una usucapión es de propiedad municipal, extremo del cual protesta adjuntar prueba en el periodo de prueba.

2.- Que a la fecha de manera ilegal la parte demandante ha ocupado y usufructuado el terreno de propiedad municipal, actuación que causa daño a la municipalidad, y que se proceda a la reivindicación correspondiente en mérito a la acción negatoria planteada.

3.- Que el apropiarse de terrenos de bienes de dominio público implica un perjuicio para el Gobierno Municipal de La Paz así como haber incurrido en hecho ilícito causa un daño a la Municipalidad, y por lo expuesto existiendo apropiación de bienes de dominio público se demuestra que el Gobierno Municipal de La Paz ha sufrido un daño material.

4.- Que por lo expuesto pide se declare improbadada la demanda principal de usucapión y probada la reconversión por acción negatoria, reivindicación, y pago de daños y perjuicios.

Que corrida en traslado la demanda reconvenzional, la parte demandante responde negativamente mediante memorial de fs. 49-50 de obrados. La parte demandada Damaso Quispe Chura es notificada con la demanda reconvenzional, el cual responde en forma negativa mediante memorial de fs. 61 y vta.

A fs. 43 cursa la citación con la demanda a Servicio Nacional de Patrimonio del Estado.

CONSIDERANDO: Que por Resolución N° 88/10 de 10 de marzo de 2010 de fs. 70 vta., se traba la relación procesal de conformidad con los arts. 353, 354 370, 371 del Cód. Pdto. Civ., calificándose el proceso como ordinario de hecho con el plazo de 50 días comunes y perentorios a las partes, señalándose los puntos de hecho a probar por la parte actora, así como la parte re convencionista término que empezó a correr el 10 de mayo de 2010 según diligencia de fs. 71 vta., en aplicación al art. 140-II del Cód. Pdto. Civ.

Que durante la vigencia del término de prueba se hizo producir las siguientes pruebas:

Parte actora: Los demandantes dentro del término establecido por el art. 379 del Cód. Pdto. Civ., por memorial de fs. 90 vta., se ratifica en la prueba literal presentada a lo largo del proceso y la aparejada a la demanda consistente en:

A fs. 1 a 4 facturas de patente municipal de 12/80, 12/74, 7/07/81, que tiene como contribuyente a Santander Escobar Roberto.

A fs. 5 comprobante de caja por el pago de servicios Eléctricos de la Gestión 1971, otorgado por Municipalidad de La Paz, Servicios Eléctricos e Industriales, que tiene como contribuyente a Roberto Santander Quino domiciliado en la Av. Entre Ríos N° 1136.

A fs. 6-7 solicitudes de Inscripción en el padrón de contribuyentes de Roberto Santander Quino, por Mecánica Automotriz domiciliado en La Paz, calle Entre Ríos N° 1136, de 17 de mayo de 1973.

A fs. 8 formulario de impuesto a los inmuebles urbanos de la gestión 1993, que tiene como contribuyente a Santander Quino Roberto, del bien inmueble ubicado en la Av. Entre Ríos, N° 1136, zona Cementerio, Departamento La Paz, con una superficie de 242.

A fs. 12 certificado treintenial otorgado por Gonzalo Avendaño Navajas juez Registrador de derechos reales, desde la 28 de octubre de 1911 hasta el 31 de marzo de 1952, del bien inmueble lote de terreno y sus habitaciones situado en las inmediaciones del cementerio general.

A fs. 13-15 Testimonio N° 130/1911, otorgada por ante el Notario Ezequiel Alarcón, sobre un compra venta de un lote de terreno próximo al cementerio general, suscrita por Pedro Ascarrunz a favor de Feliciano Quispe y Saturnina Choque de Quispe.

A fs. 16 a 18 vta., testimonio otorgado por el Juzgado 3° de Instrucción en lo Civil de la capital, sobre declaratoria de herederos en la que se falla como herederos forzosos ab intestato al fallecimiento de Saturnina Choque viuda de Quispe a sus hijos legítimos: Inocencia Quispe de Chura, Emeteria y Dámaso Quispe.

A fs. 19-20 certificado de óbito correspondiente a Emeteria Quispe Choque.

A fs. 21-22 planos de ubicación.

A fs. 26 certificado de defunción correspondiente a inocencia Quispe de Chura.

A fs. 29 certificado de defunción actualizado correspondiente a Emeteria Quispe Choque.

A fs. 31 certificado de defunción actualizado correspondiente a inocencia Quispe Choque.

A fs. 64 informe otorgado por Iván P. Vargas Velasco registrador de DD.RR., de La Paz, en el que se informa que bajo la Ptda. 1365 fs. 692 del Libro "E" de 18/07/1952 se hallaba registrado el derecho propietario de Inocencia Quispe Dechura y Emeteria y Damaso Quispe, sobre un lote de terreno y sus habitaciones, situado en las inmediaciones del cementerio general, el cual se halla cancelado por las Partidas Nos. 01035421 y 01270674.

A fs. 64 Informe otorgado por Iván P. Vargas Velasco registrador de DD.RR., de La Paz, en el que se informa que bajo la partida 01270674 depurada a la Matricula N° 2010990104034, se encuentra registrado el lote de terreno ubicado en las inmediaciones del cementerio general, calle Entre Ríos, con una superficie de 205.90 ms2., superficie restante 115.90 ms2., en el cual bajo el Asiento N° 1 se encuentra registrado el derecho propietario de Quispe Chura Damaso, por sucesión hereditaria y por Escritura Pública N° 884 de 21/09/1994.

A fs. 67-68 vta., informe otorgado por Iván P. Vargas Velasco registrador de DD.RR., de La Paz, en el que se informa que bajo la Ptda. N° 01035421 depurada a la Matricula N° 2010990019692, con los datos lote de terreno ubicado en la Av. Entre Ríos N° 1134, con una superficie de 400 ms2., en el que se tiene registrado el derecho propietario de Alanoca Chávez Jorge Adrián, Alanoca Chávez Roberto, bajo el Asiento N° 1, por compra y venta mediante Escritura Pública N° 308 de 14/12/1987.

A fs. 73-74 formulario único de recaudaciones que tiene como contribuyente a Santander Quino Felipe Roberto, del bien inmueble ubicado en Calle Entre Ríos N° 1136, Tembladerani, con una superficie de 242 ms2.

A fs. 75 certificación otorgada por la junta de vecinos Comité Cívico Zona 14 de Septiembre Garita de Lima, en el que se certifica que Roberto Santander Quino, es vecino y propietario de la zona 14 de Septiembre Garita de Lima con domicilio en la calle Entre Ríos N° 1136 y quien vive con su familia desde el 1968.

A fs. 76 a 81, S.C. N° 0101/2004-R.

A fs. 82 carta de 30 de julio de 1974 solicitando la el sellado de facturas.

A fs. 83 solicitud de aprobación de instalación eléctrica industrial de 17 de febrero de 1971 presentada por Roberto Santander Quino.

Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Por memorial de fs. 100-101 propone prueba consistente en la siguiente:

A fs. 94 informe del Gobierno Municipal de La Paz, en el que se informa que el bien inmueble ubicado en la Zona Cementerio Av. Entre Ríos, N° 1136, con una superficie de 244.30 ms2, propiedad a usucapir constituye propiedad municipal.

A fs. 95 ficha técnica de identificación Dirección de Bienes Municipales, que describe la zona Callampaya, ubicación Av. Entre Ríos, con una superficie de 334 ms2, que tiene como colindancias al norte cementerio general, al sur Av. Entre Ríos, al este intersección cementerio general y Av. Entre Ríos, al oeste propiedad a verificar.

A fs. 96-97, fotocopia simple de croquis de ubicación.

A fs. 98 certificación de registro catastral con el Código N° 005-0006-0008, registrada a nombre de Gobierno Municipal de La Paz Gobierno Municipal La Paz, registrado en Derechos Reales bajo la Matricula N° 0001208218.

A fs. 99 Resolución Municipal N° 0263, de 12 de mayo de 1993, en la que se resuelve la inscripción en la oficina de Derechos Reales, de una superficie de terreno 334.60 ms<sup>2</sup>, como propiedad Municipal ubicado en la Av. Entre Ríos de la Zona Callampaya de esta ciudad, cuyas colindancias son: Al norte cementerio general, al sud Av. Entre Ríos, al este Av. Entre Ríos, y al oeste con la propiedad de los Hermanos Alanoca Chávez.

A fs. 117-118 vta., fotocopia simple de una Ordenanza Municipal de 3 de junio de 1937.

A fs. 119 fotocopia simple de Ordenanza Municipal N° 053/77 en la que se resuelve la expropiación del inmueble de propiedad de Inocencia Q. de Chura, Emeterio y Damaso Quispe situado en la Av. Entre Ríos de la zona del cementerio, con destino a la ampliación del cementerio general.

A fs. 120-121, fotocopia legalizada del D.S. N° 06757, en el que se autoriza la transferencia del inmueble de propiedad del Alcaldía Municipal de La Paz, situado y la Av. Entre Ríos, al Ministerio de Educación y Cultura con destino al funcionamiento de la Escuela Holanda.

A fs. 123-124, fotocopia simple de Resolución Municipal N° 0408, de 24 de agosto de 1994, en la que se resuelve aprobar el plano de división y partición presentado por Inocencia de Chura, Damaso Quispe y Emeterio Quispe. Y en la que se acepta la cesión gratuita de 285,00 ms<sup>2</sup>, destinados al ensanche de vía tal cual indica en el plano de división y partición que se aprueba.

A fs. 125 fotocopia legalizada de tarjeta de registro de propiedad con Ptda. N° 01208218 a nombre de la Alcaldía Municipal de La Paz, del bien ubicado en la Av. Entre Ríos Zona de Callampaya, con una superficie de 334.68 m<sup>2</sup>.

A fs. 126-127, Informe Cite 019/2006 RCJ en el que mediante Informe OMT-DIT-UC N° 1718/2005 se establece que existe la tarjeta de registro del Código Catastral N° 005-0006-008.2 con registro de 27/04/1997 a nombre de Roberto Santander, sin datos legales con una superficie de terreno de 252.80 ms<sup>2</sup>.

Asimismo existe el certificado de registro catastral con Código Catastral N° 005-0006-0008, emitido el 30/05/2000 a nombre del Gobierno Municipal de La Paz con Partida Computarizada N° 01208218 con una superficie de 334.60 ms<sup>2</sup>.

A fs. 128 Carta de 11 de abril de 2006 dirigida al presidente del Consejo del Gobierno Municipal de La Paz, de parte de la Unidad Educativa Holanda.

A fs. 129 a 136 fotocopias simples de certificación catastral y memorándum para la presentación de documentación pertinente a la Unidad de Fiscalización de la Sub Alcaldía Maximiliano Paredes.

A fs. 137-138 a 140, Informe DJ- UAL- N° 218/06, Informe D.J.-U.P.J. N° 393/06, para la verificación si existe proceso jurídico en cuanto al derecho propietario de los terrenos colindantes al cementerio general, situados en la Av. Entre Ríos de la zona Los Andes aldeaños a la Unidad Educativa Holanda.

A fs. 141-142, Informe UAT y UFI N° 575/06 sobre la tramitación de algún proceso al Señor Santander se tiene como repuesta que los señores Santander y Alanoca se apersonaron ante las oficinas presentando la documentación requerida.

A fs. 143 a 150, fotocopias simples sobre el delito falsedad material seguida por Santiago Blanco Apaza y Francisco Chambi Mamani contra Damaso Chura Quispe.

A fs. 151 a 156 fotocopias simples del proceso interdicto de adquirir la posesión seguido por Francisco Chambi Mamani y otros con oposición de Mario Salas Choquehuanca y el Gobierno Municipal del bien inmueble ubicado en la Av. Entre Ríos N° 1132. En la que se declara probada la oposición del Gobierno Municipal de La Paz.

Inspección judicial: A fs. 158-159 vta., consta el acta de inspección ocular al lote de terreno ubicado en la Av. Entre Ríos con el N° 1136.

Que por Auto de 21 de octubre de 2011 cursante a fs. 167 vta., y de conformidad con el art. 394-I del Cód. Pdto. Civ., se declara clausurado el plazo probatorio, habiendo la parte actora Felipe Roberto Santander Quino y Lucia Odilia Chávez de Santander formulado sus conclusiones tal consta a fs. 169 a 171, asimismo cursa los alegatos de parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a fs. 176 a 179.

RESULTANDO: I.- Que analizado toda la prueba pertinente admisible y conducente de conformidad con los arts. 1283 1286, del Cód. Civ., en cuanto a la prueba documental y art. 1334 del mismo cuerpo legal, en lo referido a la prueba de la inspección judicial todo en concordancia con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. Se tiene el siguiente análisis de orden legal.

Hechos probados: 1.- Que por certificado treintenal otorgado por Gonzalo Av. Navajas juez registrador de Derechos Reales, desde 28 de octubre de 1911 hasta el 31 de marzo de 1952, del bien inmueble lote de terreno y sus habitaciones situado en las inmediaciones del cementerio general (fs. 12), por Testimonio N° 130/1911, otorgada por ante el Notario Ezequiel Alarcón, sobre un compra venta de un lote de terreno próximo al cementerio general, suscrita por Pedro Ascarrunz a favor de Feliciano Quispe y Saturnina Choque de Quispe (padres de Damaso Quispe) (fs.13 a 15.), por testimonio otorgado por el Juzgado 3° de Instrucción en lo Civil de la capital, sobre declaratoria de herederos en la que se falla como herederos forzosos ab intestato al fallecimiento de Saturnina Choque vda. de Quispe a sus hijos legítimos: Inocencia Quispe de Chura, Emeterio y Damaso Quispe a fs. 16 a 18 vta., que por informe otorgado por Iván P. Vargas Velasco registrador de DD.RR. de La Paz, en el que se informa que bajo la Ptda. N° 1365 fs. 692 del Lib. "B" de 18/07/1952/ se hallaba registrado el derecho Propietario de Inocencia Quispe Dechura y Emeterio y Damaso Quispe, sobre un lote de terreno y sus habitaciones, situado en las inmediaciones del cementerio general, el cual se halla cancelado por las Ptda. Nos. 01035421 y 01270674 (fs. 64), por informe otorgado por Iván P. Vargas Velasco registrador de DD.RR., de La Paz, en el que se informa que bajo la Ptda. N° 01270674 depurada a la Matricula N° 2010990104034, se encuentra registrado el lote de terreno ubicado en las inmediaciones del cementerio general, calle Entre Ríos, con una superficie de 205.90 m<sup>2</sup>, superficie restante 115.90 ms<sup>2</sup>, en el cual bajo el Asiento N° 1 se encuentra registrado el derecho propietario de Quispe Chura Damaso, por

sucesión hereditaria y por Escritura Pública N° 884 de 21/09/1994. (fs. 66), por certificado de óbito correspondiente a Emeteria Quispe Choque (fs. 19-20), certificado de defunción correspondiente a Inocencia Quispe de Chura (fs. 26), por certificada de defunción actualizado correspondiente a Emeteria Quispe Choque (fs. 29), certificado de defunción actualizado correspondiente a Inocencia Quispe Choque (fs. 31), se ha demostrado que por los certificados de defunción en los cuales se acredita el fallecimiento de Emeteria Quispe Choque e Inocencia Quispe Choque, en consecuencia se tiene que el último y único propietario del bien inmueble ubicado en la Av. Entre Ríos, signado con el N° 1136 de la Zona cementerio general de esta ciudad, con una superficie de 244.30 ms<sup>2</sup>, es Damaso Quispe, quien sería el último propietario del bien inmueble que se pretende usucapir.

2.- Que por el certificado de la junta de vecinos de fs. 75 Comité Cívico Zona 14 de Septiembre Garita de Lima de marzo de 2010 a cargo de su presidente Alfredo Chávez V. donde certifica que Roberto Santander Quino, es vecino y propietario de la Zona 14 de Septiembre Garita de Lima con domicilio en la calle Entre Ríos N° 1136 y quien vive con su familia desde 1968.

3.- Que de los formularios de impuesto a los inmuebles urbanos de la gestión 1993, que tiene como contribuyente a Santander Quino Roberto, del bien inmueble ubicado en la Av. Entre Ríos, N° 1136, zona cementerio, departamento La Paz, con una superficie de 242 (fs. 8), por formulario único de recaudaciones que tiene como contribuyente a Santander Quino Felipe Roberto, del bien inmueble ubicado en calle Entre Ríos N°1136, con una superficie de 242 ms<sup>2</sup>, (fs. 73-74), se ha demostrado que el demandante tiene cancelados sus impuestos del bien inmueble precedentemente sería lado por las gestiones de 1993, 2007, 2008.

4.- Que por las facturas de patente municipal de 12/80, 12/74, 7/07/81, que tiene como contribuyente a Santander Escobar Roberto (fs. 1 a 4), comprobante de caja por el pago de servicios eléctricos de la gestión 1971, otorgado por la Municipalidad de La Paz, servicios eléctricos e industriales, que tiene como contribuyente a Roberto Santander Quino domiciliado en la Av. Entre Ríos N° 1136. (fs. 5), por solicitud de inscripción en el padrón de contribuyentes de Roberto Santander Quino, por mecánica automotriz domiciliado en La Paz, calle Entre Ríos N° 1136, de 17 de mayo de 1973. (fs. 6-7), por Carta de 30 de julio de 1974 solicitando el sellado de facturas (fs. 82), por solicitud de aprobación de instalación eléctrica industrial de 17 de febrero de 1971 presentada por Roberto Santander Quino (fs. 83) y por el acta de inspección ocular realizada en 26 de noviembre de 2010 de fs. 158-159 vta., se ha establecido la existencia del lote de terreno con una superficie de 200 ms<sup>2</sup>, a 300 ms<sup>2</sup>, con sus respectivas construcciones consistentes en habitaciones de medias aguas encontrándose ubicado en la Av. Entre Ríos con el N° 1136 de La Paz, donde los actores Felipe Roberto Santander Quino y Lucia Odilia Chávez de Santander se encuentran en quieta, pacífica, pública e ininterrumpida posesión por más de 10 años, viviendo en tres habitaciones con techo de calamina, teniendo los servicios de luz eléctrica.

5.- Que por certificación de registro catastral con el Código N° 005-0006-0008, registrada a nombre de Gobierno Municipal de La Paz Gobierno Municipal La Paz, registrado en Derechos Reales bajo la Matricula N° 0001208218 (fs. 98), Resolución Municipal N° 0263, de 12 de mayo de 1993, en la que se resuelve la inscripción en la oficina de Derechos Reales, de una superficie de terreno 334.60 m<sup>2</sup>, como propiedad municipal ubicado en la Av. Entre Ríos de la Zona Callampaya de esta ciudad, cuyas colindancias son: al norte cementerio general, al sud Av. Entre Ríos, al este Av. Entre Ríos, y al oeste con la propiedad de los Hermanos Alanoca Chávez (fs. 99), por fotocopia simple de ficha técnica de identificación dirección de bienes municipales, que describe la zona Callampaya, ubicación Av. Entre Ríos, con una superficie de 334 ms<sup>2</sup>, que tiene como colindancias al norte cementerio general, al sur Av. Entre Ríos, al este intersección cementerio general y Av. Entre Ríos, al oeste propiedad a verificar (fs. 95), fotocopia simple de croquis de ubicación (96-97), se ha demostrado que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, tiene registrado el derecho propietario del inmueble señalado precedentemente bajo la Matricula N° 0001208218. Bien inmueble que es diferente al que se pretende usucapir el cual está situado en la Av. Entré Ríos, signado con el N° 1136, de la zona cementerio general de esta ciudad, con una superficie de 244.30 ms<sup>2</sup> el cual es objeto de la demanda, bien inmueble distinto tanto en la superficie como en la ubicación.

6.- Que por Ordenanza Municipal de 03 de junio de 1937 (fs. 117-118 vta.), por Ordenanza Municipal N° 053/77 en la que se resuelve la expropiación del inmueble de propiedad de inocencia demora, Emeterio y Damaso Quispe situado en la Av. Entre Ríos de la zona del cementerio, con destino a la ampliación del cementerio general (fs. 119), por fotocopia legalizada del D.S. N° 06757, en el que se autoriza la transferencia del inmueble de propiedad de la Alcaldía Municipal de La Paz, situado en la Av. Entre Ríos, al Ministerio de Educación y Cultura con destino al funcionamiento de la Escuela Holanda (fs. 120-121), se ha demostrado la necesidad del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz de ensanchar el cementerio general así como la provisión de superficie para el Colegio Holanda pero no es menos cierto y evidente que no consta en obrados que dicha expropiación a las personas Inocencia Q. de Chura, Emeterio y Damaso Quispe últimos propietarias del bien inmueble a usucapir se haya consolidado, o más contrario se reconoce el derecho propietario de los mismos al pretender la expropiación, debiendo tenerse presente que es el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz quien, según Resolución Municipal N° 0409, de 24 de agosto de 1994, en la que se resuelve aprobar el plano de división y partición presentado por Inocencia Q. de Chura, Damaso Quispe y Emeterio Quispe, últimos propietarios del bien inmueble que se pretende usucapir y en la que se acepta la cesión gratuita de 285.00 m<sup>2</sup>, destinados al ensanche de vía tal cual indica en el plano de división y partición que se aprueba (fs. 123-124).

7.- Que por fotocopia legalizada de tarjeta de registro de propiedad con Ptda. N° 01208218 a nombre de la Alcaldía Municipal de La Paz, del bien ubicado en la Av. Entre Ríos zona de Callampaya, con una superficie de 334.68 ms<sup>2</sup> (fs. 125), y por Informe Cite 019/2006 RCJ en el que mediante informe OMTG-DIT UC N° 1718/2005 se establece que existe la Tarjeta de Registro del Código Catastral 005-0006-008.2 con registró de 27/04/1997 a nombre de Roberto Santander, sin datos legales con una superficie de terreno de 252.80 m<sup>2</sup>; asimismo existe el certificado de registro catastral, con Código Catastral 005-0006-0008, emitido en 30/05/2000 a nombre del Gobierno Municipal de La Paz con partida computarizada N° 01208218 con una superficie de 334.60 ms<sup>2</sup> (fs. 126-127) se tiene que se reconoce el derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal De La Paz, del inmueble señalado precedentemente, pero no es menos cierto y evidente que es el mismo gobierno por la documentación señalada en el punto 6 que reconoce el derecho propietario de las personas cuyo bien se pretende usucapir.

7.- Que por certificación catastral y memorándum para la presentación de documentación \*pertinente a la Unidad de Fiscalización de la Sub Alcaldía Maximiliano Paredes (fs. 129 a 136), por Informe DJ- UAL- N° 218/06, informe D.J. -U.P.J. N° 393/06, para la verificación si existe proceso jurídico en cuanto al derecho propietario de los terrenos colindantes al cementerio general, situados en la Av. Entre Ríos de la zona Los Andes aledaños a la Unidad Educativa Holanda (fs. 137 a 140), se ha demostrado que se iniciaron trámites para la verificación de la documentación respecto a las propiedades registradas situadas en la Av. Entre Ríos Colindantes al cementerio general, pero no es menos cierto y evidente que por Informe UAT y UFI N° 575/06 sobre la tramitación de algún proceso al Señor Santander se tiene como repuesta del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz que los señores Santander y Alanoca se apersonaron ante las oficinas presentando la documentación requerida (fs. 141-142).

Hechos no probados.

Parte reconvenional:

1.- No ha podido probar por ninguno de los medios de pruebas el hecho respecto a los daños y perjuicios no exigiendo mentó de prueba conducente pertinente en el hecho concreto de su pretensión.

2.- No presenta elementos de convicción que sean capaz de probar el pretendido hecho constitutivo de su demanda reconvenional, ni prueba que enerve o destruya la demanda.

RESULTANDO: II.- Que realizada una cuidadosa y Exhaustiva revisión de los antecedentes del proceso se llegó a la siguiente conclusión de orden legal.

Sobre la usucapión decenal o extraordinaria:

a) Conforme al art. 138 del Cód. Civ., para hacer viable la usucapión decenal o extraordinaria se tiene como requisitos: 1) Que la posesión sea por más de diez años, continuada, pública, pacífica e ininterrumpida sobre el bien inmueble objeto de usucapión. 2) Que haya sido pacífica sin violencia y sin interrupción. 3) Que la demanda se dirija en contra de los propietarios del inmueble. 4) Que su demanda cumpla con el requisito según legislación vigente al momento de haber comenzado la posesión, y en el caso presente según la prueba aportada se tiene que la posesión del inmueble lote de terreno ubicado en la Av. Entre Ríos, N° 1136 con una superficie de 244.30 ms<sup>2</sup>, ubicada en la zona del cementerio general con sus respectivas construcciones, motivo de la presente acción ha sido pacífico, público, continuada o exenta de clandestinidad atinente al orden público y dirigido contra los verdaderos propietarios y de buena fe.

La jurisprudencia ha sentado bases para su procedencia, citándose la siguiente: "La usucapión decenal o extraordinaria, constituye una de las formas de adquirir la propiedad por la posesión continuada durante 10 años que puede interponerse parra via de excepción o de acción directa contra el propietario que dejó da ejercitar su derecho da posesión".

b) Que el art. 87 del Cód. Civ., señala: "La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que en notan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real y que los actores han demostrado tener los dos elementos de la posesión el "Animas" que es la intención de convertirse como propietario y el "Corpus" que es la aprehensión física de la cosa.

c) En los alcances del art. 110 del Cód. Civ., la propiedad se adquiere fuera de otras formas por usucapión de acuerdo a los procedimientos que la ley aconseja, siendo un modo de adquirir la propiedad inmueble por solo la posesión del objeto durante el tiempo establecido por ley, no se da de hecho, sino por medio de una resolución judicial de juez competente, siendo que en el presente caso, es prosperarle la pretensión.

Para la procedencia de la presente causa, se han cumplido los presupuestos de los arts. 87-I, 110 y 138 del Cód. Civ.

Sobre la acción negatoria o mejor derecho de propiedad:

La acción de mejor derecho está amparada por la norma establecida en el art. 1455-I (Acción negatoria establece que "el propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos" y que en el presente proceso se evidencia que no se cumple las condiciones para la procedencia de la acción negatoria como ser:

1. Que el actor o demandante debe ser propietario el cual no es cumplido a cabalidad por ya que se debe tener presente que si bien ha probado tener título idóneo traslativo del derecho de propiedad sobre el bien inmueble lote de terreno 334.60 m<sup>2</sup>, ubicado en la Av. Entre Ríos de la Zona Callampaya de esta ciudad, cuyas colindancias son: Al norte cementerio general, al sud Av. Entre Ríos, al Este Av. Entre Ríos, y al oeste con la propiedad de los Hermanos Alanoca Chávez, y que para los efectos de publicidad y oponibilidad está además inscrito en el registro de Derechos Reales bajo la Partida N° 01208218, no es menos cierto y evidente que el mismo no es el bien inmueble objeto de autos, además que como se tiene señalado es el mismo quien reconoce el derecho propietario de los demandados en el presente caso de autos.

2. La segunda condición es que el demandado debe alegar también derecho propietario, y que de la revisión de obrados se evidencia que tanto el actor como el demandado alegan tener el derecho de propiedad sobre el bien objeto de litis, pero que de las pruebas ofrecidas se llega a la conclusión de que corresponde legítimamente el derecho propietario a los actores.

3. El tercer requisito es que debe existir identidad entre el título y la cosa, que de la revisión de obrados se llega a determinar que el título del demandante re convencionalista no está en correspondencia con el bien inmueble objeto de litis, para determinar a quién corresponde el derecho de propiedad se tomó en cuenta el voto del art. 1538 (publicidad de los Derechos Reales) que menciona "I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino, desde el momento en que se hace público II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales" lo que significa que los demandados propietarios del bien inmueble que se pretende usucapir inscribieron su derecho propietario en 26 de septiembre de 1994, ganando oponibilidad frente a terceros, cual se tiene del informe de fs. 66 de obrados; y en cuanto demandante re convencionalista si bien inscribió su derecho propietario el 12 de

mayo de 1993, cual se tiene del folio real de fs. 125 de obrados, no es menos cierto y evidente que dicha inscripción versa sobre un bien distinto al de autos. Además que por las pruebas aportadas se demuestra que la tradición de los actores en cuanto a su causante ha sido legítima.

Sobre la reivindicación: a) El derecho propietario faculta usar, gozar y disponer de una cosa, siendo una facultad de este el fincando" pudiendo reivindicarla de manos de un tercero en defensa de su derecho de propiedad, al tenor del art. 105 del Cód. Civ. Además debe entenderse como reivindicación "Aquella acción de carácter perpetuo, en virtud del cual el propietario de un bien inmueble corporal tiene la facultad de pedir al órgano jurisdiccional que un poseedor o detentador le entregue o restituya la misma".

Así mismo debe entenderse que "La acción de reivindicación nace del dominio y surge de cualquiera de los derechos reales que confiere la posesión de la cosa, por consiguiente la acción de reivindicación es un acción que nace del derecho de propiedad que cada uno tiene de cosas particulares, por lo cual el propietario que ha perdido la posesión la reclama y la reivindica contra aquel que se encuentra en posesión de ella y Auto Supremo de 31 de agosto de 2004 sucre.

b) Además, la doctrina sobre la propiedad señala que, "la ley protege por diversos modos el ejercicio del derecho de propiedad en sus varias manifestaciones de actuación en la vida jurídica, el dominio por la acción reivindicatoria, la posesión por medio del interdicto, el uso por medio del desalojo", señalando al respecto el Dr. Carlos Morales Guillen, Código de Procedimiento Civil, concordado y anotado Pág. 1125 que asimismo, con relación a la reivindicación la jurisprudencia manifiesta que la acción reivindicatoria procede cuando el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta, debiendo a tal efecto el propietario demandante demostrar el fundamento de su legítimo y de su mejor derecho sobre el inmueble con relación a los poseedores demandados; (sic) A.S. N° 137 de 03 de junio de 1993 consiguientemente para la procedencia de la reivindicación, se hace necesario e imprescindible la concurrencia de ciertos elementos que la sustenten, así el primero se refiere a que quien reclama la restitución del bien debe demostrar su calidad de propietario con documentación idónea registrada en el registro correspondiente y sea uno, que dicho bien por circunstancias no imputables al demandante se encontrare en poder de un tercero, sin ningún derecho y sólo en calidad de poseedor precario o detentador.

c) Bajo ese contexto, se evidencia que el demandante reconvencionalista no cumplió con los requisitos para la procedencia de la figura jurídica de la reivindicación como ser: en cuanto a la legitimación activa ser propietario del bien que se pretende reivindicar ya que el bien inmueble objeto de autos no constituye propiedad municipal, si bien tiene un título que surge de uno de los modos de adquirir la propiedad ya sea a título originario o derivativo requisito cumplido por el demandante reconvencional al haberse demostrado su derecho propietario sobre el bien inmueble 1.- El mismo no es el objeto de autos al no ser el mismo bien inmueble, El segundo requisito en cuanto a la legitimación pasiva es que debe ser poseedor o detentador, no procede contra aquel que tenga título y si se da tal caso además de la acción de reivindicación deberá hacer uso de la acción negatoria o mejor derecho, lo cual se da en el presente proceso ya que además se tiene la pretensión sobre la acción negatoria la cual no ha sido demostrada, el último requisito es relativo al título, debe existir identidad entre el título del demandante y el bien inmueble que se pretende reivindicar, que no se cumple ya que por las pruebas aportadas se evidencia que no existe identidad entre el título del demandante reconvencional y el bien inmueble que pretende reivindicar.

POR TANTO: Se declara PROBADA la demanda interpuesta a fs. 9 vta., subsanada a fs. 23 y vta., 25, 27, 30, 32-33, por haberse probado la usucapión decenal o extraordinaria a favor de: Felipe Roberto Santander Quino y Lucia Odilia Chávez de Santander, sobre el bien inmueble lote de terreno de 244.30 ms2 de superficie, ubicado zona del cementerio general, Av. Entre Ríos N° 1136 de La Paz, con sus respectivas construcciones debiendo en ejecución de la presente sentencia inscribirse en la oficina de Derechos Reales y sea con las formalidades de ley.

En estricta aplicación del art. 197 del Cód. Pdto. Civ., remítase obrados en consulta, ante el superior en grado, sin perjuicio de la apelación que pudieran interponer las partes con nota de cortesía.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde es pronunciada y firmada en La Paz, a 30 de marzo de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Víctor L. Guaqui C.- Juzgado de Partido 11° en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Martha Daye Tola.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**La Paz, 26 de junio de 2015.**

VISTOS: En grado de consulta y apelación la Sentencia Resolución N° 231/13 de 29/11/2013 de fs. 231 a 236, recurso de apelación de fs. 239 a 245, respuesta de fs. 247-248, auto de fs. 253, y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: I.- Que el Juez 11° de Partido en lo Civil Comercial de la capital pronuncia Sentencia Resolución N° 231/13 de 29/11/2013 de fs. 231 a 236, declarando probada la demanda de fs. 9, subsanada a fs. 23, 25, 27, 30, 32-33 de obrados y en su caso haberse operada la usucapión decenal a favor de Felipe Roberto Santander Quino y Lucia Odilia de Santander, sobre el bien inmueble con una superficie de 244.30 ms2 y sus respectivas instalaciones, ubicado en la Av. Entre Ríos N° 1136, zona de cementerio general de La Paz. En consecuencia conforme el art. 1540 del Cód. Civ., por ante las oficinas de Derechos Reales de La Paz, procédase al registro de dicho inmueble, a cuyo efecto expídase las ejecutoriales de ley. Se declara improbadamente lo relativo a la reconvencción por acción negatoria, reivindicación y pago de daños y perjuicios presentada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz de fs. 46 a 48 de obrados. En estricta aplicación del art. 197

del Cód. Pdto. Civ., remítase obrados en consulta, ante el superior en grado, sin perjuicio de la apelación que pudieran interponer las partes con nota de cortesía.

Contra la anterior sentencia, por memorial de fs. 239 a 245, el Gobierno Municipal de La Paz representado por Carmen Alejandra Castro Arteaga, interpone recurso de apelación manifestando como agravios que: a) citado con la demanda interpuso demanda reconvenicional ya que el inmueble fue objeto de fiscalización por la Alcaldía Max Paredes el 2000, 2001, y siendo propiedad municipal la demanda no debió ser dirigida en contra de Damaso Quispe por carecer de legitimación pasiva, además de carecer del ánimo porque no puede actuar como propietario de un bien público; b) del testimonio de fs. 13 a 15 se evidencia que el inmueble se encuentra marcado con el N° 1 (prueba que determina la ubicación del predio) conforme el plano topográfico, plano que no cursa en obrados sólo el de fs. 21-22, que señala el Lote N° 1; c) al fallecimiento de Saturnina Choque de Quispe se hicieron declarar herederos Inocencia, Emeteria y Damaso Quispe, dos de ellos fallecieron (los primeros), por lo que el juez debió dar cumplimiento al art. 55 del Cód. Pdto. Civ.; d) por decreto de fs. 24 se dispuso de acredite que el bien no es propiedad municipal, por lo que previo a admitir la demanda debió darse cumplimiento a dicho decreto para evitar vicios de nulidad; e) las cédulas de fs. 54-55 de los demandantes datan de 2005 y 2003, y la demanda de 2006 entonces como pueden alegar que su domicilio real es la calle Entre Ríos N° 1136 desde el 1968; f) nunca se estableció que Damaso Quispe Chura o Choque transfirió el inmueble a favor de los demandantes, por lo que no debió dirigirse la demanda contra terceros, añade que Damaso Quispe Chura tiene triple identidad y que por ello se procedió al bloqueo en sistema de sus cédulas; g) del informe treintenal y de fs. 12 e informe de fs. 64 se establece que se hallaba registrado el derecho propietario de Inocencio Quispe Chura y Emeteria y Damaso Chura que fue cancelado por las Ptda. Nos 01035421 y 01270674; del informe de fs. 67 sobre la Ptda. N° 01035421, se encuentra el derecho propietario de Jorge Adrián y Roberto Alanoca Chávez, es decir, que fue cancelado el derecho propietario de Damaso Chura y por Resolución N° 0263/93 de 12/05/1993 resuelven la inscripción en derechos reales del inmueble de propiedad de Alanoca, entonces como pudo ser demandado Damaso Chura; h) del Formulario 028-2008 (ficha técnica), Resolución Municipal N° 0263 de fs. 94 a 99, partida computarizada de fs. 125, informes de fs. 126-127, 137 a 142, se tiene que el predio fue siempre objeto de reivindicación a la familia Santander por ser propiedad municipal conforme el art. 339-II de la C.P.E., no teniendo posesión pacífica ya que la alcaldía por efecto de fiscalización por causa de necesidad y utilidad pública, pruebas que no fueron valoradas, ni tomadas en cuenta por ser de propiedad municipal siendo imprescriptible, inviolable e inembargable; i) declara su demanda reconvenicional improbadamente señalando en el párrafo último de la sentencia que son distintos inmuebles aspecto que contradice el Informe N° 028/2008 de fs. 84, 95 a 97, Informes Cite N° 019/2006 RCJ, DJ UAL N° 218/06, AT y UFI N° 575/06, pruebas no valoradas. Por lo que solicita se revoque la sentencia o en su caso anule obrados hasta el vicio más antiguo.

Corrida en traslado, es concedida la alzada por auto de fs. 253, en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II.- Con la congruencia establecida por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se establece:

1.- Por memorial de fs. 9, subsanada a fs. 23, 25, 27, 30, 32-33, Felipe Roberto Santander Quino y Lucia Odilia Chávez de Santander interponen demanda de usucapación contra Damaso Quispe, manifestando que se encuentran en pacífica posesión sobre el bien inmueble ubicado en la zona del cementerio, Av. Entre Ríos N° 1136 con una superficie de 244.30 m<sup>2</sup>.

Corrida en traslado es declarado rebelde el demandado como se tiene del auto de fs. 37 vta., de obrados.

Asimismo, es citado el Gobierno Municipal de La Paz, quién responde y reconviene por acción negatoria, reivindicación y pago de daños y perjuicios, tramitándose la causa hasta emitirse la sentencia ahora impugnada, la cual declara probada la demanda.

2.- Es indispensable explicar y precisar que la usucapación extraordinaria se funda exclusivamente en la posesión continua durante 10 años (art. 138 del Cód. Civ.), no requiriendo ni buena fe, ni justo título, a diferencia de la usucapación quinquenal prevista en el art. 134 del citado cuerpo legal, en ese entendido, quién pretende en juicio la usucapación extraordinaria o decenal debe demostrar ante todo, su calidad de poseedor durante más de 10 años, es decir, aquel poder de hecho que se ejerce sobre la cosa mediante actos que denotan el derecho de dominio y el derecho real (art. 87 del Cód. Civ.), para lo cual deben concurrir dos presupuestos aunque un tanto subjetivos que son:

El animus y el corpus, aspectos demostrados por la parte actora, como se evidencia de las actas de la inspección ocular de fs. 158-159, del cual se extracta que, la parte demandante estuvo en posesión por más de 10 años, que realizó construcciones, instalación de energía eléctrica, de lo que certeramente se establece que ha ejercido el ánimo domine (actos de dominio emergentes del jus possidendi) y el corpus (material), siendo perfeccionado éstos actos con la continuidad de la posesión por más de 10 años, se ha corroborado el derecho posesorio de la parte demandante como si fueran los verdaderos propietarios del inmueble, siendo extremo confirmado por los recibos de impuestos (fs. 8, 73-74), solicitud de energía eléctrica (fs. 83), certificado del Comité Cívico de (fs. 75).

Extremos no desvirtuados por el ahora recurrente Gobierno Municipal de La Paz, del certificado treintenal de fs. 12, informes de Derechos Reales de fs. 64, 66 a 68, se extracta que bajo la Ptda. N° 217, del Lib. "B" se hallaba registrado el derecho propietario (sobre inmueble objeto de litigio) de Feliciano Quispe y Saturnina Choque, cancelada dicha partida y bajo la Ptda. N° 823 del Libro "B", se halla registrado el derecho propietario de Saturnina Choque vda. de Quispe y sus hijos inocencia Eusebio, Emeteria y Damaso Quispe; cancelada dicha partida y bajo la Ptda. N° 1365 del Lib. "B", se halla inscrito el derecho propietario de Inocencia Quispe de Chura, Emeteria y Damaso Quispe; partida cancelada bajo las Partidas Nos. 01035421 y 01270674, la primera depurada a la Matrícula Computarizada N° 2010990019692 sobre el inmueble ubicado en la Av. Entre Ríos N° 1134 sobre una superficie de 400 m<sup>2</sup>, de propiedad de Jorge Adrián y Roberto Alanoca; y la segunda depurada a la Matrícula N° 2010990104034, sobre el inmueble ubicado en inmediaciones del cementerio general, Calle Entre Ríos, sobre una superficie de 205.90 m<sup>2</sup>, de propiedad de Damaso Quispe Chura.

De lo que se advierte que el inmueble a usucapir era de propiedad de Damaso Quispe Chura, teniendo toda la legitimación pasiva para ser liarte demandada; no existiendo necesidad procesal de llamar a los herederos de los hermanos del demandado conforme lo estatuye el art. 55 del Cód. Pdto. Civ., por no ser co propietarios del citado inmueble.

En cuanto a la carencia del *ánimus* de parte del demandado no debe olvidar la recurrente que quién debe reunir los requisitos del *ánimus* y *corpus* es la parte que pretende sea declarado un derecho y en el caso es la parte demandante y no la demandada, resultando dicho agravio carente de asidero legal.

En lo que respecta a que no existe documentación que acredite que Damaso Quispe Chura, hubiere otorgado derecho propietario a la parte demandante, téngase en cuenta que al constituir la usucapión decenal u extraordinaria un medio de adquirir la propiedad, el mismo no requiere más requisito que tener posesión de un determinado bien inmueble por más de 10 años, lo que en el caso ha acontecido como ya se refirió, es más dicha adquisición es asentada por el propietario del inmueble parte demandada, como se tiene de la respuesta afirmativa que aunque no haya sido presentada en forma oportuna, es una confesión espontánea que tiene valor al tenor del art. 404-II de Adjetivo Civil.

En lo que concierne a que no se presentó el plano inmerso dentro del testimonio de fs. 13 a 15, el cual supuestamente acreditaría que el inmueble pretendido es de ubicación distinta a la objeto de usucapión, si bien resulta evidente que el citado testimonio refiere a un plano, no es menos evidente que la entidad edilicia haya presentado prueba que avale que el inmueble sea distinto al usucapido.

En cuanto a la resolución administrativa que resuelve la inscripción en Derechos Reales el bien inmueble a nombre del Gobierno Municipal, debe entender la parte apelante, que este documento carece de valor probatorio, puesto que la adquisición de un inmueble no puede realizarse por una resolución administrativa, dado que los medios de adquirir una propiedad se encuentran establecidos en el art. 110 del Cód. Civ., y por otro lado, tampoco presenta proceso de expropiación con sentencia favorable para establecer la calidad de bien pública, inalienable, imprescriptible e intransferible como lo prevé el art. 339-II de la C.P.E., y por ende tampoco se acreditado que el inmueble sea de propiedad pública con los informes de fs. 94 a 99, 125 a 127, 137-142, ya que ninguno confirma dicha condición (bien público).

Motivos por los cuales el juez decidió declarar probada la demanda principal e improbadamente la reconvenional, ya que el inmueble que persigue y pretende el Gobierno Municipal, en su demanda reconvenional no ha probado que sea el mismo objeto de usucapión, esto se advierte en forma clara y contundente de los formularios de impuestos presentados a fs. 73-74 (presentados por la parte demandante) y la certificación emitida por el Gobierno Municipal de fs. 98, de los cuales se advierte que el registro catastral del bien pretendido por el apelante es distinto al de la parte demandante, corroborado por la entidad edilicia al señalar que la parte demandante debió demandar a los hermanos Alanoca y no así a Damaso Quispe Chura.

Que en el caso de autos no se debe perder de vista que el cumplimiento a lo previsto en el art. 197 del C.P.C., que establece que la consulta de las resoluciones dictadas contra el Estado o instituciones públicas, no se trata de un simple formalismo, sino por el contrario su finalidad lograr que el juez o tribunal que conoce en grado de consulta, realice una revisión integral de todo el proceso, así como determinar la existencia o no de vicios manifiestos en los trámites esenciales del procedimiento; todo ello en aras de una mayor protección y garantía a los derechos del Estado, la consulta no participa de la categoría del recurso por cuanto éste es un medio de impugnación entre el agravio que les ocasiona la decisión de la autoridad jurisdiccional a las partes litigantes, en tanto que la consulta es independiente del recurso de apelación interpuesto, y no requiere de agravio alguno, el juez o tribunal de alzada que conocen en grado de consulta tiene amplias facultades para el conocimiento del proceso pudiendo decretar nulidades de oficio y revocar el fallo de primera instancia de incluso rever cuestiones de procedimiento esenciales sin que importe la etapa decisoria ya cumplida ni el consentimiento que hayan prestado quienes son parte en el proceso, habida cuenta que, la consulta no constituye un recurso procesal, sino el examen oficioso de la resolución final dictada a fin de asegurar su legalidad.

A este efecto la ex Corte Suprema de Justicia ha sentado jurisprudencia en los siguientes AA.SS. Nos. 31 del 19 de febrero de 2011; 50 de 12 de marzo de 2001; 92 de 29 de marzo de 2001; 301 de 11 de octubre de 2002 y 191 de 11 de septiembre de 2006, y por su parte el actual tribunal supremo ha remarcado esta interpretación de la norma procesal contenida en el art. 197 del C.P.C, en el A.S. N° 343/12 de 24 de septiembre de 2012.

Por lo precedentemente expuesto se advierte que el a quo ha actuado conforme a las reglas establecidas en el art. 1286 del Cód. Civ., y 376 del Cód. Pdto. Civ., habiendo actuado con criterio legal y adecuando su decisión de acuerdo a las pruebas presentadas por las partes, por lo que se llega a la conclusión de que no se ha causado agravio a la parte recurrente con la resolución impugnada al estimar la demanda.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, luego de compulsado el proceso, aprueba la consulta y confirma la Sentencia Resolución N° 231/13 de 29/11/2013 de fs. 231 a 236. En aplicación del art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ. Con costas.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Berrios Albizú.- Carmen del Río Quisbert Caba.

Ante mí: Abg. Irma Quisbert Rojas.- Secretaria de Cámara.

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 271 a 277 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, contra el A.V. Resolución N° S-189/15, 26 de junio de 2015, cursante de fs. 262-263 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de usucapión seguido a instancia de Felipe Roberto Santander Quino y Lucía Odilia Chávez de Santander, la respuesta al recurso de casación de fs. 279 y vta., la concesión del recurso de fs. 280, los antecedentes del proceso; y



### I. Antecedentes del proceso.

Tramitado el proceso, el Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de La Paz, pronunció Sentencia N° 66/12, de 30 de marzo de 2012, cursante de fs. 184 a 191 de obrados, por la cual declara probada la demanda interpuesta a fs. 9 y vta., subsanada de fs. 23 y vta., 25, 27, Felipe Roberto Santander Quino y Lucía Odilia Chávez de Santander, sobre el bien inmueble lote de terreno de 244.30 m2, de superficie, ubicado en la zona del cementerio general, Av. Entre Ríos N° 1136 de La Paz, con sus respectivas construcciones debiendo en ejecución de la presente Sentencia inscribirse en la oficina de Derechos Reales y en estricta aplicación del art. 197 del Cód. Pdto. Civ., remítase obrados en consulta, ante el superior en grado, sin perjuicio de la apelación que pudieran interponer las partes.

Contra la referida sentencia el Gobierno Autónomo Municipal de la Paz solicitó complementación y enmienda, el mismo que no ha lugar por Auto de 7 de agosto de 2012, cursante a fs. 196 de obrados, así como recurso de apelación cursante de fs. 198 a 204 de obrados, en cuyo mérito la Sala Civil Segunda pronunció A.V. N° S-285/2013, cursante a fs. 226 de obrados por el cual anuló obrados hasta el Decreto de 01 de marzo de 2012, de fs. 183 vta., inclusive, disponiendo que el juez a quo dicta nueva sentencia en estricta observación del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., sin responsabilidad por ser excusable.

Emitida la nueva Sentencia N° 231/13, de 29 de noviembre de 2013, cursante de fs. 231 a 236 de obrados, por la cual declaro probada la demanda principal de fs. 9 y vta., subsanada a fs. 23 vta., 25, 27, 30, 32-33 de obrados y en su caso haberse operado la usucapión decenal en favor de Felipe Roberto Santander Quino y Lucía Odilia Chávez de Santander sobre el bien inmueble de una superficie de 244.30 ms2, y sus respectivas instalaciones, ubicado entre la Av. Entre Ríos N° 1136 zona del cementerio general de La Paz y dispuso que se proceda a la inscripción en la oficina de Derechos Reales. Se declaró improbadamente en lo relativo a la reconvencción por acción negatoria, reivindicación y pago de daños y perjuicios presentada por el Gobierno Autónomo Municipal. En estricta aplicación del art. 197 del Cód. Pdto. Civ., se remitió en consulta ante el superior en grado, así como el recurso de apelación interpuesto.

Contra la referida sentencia el Gobierno Autónomo Municipal de la Paz, interpuso recurso de apelación cursante de fs. 239 a 245 de obrados en cuyo mérito la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, pronunció A.V. N° S-189/2015, cursante de fs. 262-263 vta., su auto complementario de fs. 269 por el cual confirmó la Resolución N° 231/13 de 29/11/2013 de fs. 231 a 236, con costas, con los siguientes fundamentos: Conforme acredita el certificado treintaenal, se advierte que el inmueble a usucapir era de propiedad de Dámaso Quispe Chura, teniendo toda la legitimación pasiva para ser parte demandada, no existiendo necesidad procesal de llamar a los herederos de los hermanos del demandado conforme lo estatuye el art. 55 del Cód. Pdto. Civ., por no ser copropietarios del citado inmueble. En cuanto a la carencia del animus de parte del demandado no debe olvidarse que quien debe reunir los requisitos de animus y corpus es la parte que pretende sea declarado un derecho y en el caso es la parte demandante y no la demandada, resultando dicho agravio carente de asidero legal. En lo que respecta a que no existe documentación que acredite que Dámaso Quispe Chura, hubiera otorgado derecho propietario a la parte demandante, téngase en cuenta que al constituir la usucapión decenal o extraordinaria un medio de adquirir la propiedad el mismo no requiere más requisito que tener posesión de un determinado bien inmueble por más de 10 años, lo que en el caso ha acontecido, como ya se refirió, es más dicha adquisición es asentada por el propietario del inmueble, parte demandada, como se tiene de la respuesta afirmativa que aunque no haya sido presentada en la forma oportuna es una confesión espontánea que tiene valor al tenor del art. 404-II del Adjetivo Civil.

En lo que concierne a que no se presentó el plano inmerso dentro del testimonio de fs. 13 a 15 el cual supuestamente acreditaría que el inmueble pretendido es de ubicación distinta a la objeto de usucapión, si bien resulta evidente que el citado testimonio refiere a un plano, no es menos evidente que la entidad edilicia haya presentado prueba que avale que inmueble sea distinto al usucapido.

En cuanto a la resolución administrativa que resuelve la inscripción en Derechos Reales el bien inmueble a nombre del Gobierno Municipal, debe entenderse la parte apelante que este documento carece de valor probatorio, puesto que la adquisición de un inmueble no puede realizarse por resolución administrativa dado que los medios de adquirir una propiedad se encuentran establecidos en el art. 110 del Cód. Civ., y por otro lado tampoco presenta proceso de expropiación con Sentencia favorable para restablecer la calidad de bien público, inalienable, imprescriptible e intransferible como lo prevé el art. 339-II de la C.P.E., y por lo tanto tampoco se acreditó que el inmueble sea de propiedad pública con los informes de fs. 94 a 99, 125 a 127 y 137 a 142 ya ninguno confirma dicha condición (bien público). Asimismo refiere que el Gobierno Municipal en su demanda reconvenional no ha probado que sea el mismo objeto de usucapión, esto se advierte en forma clara y contundente de los formularios de impuestos presentados de fs. 73-74 (presentados por la parte demandante) y la certificación emitida por el Gobierno Municipal de fs. 98, de los cuales se advierte que el registro catastral del bien pretendido por el apelante es distinto al de la parte demandante, corroborado por la entidad edilicia al señalar que la parte demandante debió demandar a los hermanos Alanoca y no así a Dámaso Quispe Chura.

Respecto a la consulta prevista en el art. 197 del C.P.C., refiere que no se trata de un simple formalismo, sino que su finalidad es que el juez que conoce en grado de consulta realice una revisión integral de todo el proceso, así como determinar la existencia o no de vicios manifiestos en los trámites esenciales del procedimiento, todo ello en aras de una mayor protección y garantía a los derechos del Estado. Por lo precedentemente expuesto se advierte que el a quo ha actuado conforme a las reglas establecidas en el art. 1286 del Cód. Civ. y 376 del Cód. Pdto. Civ., habiendo actuado con criterio legal y adecuando su decisión de acuerdo a las pruebas presentadas por las partes, por lo que se llega a la conclusión de que no se ha causado agravio a la parte recurrente.

Contra la resolución de alzada el Gobierno Municipal de la Paz solicitó complementación y enmienda interponiendo luego el recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 271 a 277 vta., el cual se analiza:

### II. Del contenido del recurso de casación.

En la forma:

1.- La parte recurrente acusa que el auto de vista impugnado no se pronunció respecto a varios puntos entre ellos: la ausencia de identificación del predio, la falta cumplimiento de que se acredite que el predio sea de propiedad municipal, contradicción en la posesión de los demandantes porque no tendrían domicilio en el predio que se pretende la usucapión, que el demandado carecería de legitimación pasiva al haber sido su partida cancelada antes de la interposición de la demanda, que no puede declararse por operada la usucapión sobre un bien de dominio público, menos si no existe una posesión pacífica, pues el Gobierno Municipal de la Paz a través de la sub Alcaldía Max Paredes porque sus construcciones se encontraban en propiedad municipal.

2.- Acusa infracción del art. 192-3) del Cód. Pdto. Civ., indica que la apreciación de la prueba implica otorgarle el valor respectivo que la ley establece y fundamental la misma, siendo necesario que el juzgador realice un compulsa de todas y cada una de las pruebas, no siendo suficiente que el juzgador realice un simple enunciado de foliación de las pruebas que supuestamente le causarían convicción de un hecho, todo ello respecto a la ubicación del bien inmueble el cual sería diferente al del Gobierno Municipal de la Paz.

3.- Indica que el auto de vista respecto a la labor de la revisión en consulta se limitó a explicar en qué consiste este instituto procesal, llegando a determinar sin que exista una fundamentación que el juez a quo haya actuado conforme a las reglas establecidas en el art. 1286 del Cód. Civ. y 376 del Cód. Pdto. Civ.

En el fondo:

1.- Acusa que la Alcaldía Municipal de La Paz adquirió válidamente el inmueble por intermedio de la usucapión conforme acredita la Ordenanza Municipal de 6 de junio de 1937 cursante a fs.118 de obrados por lo que no queda dudas, respecto al derecho propietario que tenía la familia del demandado pasó a ser del Gobierno Municipal de La Paz, habiendo el tribunal de segunda instancia resquebrajado el carácter de inviolabilidad e inalienabilidad que revisten los bienes de dominio público.

2.- Refiere que los tribunales de instancia aplicaron el art. 138 del Cód. Civ., sin considerar que al tratarse de un bien de dominio público, no era aplicable y no procedía la usucapión sobre bienes municipales. Asimismo indica que la posesión del demandante no fue pública y pacífica, elementos que no concurren en la alegada posesión del demandante, ya que el 2006 a través de la sub Alcaldía Max Paredes, se reclamó al actor que haya construido en propiedad municipal y que se le iniciaría un proceso técnico administrativo.

De la respuesta al recurso de casación.- Mencionan los demandados que el Gobierno Autónomo Municipal basa su recurso de casación en argumentaciones repetitivas, información catastral o administrativa misma que no ha demostrado la justificación de su oposición ni derecho alguno sobre el bien inmueble motivo de litigio. Asimismo existe una confesión clara de la entidad municipal que señala que en nuestra contra no existe proceso alguno, ni tampoco trámite alguno de expropiación, es decir que el Gobierno Autónomo Municipal nunca alegó que tuviera conflicto de derecho con nuestro predio, por lo tanto no ha demostrado algún agravio en su contra que amerite la consideración del recurso de casación por esta entidad edilicia, siendo su recurso meramente retardatorio, siendo su argumentación la que no demuestra ninguna infracción a la ley ni disposición contraria y menos contradicción entre la relación de los hechos y la aplicación del derecho plasmado en la sentencia apelada y confirmada en forma absolutamente equitativa y proba.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la congruencia de las resoluciones:

Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014 y 254/2016) estableció que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., expresaba: "procederá el recurso de casación por haberse violado las formas esenciales de proceso, cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado...4) Otorgando más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores." Última parte de la norma que está en concordancia con en el art. 258-3) del mismo compilado legal.

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III

de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: "III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

Criterio que se halla en consonancia con el nuevo código procesal civil, de lo que se concluye que cuando se alegue en amparo de esta causal art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., antes señalado, la falta de pronunciamiento, sea en primera o segunda instancia, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., aplicable a segunda instancia por expresa determinación del art. 239 de la misma normativa, artículo que de manera clara señala que con esta facultad se puede: "... suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, releyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

Entendimiento orientado por este tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 32/2015 donde señaló: "Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., equiparable al 265 del Cód. Proc. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17 parág. III de la L. N° 025 del Órgano Judicial."

### III.3.- Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

En la S.C. N° 0012/2006-R de 04 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones se ha razonado que: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria..."

De igual manera la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre estableció que: "la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...", criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio".

Por otra parte, en la S.C. plurinacional N° 0903/2012 de 22 de agosto, se ha señalado que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

En la S.C. plurinacional N° 0075/2016-S3 de 08 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: "es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el justificado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

### III.4.- En relación a la valoración de la prueba.

El A.S. N° 146/2015 de 6 de marzo, ha señalado que: "...se ha establecido por este tribunal que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento".

Respecto a lo anterior el A.S. N° 410/2015 de 9 de junio, ha concretado que: "...es facultad privativa de los jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 parág. I de su procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parág. II del Código Adjetivo de la materia".

Por otra parte el A.S. N° 184/2015 de 11 de marzo, al referirse a los principios generales que rigen a las pruebas judiciales ha especificado que: "...el principio de la unidad de la prueba", que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y meritudo por el Órgano Jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana crítica. "Principio de la comunidad de la prueba", establece que la prueba no pertenece a

quien la suministra, es inadmisibles pretender que esta favorezca a la parte que la allega al proceso, una vez incorporada legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario”.

#### IV. Fundamentos de la resolución.

1.- La parte recurrente acusa infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., porque el auto de vista impugnado no se pronunció respecto a varios puntos entre ellos: la ausencia de identificación del predio, la falta de cumplimiento de que se acredite que el predio sea de propiedad municipal, contradicción en la posesión de los demandantes porque no tendrían domicilio en el predio que se pretende la usucapión, que el demandado carecería de legitimación pasiva al haber sido su partida cancelada antes de la interposición de la demanda, que no puede declararse por operada la usucapión sobre un bien de dominio público, menos si no existe una posesión pacífica, pues el Gobierno Municipal de la Paz a través de la sub Alcaldía Max Paredes habría hecho notar que sus construcciones se encontraban en propiedad municipal.

Al respecto diremos que conforme a la doctrina aplicable en el punto III.1 la congruencia externa de la resolución exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; en ese sentido, toda vez que el recurrente acusó que el tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre varios puntos, verificaremos si esta situación resulta evidente.

Respecto a la ausencia de identificación del predio, debemos decir que el tribunal de alzada refirió: Que el bien inmueble que persigue y pretende el Gobierno Municipal en su demanda reconvenzional no ha probado que sea el mismo objeto de usucapión, esto se advierte de forma clara y contundente de los formularios de impuestos presentados por la parte demandante y la certificación emitida por el Gobierno Municipal de fs. 98, de los cuales se advierte que el registro catastral del bien pretendido por el apelante es distinto al de la parte demandante, corroborado por la entidad edilicia al señalar que la parte demandante debió demandar a los hermanos Alanoca y no así a Dámaso Quispe Chura.

Respecto a la falta de cumplimiento de que se acredite que el predio sea de propiedad municipal, el tribunal de alzada expuso: En cuanto a la resolución administrativa que resuelve la inscripción en derechos reales del bien inmueble a nombre del Gobierno Municipal debe entender la parte apelante que ese documento carece de valor probatorio, puesto que la adquisición de un inmueble no puede realizarse por una resolución administrativa, dado que los medios de adquirir una propiedad se encuentran establecidos en el art. 110 del Cód. Civ., y por otro lado, tampoco presenta proceso de expropiación con Sentencia favorable para establecer la calidad de bien público inalienable, imprescriptible e intransferible como lo prevé el art. 339-II de la C.P.E. y por ende tampoco se ha acreditado que el inmueble sea de propiedad pública con los informes de fs. 94 a 99, 125 a 127, 137 a 142 ya que ninguno confirma dicha condición (bien público).

Con relación a la contradicción en la posesión de los demandantes porque no tendrían domicilio en el predio que se pretende la usucapión el tribunal de alzada estableció: que para la usucapión deben concurrir dos presupuestos, aunque un tanto subjetivos que son el animus y el corpus, aspectos demostrados por la parte actora como se evidencia de las actas de inspección ocular de fs. 158-159, del cual se extrae que la parte demandante estuvo en posesión por más de 10 años, que realizó construcciones, instalación de energía eléctrica, de lo que certeramente se establece que ha ejercido el *ánimus domini* (actos de dominio emergentes del *ius possidendi*) y el *corpus* (material) siendo perfeccionado estos actos con la continuidad de la posesión por más de diez años, se ha corroborado el derecho posesorio de la parte demandante como si fueran los verdaderos propietarios del inmueble, siendo extremo confirmado por los recibos de impuestos (8, 73-74) solicitud de energía eléctrica de fs. 83, certificado del Comité Cívico (fs. 75).

Sobre el hecho de que el demandado carecería de legitimación pasiva al haber sido su partida cancelada antes de la interposición de la demanda el tribunal de alzada refirió: Del certificado treintañal de fs. 12, informes de Derechos Reales de fs. 64, 66 a 68 se extrae que bajo la Ptda. N° 217 del Libro “b” se hallaba registrado el derecho propietario (sobre inmueble objeto de litigio) de Feliciano Quispe y Saturnina Choque, cancelada dicha partida bajo la Partida 823 del lib. “B” se halla registrado el derecho propietario de Saturnina Choque vda. de Quispe y sus hijos Inocencia, Eusebio Emeteria, Dámaso Quispe cancelada dicha partida, bajo la Ptda. N° 1365 del Lib. “B”, se halla inscrito el Derecho Propietario de Inocencia Quispe de Chura, Emeteria y Dámaso Quispe partida cancelada bajo las Partidas Nos. 01035421 y 01270674 la primera depurada a la Matrícula Computarizada N° 2010990019692, sobre el inmueble ubicado en la Av. Entre Ríos No 1134 sobre una superficie de 400 m<sup>2</sup> de propiedad de Jorge Adrián y Roberto Alanoca y la segunda depurada a la Matrícula N° 2010990104034, sobre el inmueble ubicado en inmediaciones del cementerio general entre las calles Entre Ríos, sobre una superficie de 205.90 m<sup>2</sup>. De propiedad de Dámaso Quispe Chura. De lo que se advierte que el inmueble a usucapir era de propiedad de Dámaso Quispe Chura, teniendo toda la legitimación pasiva para ser parte demandada, no existiendo necesidad procesal de llamar a los herederos de los hermanos del demandado, conforme lo estatuye el 55 del Cód. Pdto. Civ., por no ser copropietario del citado inmueble”.

Respecto a que no puede declararse por operada la usucapión sobre un bien de dominio público, menos si no existe una posesión pacífica, pues el Gobierno Municipal de la Paz a través de la sub Alcaldía Max Paredes habría referido que sus construcciones se encontraban en propiedad municipal, respecto a lo observado el tribunal de alzada refirió: En cuanto a la resolución administrativa que resuelve la inscripción en Derechos Reales del bien inmueble a nombre del Gobierno Municipal, debe entender la parte apelante que este documento carece de valor probatorio, puesto que la adquisición de un inmueble no puede realizarse por una resolución administrativa dado que los medios de adquirir una propiedad se encuentran establecidos en el art. 110 del Cód. Civ., y por otro lado tampoco presenta proceso de expropiación, con sentencia favorable para establecer la calidad de bien público, inalienable, imprescriptible e intransferible como lo prevé el art. 339-II de la C.P.E., y por ende tampoco se ha acreditado que el inmueble sea de propiedad pública con los informes de fs. 94 a 99, 125 a 127, 137 a 142, ya que ninguno confirma dicha condición (bien público).

Motivos por los cuales el juez decidió declarar probada la demanda principal e improbadamente la reconvenional ya que el inmueble que persigue y pretende el Gobierno Municipal en su demanda reconvenional no ha probado que sea el mismo objeto de usucapión, esto se advierte en forma clara y contundente de los formularios de impuestos presentados de fs. 73-74 (presentados por la parte demandante) y la certificación emitida por el Gobierno Municipal de fs. 98, de los cuales se advierte que el registro catastral del bien pretendido por el apelante, es distinto al de la parte demandante, corroborados por la entidad edilicia al señalar que la parte demandante debió demandar a los hermanos Alanoca y no así a Damaso Quispe Chura”.

De la transcripción realizada se evidencia que el tribunal de alzada si se pronunció sobre los puntos cuestionados por la parte recurrente, sin embargo, si la institución recurrente considero que existía en el auto de vista impugnado falta de pronunciamiento debió solicitar complementación y enmienda conforme la doctrina aplicable en el punto III.2, sin embargo, por memorial cursante a fs. 62 solicito solo complementación respecto a dos puntos y no sobre todos los cuestionados en el recurso de casación, y en virtud al principio de preclusión los reclamos efectuados en recurso de casación devienen en infundados.

2.- Acusa infracción del art. 192-3) del Cód. Pdto. Civ., indica que la apreciación de la prueba implica otorgarle el valor respectivo que la ley establece y fundamental la misma, siendo necesario que el juzgador realice un compulsa de todas y cada una de las pruebas, no siendo suficiente que el juzgador realice un simple enunciado de foliación de las pruebas que supuestamente le causarían convicción de un hecho, todo ello respecto a la ubicación del bien inmueble el cual sería diferente al del Gobierno Municipal de la Paz.

Sobre lo reclamado diremos que el art. 192-3) del C.P.C., está referida a que la parte resolutive de la sentencia debe contener decisiones expresas y positivas, sin embargo el recurrente utilizando el mencionado artículo cuestiona la apreciación de la prueba y el valor que debe otorgarla el juzgador a cada medio probatorio, no siendo suficiente que realice un simple enunciado de la foliación de las pruebas, en ese sentido no resulta adecuado la utilización del mencionado artículo.

Al margen de ello, se considerará lo acusado sobre la valoración de la prueba y diremos que la misma conforme la doctrina aplicable en el punto III.3 es una atribución de los jueces de instancia, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia. En el caso en examen lo que cuestiona la parte recurrente son las pruebas que generarían convicción para determinar que el inmueble objeto de usucapión sería diferente al pretendido por el Gobierno Municipal de La Paz.

Con relación al tema debemos decir que juez de la causa respecto a la ubicación del inmueble estableció que por la certificaciones de Registro Catastral con el Código N° 005-0006-0008, registrada a nombre del Gobierno Municipal de la Paz en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 0001208218, de la Resolución Municipal N° 0263 de 12 de mayo de 1993, la que resuelve la inscripción en la oficina de Derechos Reales, de una superficie de terreno de 334 ms<sup>2</sup>, ubicado en entre ríos de la zona Callampaya, cuyas colindancias son al norte con el cementerio general, al sud con la Av. Entre Ríos, al este con la Av. Entre Ríos, al oeste con la propiedad de los hermanos Alanoca Chávez, así como por la certificación del registro catastral, se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, tiene registrado su derecho propietario del inmueble señalado precedentemente bajo la Matrícula N° 0001208218, bien inmueble que es diferente al que se pretende usucapir, el cual está situado en la Av. Entre Ríos, signado con el N° 1136, de la zona del cementerio general de esta ciudad.

El tribunal de alzada respecto a este punto determino que el bien inmueble que persigue y pretende el Gobierno Municipal, no resulta ser el mismo del presente proceso de usucapión, esto se advierte en forma clara y contundente de los formularios de impuestos presentado de fs. 73-74 (presentados por la parte demandante) y la certificación emitida por el Gobierno Municipal de fs. 98, de los cuales se advierte que el registro catastral del bien pretendido por el apelante es distinto al de la parte demandante, corroborado por la entidad edilicia al señalar que la parte demandante debió demandar a los hermanos Alanoca y no así a Damaso Quispe Chura.

De los antecedentes transcritos respecto a este punto se evidencia que los tribunales de instancia determinaron que el bien inmueble del que se pretende la usucapión sería distinto del que pretende el Gobierno Autónomo Municipal, porque ambos tienen superficies diferentes, porque el predio a usucapir solicitado por el demandante sería de 244.30 ms<sup>2</sup>, y el que reclama el Gobierno Autónomo Municipal sería de 334 ms<sup>2</sup>, asimismo con relación al código catastral respecto a los formularios de impuestos cursante de fs. 73-74, el código catastral del bien inmueble a usucapir es el 5-68-8-0, sito en la zona de Entre Ríos N° 1136 y la certificación de registro catastral cursante a fs. 98, la misma que es 005-006-0008, con una superficie de 334.68 ms<sup>2</sup>, determinando los tribunales de instancia que se tratarían de dos bienes diferentes, por los códigos catastrales así como por la superficies, no resultando cierto que no si hubiera analizado la mencionada prueba, nombrándola solamente.

3.- Indica que el auto de vista respecto a la labor de la revisión en consulta se limitó a explicar en qué consiste este instituto procesal, llegando a determinar sin que exista una fundamentación que el juez a quo haya actuado conforme a las reglas establecidas en el art. 1286 del Cód. Civ., y 376 del Cód. Pdto. Civ.

Al respecto diremos que el tribunal de alzada en el auto de vista impugnado respecto a la consulta expreso: “En el caso de autos no se debe perder de vista que el cumplimiento a lo previsto en el art. 197 del C.P.C., que establece que la consulta de las resoluciones dictadas en contra del Estado o instituciones públicas no se trata de un simple formalismo, sino por el contrario su finalidad es lograr que el juez o tribunal que conoce en grado de consulta realice una revisión integral del proceso, así como determinar la existencia o no de vicios manifiestos en los trámites esenciales del procedimiento, todo ello en aras de una mayor protección y garantía a los derechos del Estado, la consulta no participa de la categoría del recurso por cuanto éste es un medio de impugnación entre el agravio que les ocasiona la decisión de la autoridad jurisdiccional a las partes litigantes, en tanto que la consulta es independiente del recurso de apelación interpuesto y no requiere de agravio alguno, el juez o tribunal de alzada que conocen en grado de consulta tiene amplias facultades para el conocimiento del proceso pudiendo decretar nulidades de oficio y revocar el fallo de primera instancia, de incluso rever cuestiones de procedimiento esenciales sin que importe la

etapa decisoria y cumplida ni el consentimiento que hayan prestado quienes son parte en el proceso, habida cuenta que la consulta no constituye un recurso procesal, sino el examen oficioso de la resolución final dictada a fin de asegurar su legalidad.

Por lo precedentemente expuesto se advierte que el a quo ha actuado conforme a las reglas establecidas en el art. 1286 del Cód. Civ., y 376 del Cód. Pdto. Civ., habiendo actuado con criterio legal y adecuando su decisión de acuerdo a las pruebas presentadas por las partes, por lo que se llega a la conclusión de que no se ha causado agravio a la parte recurrente con la resolución impugnada al estimar la demanda”.

De la transcripción realizada se advierte que el tribunal de alzada si bien explico en que consiste la consulta, también determino que el juez a quo ha actuado conforme las reglas establecidas en el art. 1286 del Cód. Civ., y 376 del Cód. Pdto. Civ., habiendo actuado con criterio legal y adecuando su decisión de acuerdo a las pruebas presentadas por las partes, así como tampoco se habría causado agravio a la parte recurrente. Sobre el punto debemos decir que la fundamentación conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.3 no necesariamente debe ser ampulosa, abundante en consideraciones y llena de citas legales, sino clara y precisa exponiendo las razones o motivos por los cuales confirmo la sentencia, aspecto que cumplió el tribunal de alzada, no siendo una fundamentación abundante o exagerada.

En el fondo:

1.- Acusa que la Alcaldía Municipal de La Paz adquirió válidamente el inmueble por intermedio de la usucapación conforme acredita la Ordenanza Municipal de 6 de junio de 1937 cursante a fs. 118 de obrados por lo que no queda dudas, respecto al derecho propietario que tenía la familia del demandado pasó a ser del Gobierno Municipal de La Paz, habiendo el tribunal de segunda instancia resquebrajado el carácter de inviolabilidad e inalienabilidad que revisten los bienes de dominio público.

Sobre lo acusado diremos que la ordenanza municipal cursante a fs. 118 de obrados evidencia que con el fin de ensanchar el cementerio general se declarara de necesidad y utilidad pública la expropiación de tres fracciones de terreno próximos o sea un lote de 18.523 ms<sup>2</sup>, cuadrados continuo a la propiedad de Venturini y otro de 17.050 ms<sup>2</sup>, situado a continuación y al sud oeste al anterior ambos pertenecientes a Francisco Loza y además otro lote Angular de 1.200 ms<sup>2</sup>, de propiedad de Feliciano Quispe los tres marcados con los Lotes A, B y C, debiendo también establecer un precio a pagarse equivalente al duplo de las tasaciones catastrales, debiendo realizarse el respectivo trámite de expropiación, sin embargo dentro del proceso como lo determinaron los tribunales de instancia el Gobierno Municipal de La Paz, no acredito tener derecho propietario respecto al terreno objeto de la litis puesto que establecieron que la resolución administrativa que resuelve la inscripción en Derechos Reales, carece de valor probatorio puesto que la adquisición de un inmueble no puede realizarse mediante una resolución administrativa, y en cuanto al trámite de expropiación tampoco se ha presentado durante el proceso el respectivo trámite con sentencia favorable para establecer la calidad de bien público, inalienable, imprescriptible e intransferible como lo prevé el art. 339-II de la C.P.E., y tampoco se habría acreditado que el inmueble sea de propiedad pública con los informes de fs. 84 a 99, 125 a 127, 137 a 142 ya que ninguno confirma dicha condición (bien público).

De lo referido diremos que la calidad de bien público es decir que pertenezca a una institución pública necesariamente debe acreditarse, puesto que si bien existen ordenanzas municipales que establecen la necesidad de expropiar lotes de terreno circundantes al cementerio general de La Paz como es la resolución cursante a fs. 118, con la finalidad de ensanchar el cementerio general no existe el proceso de expropiación de los determinados lotes, que determina la calidad de bien público, situación que debió consolidarse a través del correspondiente proceso de expropiación, solo en virtud de ello conforme lo determina la norma constitucional establecida en el art. 339-II se puede considerar un bien público y en virtud a ello gozar de las características de imprescriptible, inalienable, inembargable.

2.- Refiere que los tribunales de instancia aplicaron el art. 138 del Cód. Civ., sin considerar que al tratarse de un bien de dominio público, no era aplicable y no procedía la usucapación sobre bienes municipales. Asimismo indica que la posesión del demandante no fue pública y pacífica, elementos que no concurrieron en la alegada posesión del demandante, ya que el 2006 a través de la sub Alcaldía Max Paredes, se reclamó al actor que haya construido en propiedad municipal y que se le iniciaría un proceso técnico administrativo.

Con relación al reclamo diremos que en el caso de autos los tribunales declararon probada la demanda en favor del actor porque el Gobierno Municipal de la Paz, por el conjunto probatorio que fue aportado al proceso, que conforme la doctrina aplicable en el punto III.4 los tribunales de instancia tienen la facultad de valorar toda la prueba aportada al proceso, y en virtud a ese análisis establecieron que el demandante acreditó tener derecho propietario respecto al lote de terreno con una superficie de 244.30 ms<sup>2</sup>, ubicado en la zona del cementerio, Av. Entre Ríos N° 1136, evidenciándose que el derecho propietario respecto al lote motivo de la litis le correspondía al demandado Damaso Quispe Chura, teniendo la legitimación pasiva para ser demandado, no siendo evidente que el Gobierno Municipal de La Paz, acreditara derecho propietario respecto al mencionado lote.

Asimismo el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en su recurso de casación en el fondo indica que adquirió válidamente su derecho propietario por intermedio de la usucapación conforme se acredita por la Ordenanza Municipal de 6 de junio de 1937 cursante a fs. 118, por lo que no cabe duda que el derecho propietario que tenía la familia del demandado, paso a ser del Gobierno Municipal de La Paz, sin embargo esta afirmación no resulta cierta, pues durante el proceso no se ha acreditado el proceso de usucapación que refiere, de igual forma por la ordenanza municipal que reseña la institución recurrente, solo se establece la necesidad de expropiar los lotes de terreno circundantes al cementerio, proceso de expropiación que no ha sido demostrado durante el transcurso del proceso por la institución recurrente, es decir que tampoco se acredito la existencia de dicho proceso, respecto al lote de terreno objeto de la litis.

Asimismo la institución recurrente manifiesta que el Gobierno Municipal de La Paz habría adquirido por un proceso de usucapación el lote de terreno motivo de la litis, situación totalmente diferente a la figura jurídica de un proceso de expropiación aspecto que tampoco acredito el Gobierno Municipal.

Sin embargo no es menos evidente que aun en este planteamiento el Gobierno Municipal de La Paz, reconoce el derecho propietario de otras personas, entre ellos el demandado, desvirtuando este reconocimiento que el Gobierno Municipal sería propietario del mencionado lote de terreno.

Al margen de ello los tribunales de instancia determinaron a través de la prueba aportada al proceso que el lote del cual el actor pretende la usucapión no resulta ser el mismo que el Gobierno Municipal defiende, habiendo interpuesto demanda reconvenzional de acción negatoria, reivindicación y daños y perjuicios, y declarada improbadamente la misma por ser distintos los lotes de terreno, teniendo también superficies distintas, situación que se acredita por los formularios de impuestos presentados por la parte demandante cursante de fs. 73-74 y la certificación de registro catastral emitida por el Gobierno Municipal de fs. 98, razón por la cual también fue declarada probada la demanda de usucapión e improbadamente la reconvenzional.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 271 a 277 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de la Paz, contra el A.V. Resolución N° S-189/15 de 26 de junio de 2015, cursante de fs. 262-263 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz. Sin costas ni costos.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

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



235

**Benedicta Gangas Zurita de Orellana c/ Maximiliana Emilia Almendras Luizaga**  
**Nulidad de contrato y otros**  
**Distrito: Cochabamba**

### SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de contrato y otros, seguido por Benedicta Gangas Zurita de Orellana contra Maximiliana Emilia Almendras Luizaga.

RESULTANDO: I.- Los actos procesales resumidos y que a continuación se refieren.

1.- Benedicta Gangas de Orellana, por memorial de 18 de febrero de 2003, inicia proceso ordinario de nulidad de contrato y manifiesta que la escritura de obligación de 15 de marzo del 2001, Testimonio N° 130/2001 otorgada por Notario Jesús Salazar Terán, inscrita en Derechos Reales en el libro de hipotecas y gravámenes bajo la matrícula N° 3011020002092, Asiento 3-3 en 17 de marzo de 2001 suscrita por Maximiliana Emilia Almendras Luizaga como acreedor y Benedicta Gangas de Orellana como deudora, es nula y sin valor por anatocismo, sancionado por el art. 412 del Cód. Civ., y que está prohibido el anatocismo, toda forma de capitalización de intereses, las convenciones en contrario son nulas.

La demandada recapitalizó intereses del crédito que ya fueron canceladas, provenientes de liquidaciones y acumulación de intereses incrementados por la recapitalización o sumatoria de los mismos.

El crédito original fue efectuado por documento de 1995 por \$us. 12.000.-, con el interés de 3% mensual, no se le entregó copia, de su parte canceló el total de la obligación más intereses, sin acuse de recibos, con anotaciones en su cuaderno de la acreedora, ya que sin su conocimiento por la cancelación total fue extendida la escritura de cancelación de 12 de enero de 1998, Escritura N° 983/1997, adjunta a la cancelación deba procederse a la devolución de una letra de cambio N° 269055 de 16 de enero de 1998, letra, entregada en blanco y que luego fue llenada por la demandada por \$us. 8.160.- para cuadrar o conciliar los \$us. 24.000.-, instrumento nulo que utilizó como base de la ejecución, duplicando el capital y reajustando la recapitalización, conjuntamente los intereses en nueva minuta de 13 de julio de 2000 en el estudio de Oscar de Ugarte por suma capitalizada con utilización de la letra llenada de su parte, con intereses de los intereses de \$us. 27.390.-, que no le adeuda, sancionando el saldo deudor con el 14% anual de interés de intereses, suma por la que fue ejecutada.

El recibo de 31 de enero de 1998 por \$us. 6.000.-, es también nulo, por las alteraciones incluidas dándole el valor de \$us. 12.000.-, con notas adicionales efectuadas por su propia letra, duplicando el monto original de \$us. 6.000.-

En el segundo recibo se alteran también números y montos de \$us. 2.000.-, a \$us. 2.500.-, con interlineado de quinientos efectuada por la acreedora.

El 18 de enero de 2000, procedió a la 2º venta de su lote de terreno de calle Luis Cartel Quiroga y José Pol a favor de Bertha Orellana García, con ese dinero el 25 del mismo mes y año cancelo \$us. 4.000.-, en la oficina de Oscar de Ugarte, prometiéndole dar el recibo posteriormente, extremo que no ocurrió hasta el presente y que se volvió a incluir el monto pretendido por recapitalización de intereses y penalización de nuevos intereses utilizado para la ejecución.

En la demanda principal Emitía Almendras Luizaga en confesión ante el juez declara que evidentemente recapitalizo intereses, que a la fecha son penalizados con otros intereses.

En 15 de marzo de 2001 a hrs. 14 aproximadamente recibió en su casa a la hermana de la demandada Julia Almendras, quien le conminó a seguirle a la oficina de Oscar de Ugarte, incluso se lo pagaron el pasaje del micro y ahí le conminaron a firmar un papel en blanco que luego fue llenado con la deuda de \$us. 27.390.-, en 15 de marzo de 2001, protocolizado luego en la Escritura N° 130/01 ante Notario Jesús Salazar el 15 de marzo del 2001, aparece como deudor con el interés de 14%, dineros que nunca se le entregaron el único dinero que recibió fue el capital inicial. Todo resulta de la capitalización de supuestos intereses, prueba clara en el documento de 13 de julio de 2000 consigna una supuesta deuda de \$us. 24.000.-, y que se encontraría en mora, con el interés del 14% anual, re liquidada con interés por un año son 3.360.-, y supuestos gastos de honorarios de 30 \$us., hacen \$us. 27.390.-

Por lo referido evidencia que se ha producido anatocismo por lo que demanda la nulidad del documento público, daño y perjuicios basando su acción en los arts. 412, 549-3 y 5 ambos del Cód. Civ., demandando en contra de Maximiliana Emilia Almendras Luizaga y pide que en sentencia se declare probada su demanda disponiendo la cancelación por nulidad de la Escritura N° 130/2001, otorgada por Notario Jesús Salazar Terán y la cancelación del gravamen Matriculada N° 3011020002092, Asiento N° 3 de 17 de marzo de 2001.

2.- Admitida la demanda se corre traslado a la parte demandada quien contesta por memorial de fs. 57 el 04 de junio de 2003, negando los términos de la demanda indica que los \$us. 2.7390.- se entregó en varias y opone excepciones perentorias de falta de acción y derecho, falsedad, prescripción.

Asimismo por memorial de fs. 60 de 25 de junio de 2003, aclara su acción reconvenzional y pide el cumplimiento del contrato de préstamo en previsión del art. 568 del Cód. Civ., y la actora proceda al pago de la obligación contraída en documento de préstamo elevado a Escritura Pública N° 13075001.

3.- Admitida la acción reconvenzional y citada la demanda, responde y opone excepciones y manifiesta que el 15 de marzo de 2001, Julia Almendras Luizaga se apersono a su domicilio particular a hrs. 9:30 y con engaños le llevo donde Oscar de Ugarte con quien trabajaba de su Secretaria, luego ella fracciona la minuta de préstamo que fue dictada por el Dr. Ugarte y luego le llevaron a la notaria para firmar al final de las hojas en blanco.

Por lo referido interpone excepciones perentorias de falsedad; ilegalidad, falta de acción y derecho y pide se declare probada las excepciones perentorias e improbada la acción reconvenzional con costas y demás condenaciones de ley.

4.- En el proceso se han cumplido con los actos procesales, previstos en el Código de Procedimiento Civil y L. N° 1760.

CONSIDERANDO: Para la decisión del conflicto se tienen los siguientes hechos jurídicos de relevancia, importancia e influencia, corroborados por los elementos de prueba que se dirán.

Hechos probados:

1.- De los documentos .de fs. 99-100 y 155 a 160 de obrados se evidencia que Maximiliana Emilia Almendras Luizaga, suscribió documento de préstamo de dinero con Benedicta Gangas de Orellana por \$us. 27.390.-

2.- Como consta en el memorial de fs. 20-21, de 16 de marzo de 2002, presentado por la demandada en un anterior proceso ordinario, entre las mismas partes, ante el Juzgado de Partido 4º en lo Civil, la suma de dinero antes referida es el resultado de diferentes prestamos por \$us. 24.000.-, más \$us. 1.000.-, y el interés de \$us. 2.390.-, esta última suma de dinero incluida como capital en el documento de préstamo antes referido, hecho ratificado por memorial de fs. 57.

Hechos no probados:

1.- No se ha demostrado por la parte demandada su acción reconvenzional de cumplimiento de la obligación referida en la escritura de préstamo antes señalada, ni las excepciones perentorias interpuestas en contra de la acción principal.

III.- Fundamentación y motivación.

1.- Por previsión del art. 450 del Cód. Civ., hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir; modifica o extingue entre si una relación jurídica y es válido el mismo cuando se da el consentimiento de las partes, el objeto, la causa y la forma, siempre que se legalmente exigible, como determina el art. 452 del Cód. Civ.

El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, no puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley, la inobservancia de estos requisitos de formación del contrato da lugar a la nulidad del mismo por previsión del art. 549 del Cód. Civ.



2.- En el caso que nos ocupa se demanda la nulidad de la escritura de préstamo de dinero N° 130 de 15 de marzo de 2001, por anatocismo y por ilicitud en la causa y motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, casos de nulidad previstos en el art. 549-5 y 3 del Cód. Civ.

En la referida escritura consta que Benedicta Gangas Zurita manifiesta que el 15 de marzo de 2001, recibe de la demandada Emiliana Almendras Luizaga \$us. 27.390.-, con el interés del 14% anual.

De la prueba ofrecida por las partes como el memorial de fs. 20-21 de 16 de marzo de 2002, presentado por Maximiliana Emilia Almendras Luizaga en el proceso ordinario de nulidad de documento que se interpuso y tramitaba en el Juzgado de Partido 4° en lo Civil de esta capital, en el punto 2 confiesa la demandada, que en diferentes fechas realizo nuevos préstamos con la letra de cambio de fs. 4 letra de 16 de enero de 1998, por \$us. 8.160.-, recibo de fs. 12 de 31 de enero de 1998 por \$us. 12.000.-, recibo de fs. 13 de 21 de mayo de 1999 por \$us. 300.-, recibo de fs. 14 de 10 de julio de 1999 por \$us. 1.000.-, recibo de fs. 15 de 6 de octubre de 1999 por \$us. 200.-, el 01 de octubre de 1999, se subrogo una deuda de Benedicta Gangas Zurita de \$us. 4.500.-, que debía a Gloria Luz Lozada Delgadillo, por recibido de fs. 16 de 10 de diciembre de 1999 por \$us. 2.500.-, en total hace la suma de \$us. 28.260.-

Ese capital cancelo la señora Gangas parte de los intereses por lo que suscribió un documento de préstamo por \$us. 24.000.-, el 14 de julio de 2000, elevada a Escritura Pública N° 415/2000, extendida por Notario de Fe Publica Jesús Salazar, precisamente por el riesgo que significaba el no poder recuperar su capital y por el consejo recibido por profesionales, simplemente confiaba en la mencionada, percatándose en DD.RR., que el inmueble estaba sin gravámenes, al saber que contaba con documento de préstamo sin registrar en DD.RR., y en su buena fe nuevamente en 14 de octubre de 2000 por los ruegos insistentes de la demandante le entrego \$us. 1.000.-, posterior a esa entrega empezó a fallar en los pagos que tenía que realizar, habiéndose sumado \$us. 24.000.-, más \$us. 1.000.-, entregados como capital, siendo únicamente el monto de \$us. 2.390.-, que corresponde por intereses que efectivamente fueron sumados al capital para poder exigir la obligación en la totalidad siendo su persona consciente que el 3% de ese capital sería demasiado, se realizó un nuevo documento de préstamo de dineros por \$us. 27.390.-, con el interés de 14% anual tratando de garantizar tanto los intereses como la devolución del capital.

Esta es una confesión judicial espontánea prevista en el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., y hace plena fe contra quien ha prestado en previsión del art. 1321 del Cód. Civ., evidenciándose ciertamente que en el documento de préstamo demandado de nulidad el intereses de \$us. 2.390.-, se ha incluido al capital de \$us. 27.390.-, acto prohibido por el art. 412 del Cód. Civ., ya que se ha capitalizado el interés conviniendo pagar el interés de los intereses vencidos y no satisfechos.

Ocurre que contradictoriamente y en contra de las buenas costumbres y buena fe que las contratantes deben demostrar en la suscripción de los contratos, la demandada Maximiliana Emilia Almendras Luizaga en su confesión provocada prestada en este proceso en 16 de septiembre de 2003 a hrs. 9:30 y siguientes, acta que cursa en obrados a fs. 103, en la respuesta 2°, manifiesta evidentemente que el valor de la letra de cambio de \$us. 8.160.-, nunca le ha cancelado, empero contradictoriamente en la respuesta 3° manifiesta que las sumas de dinero prestadas de \$us. 12.000.-, 300.-, 1.000.-, 200.-, 2.500.-, todas esas sumas que se refiere la pregunta e incluso los \$us. 24.000.-, ya está cancelada. (Los 8.160.-, es parte de esa suma) y lo que está pidiendo es que se le cumpla el Contrato N° 130 de 15 de marzo de 2001 por \$us. 27.390.-, dineros que habría entregado en varias partidas y como refiere en la respuesta 6° de dicha confesión los \$us. 27.390.-, se entregaron el 15 de marzo de 2001 \$us. 20.000.-, posteriormente en 15 de marzo al suscribir la Minuta N° 130 le entrego \$us. 7.000.-, y \$us. 390.-, en bolivianos por que le venía a pedir insistentemente, para la compra de material de su hijo que estaba en colegio particular, para el uniforme de su hijo, para comprar maíz; para hacer chicha, todo ese dinero ha prestado a insistencia y suplica que hubiese ido a llorar y sentarse todo el día, la señora Gangas, a eso lo llama anatocismo.

Esa es una clara y notoria contradicción ton lo referido en el memorial de fs. 20-21.

En su confesión también indica en la respuesta sea que los \$us. 1.000.-, del recibo de 14 de octubre de 2000 también cancelo, sin embargo en del memorial de fs. 20-21 dice que ese dinero suma del capital de \$us. 24.000.-, más 1.000.-, (fs. 21 primera línea).

De esta confesión judicial se colige que \$us. 27.390.-, se hubiese entregado el mismo día \$us. 20.000.-, 7.000.- y 390.-, en el equivalente a bolivianos, porque todo ese día la señora Gangas lloro y le suplico, ello tampoco es cierto por cuanto la minuta de préstamo se entregó en la notaría a hrs. 10 de la mañana de 15 de marzo de 2001 como consta a fs. 99, 155 a 160 de obrados, para elevar a Escritura Pública N° 130.

Asimismo por providencia de 6 de abril del 2006 de fs. 125, en uso del art. 378 del Cód. Pdto. Civ., se llama a la parte demandada a una declaración complementaria a su confesión, acta que cursa a fs. 126-127; donde a la ira pregunta manifiesta que \$us. 240.- ya están canceladas, lo que quiere cobrar es \$us 27.390.-, de la Escritura N° 130 de 15 de marzo de 2001.

A la 2° respuesta indica que una semana antes al 15 de marzo de 2001, le entrego \$us. 20.000.-, de esa entrega no tiene recibo ni nota alguna que ha entregado en oficinas de Oscar de Ugarte.

En 15 de marzo de 2001, aproximadamente hasta hrs. 10 en oficinas de Oscar de Ugarte, le entrego \$us. 7.000.-, y se firmó la minuta que corresponde a la Escritura N° 130 y \$us. 390.-, ha entregado en montos variados en bolivianos.

Estos datos son contradictorios a lo referido en la muta y Escritura Pública N°. 130 en la que refiere que en calidad de préstamo de dinero Benedicta Gangas Zurita recibe de Emilia Almendra Luizaga, en calidad de préstamo de dinero, la suma líquida de \$us. 27.390.-, y no como refiere en la competición de su confesión en pagos parciales de \$us. 20.000.-, 7.000.-, y 390.-

A la pregunta tercera sobre el contenido del memorial de fs. 20-21, punto 2 memoriales de 16 de marzo de 2002 en la respuesta se niega el contenido de dicho memorial, no obstante que dicho memorial fue firmado por la parte demandada.

Asimismo en el acta de inspección de fs. 135 a la Notaría de Fe Pública que extendido la Escritura Pública N° 130, se evidencia la minuta de préstamo, protocolo notarial que con relación al testimonio de fs. 99-100 de obrados, tiene algunas variantes y demuestra que la demandante acreedora interviene en esa calidad y como testigo instrumental de dicho protocolo, vulnerando lo dispuesto en el art. 22 de la Ley del Notariado.

A estas contradicciones se suman también las notorias alteraciones en los recibidos de fs. 12 de \$us. 6.000.-, a 12.000.-, y el recibo de fs. 16 de \$us. 2.000.-, a 2.500.-

Esta prueba demuestra que la causa y motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato son ilícitos por cuanto son contrarios al orden público y a las buenas costumbres, ya que el propósito o razón que motivo a cada una de las partes a celebrar el contrato, no es verdadera, lícita, es opuesta a la moral, la buena fe, conscientemente lo que ha movido materialmente a la inscripción del contrato no era verdadero, por esas razones también el art. 450 del Cód. Civ., exige que hay contrato cuando dos o más partes se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica, requisitos de no se han dado en el contrato de préstamo de dinero.

3.- Con relación a la excepción perentoria de prescripción interpuesta en contra de la acción principal, ella no es evidente por previsión del art. 552 del Cód. Civ., que establece que la acción de nulidad es imprescriptible.

4.- Estos hechos y pruebas demuestran no ser evidentes las excepciones perentorias interpuestas por la parte demandada, de falta de acción y derecho, falsedad, presentadas en contra de la acción principal.

5.- Con relación a la acción reconvenzional de cumplimiento de contrato de préstamo inserta en la Escritura Pública N° 130 de 15 de marzo de 2001, se tiene.

5.1.- El mutuo es el préstamo de cosas fungibles que el mutuario está obligado a devolver al mutante en cosas de igual género y calidad, como refiere el art. 895 del Cód. Civ.

El art. 902 de Cód. Civ., indica que el unitario deudor está obligado de volver las cosas prestadas en el término convenio y en la misma cantidad y calidad que las recibidas, se hará en el lugar donde se hizo el préstamo, salvo convenio u otra disposición de la ley.

El art. 452 del Cód. Civ., refiere que los requisitos para la formación del contrato; son el objeto, ese objeto por previsión del art. 485 del Cód. Civ., debe ser posible, lícito y determinado o determinable.

De la prueba referida anteriormente, se evidencia que el objeto no es evidente en razón de que la suma de \$us. 27.390.-, no es una suma cierta y líquida, dada en un sola vez, como refiere el documento, conclusión que se establece por la misma confesión de la demandante en sus memoriales de fs. 20-21 y de fs. 57 y prueba referida anteriormente, por lo que la causa y motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato son ilícitos, no es posible dar cumplimiento al contrato suscrito en el testimonio de la Escritura Pública N° 130 de 15 de marzo de 2001.

La prueba testifical de cargo de fs. 109 a 111, no se toma en cuenta por previsión del art. 1328-I del Cód. Civ.

Lo expuesto evidencia que las excepciones perentorias interpuestas por la demandante de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho son evidentes.

Todo lo referido evidencia que el suscrito ha valorado y apreciado la prueba esencial y decisiva en cumplimiento del ad 397 y 476 ambos del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 1286 tal Cód. Civ., y la parte demandante ha cumplido con la carga de la prueba prevista en el art. 375-I del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 1283 del Cód. Civ., ya que quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión.

POR TANTO: El suscrito juez falla declarando PROBADA la demanda principal y excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho interpuestas en contra de la acción reconvenzional, e IMPROBADA la acción reconvenzional y excepciones perentorias de falta de acción y derecho, falsedad y prescripción, interpuesta en contra de la acción principal, por lo que se declara nulo y sin valor alguno el contrato de préstamo de dinero por \$us. 27.390.-, inserta en la minuta de 15 de marzo de 2001, elevada a Escritura Pública N° 130 de 15 de marzo de 2001, así como se dispone la cancelación del gravamen, en la Matricula Computarizada N° 3.01.1.02.0002092, Asiento B-3, Maximiliana Emiliana sobre el inmueble de propiedad de Orellana Gangas Benedicta más daños y perjuicios a averiguarse en ejecución de sentencia, sin costas por ser juicio doble.

Esta sentencia que se tomara razón donde corresponde es pronunciada sobre la base de las oposiciones legales ya citadas, en Cochabamba, a 31 de marzo de 2007.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Mario J. Pérez Calle.- Juzgado de Partido 6° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Erick Pinto Hidalgo.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**Cochabamba, 08 de enero de 2016.**

VISTOS: En apelación la sentencia de 31 de marzo de 2007 pronunciada por Juez de Partido 6° en lo Civil de la capital, dentro el proceso ordinario de nulidad de documento seguido por Benedicta Gangas Zurita de Orellana contra Maximiliana Emilia Almendras Luizaga, los antecedentes procesales; y

CONSIDERANDO: I.- Emitida la sentencia que declara probada la demanda principal y excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho interpuestas contra la acción reconvenzional e improbada la acción reconvenzional y excepciones perentorias de falta de acción y derecho, falsedad y prescripción interpuesta contra la acción principal, por lo que se declara nulo y sin valor alguno el contrato de préstamo de dinero por \$us. 27.390.- inserta en la minuta de 15 de marzo de 2001, elevada a Escritura Pública N° 130 de 15 de marzo de 2001, así mismo dispone la cancelación del gravamen en la Matricula Computarizada N° 3.01.1.02.0002092, Asiento B-3 de 17 de marzo de 2001 a favor de Maximiliana Emilia Almendras Luizaga sobre el inmueble de propiedad de Benedicta Gangas Orellana, más daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia; fue apelada por la demandada por Escrito de 11 de abril de 2007, argumentando lo que sigue:

1.- Luego de hacer un análisis de la causa señala que los fundamentos de la pretensión de la actora no han sido probados o demostrados con medio probatorio alguno.

2.- Refiere que en la especie no existe anatocismo (interés de intereses), toda vez que el documento base de la demanda no consta el importe y periodo de los intereses adeudados.

3.- Que la sentencia no hace análisis o evaluación fundamentada de la prueba y cita de leyes en que se funda.

4.- Que la confesión judicial espontánea debe darse en el proceso y no en causa ajena; aclarando de que en audiencia de complementación de confesión provocada convocada de oficio por el a quo aclaró los periodos y la forma en que se procedió al desembolso y entrega de dineros a la demandante, aclarando que una semana antes al 15 de marzo de 2001, se entregó a la demandante \$us. 20.000.-, en 15 de marzo de 2001 se le entregó \$us. 7.000.- y finalmente \$us. 390.- en diferentes importes en bolivianos, hasta completar la suma global de \$us. 27.390.- que aparece en el documento de 15 de marzo de 2001; en las que no ha afirmado ni reconocido haber capitalizado intereses ni cancelado el total del capital otorgado en préstamo.

Por todo ello solicita se revoque la sentencia apelada declarando improbada la demanda y probada la acción reconvenzional.

Tramitada la alzada fue concedida en el efecto suspensivo por Auto de 26 de abril de 2007.

CONSIDERANDO: II.- En estricta aplicación de lo dispuesto por el art. 236 del Pdto. Civ., corresponde efectuar el siguiente análisis y fundamentación correspondientes:

Si bien es cierto que este tribunal a tiempo de emitir el Auto de Vista de 30 de noviembre de 2010, fundó su resolución de anular el auto de concesión de alzada declarando ejecutoriada la sentencia apelada, y que el Auto Supremo de 11 de septiembre de 2015 anula el referido auto de vista hasta que se emita uno nuevo, cumpliendo a cabalidad lo dispuesto por el art. 236 del Procedimiento Civil; esto es circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación de agravio sufrido; no menos cierto lo que sigue:

1.- En principio es pertinente anotar que la SS.CC. Nos 1365/05-R de 31 de octubre de 2005, respecto de la motivación de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales en general, señala que:

“...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. “En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.

En ese contexto, se tiene que las resoluciones que resuelven una solicitud o reclamo, deben contener una motivación coherente con el ordenamiento jurídico, exponiendo de forma clara y precisa los fundamentos que llevaron a la autoridad a resolver el caso de una u otra forma, satisfaciendo todos los aspectos demandados; caso contrario, se estaría vulnerando el debido proceso.

Por otro lado respecto del debido proceso el Tribunal Constitucional, a través de la S.C. N° 0160/2010-R de 17 de mayo, señaló que el debido proceso “...ya fue desarrollado y entendido por este tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben; observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como los Convenios y Tratados Internacionales”.

2.- En ese orden revisado el proceso en su integridad y la resolución apelada, se observa que el a quo a tiempo de emitir la sentencia apelada cumplió a cabalidad lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 297 de su Procedimiento, referidos a la valoración de la prueba, conforme a valoración que a estas les otorga la ley, sana crítica y prudente criterio efectuando a cabalidad el razonamiento y fundamentación correspondiente contiene decisiones expresas, positivas y precisas y recae sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas, tanto en la acción principal como en la acción reconvenzional, cumpliendo a cabalidad con el precepto legal citado el art. 190 del Pdto. Civ., de

donde se concluye de que no es evidente que la sentencia carezca de decisiones positivas y precisas o no haber recaído sobre las cosas litigadas.

3.- En la especie, revisado el memorial de apelación conforme a requerido por Auto Supremo de 11 de septiembre de 2015, se observa que la apelante, tal cual se dijo por Auto de Vista de 30 de noviembre de 2010, se aleja de lo dispuesto por el art. 227 del Pdto. Civ., toda vez que la alada no fundamenta expresamente y de manera puntual el o los agravios sufridos con la emisión del fallo apelado, en radón de no haber especificado puntos de hecho y de derecho que le hubieren causado daño y perjuicio, ni señala norma legal que aparentemente se habría vulnerado en la emisión que motiva la alzada.

4.- Sin embargo de lo anterior, tal cual se dijo precedentemente, forzando los supuestos agravios expresados por la apelante corresponde manifestar lo que sigue:

4.1.- Respecto de que la pretensión de la actora no ha sido probada o demostrada con medio probatorio alguno es atinente manifestar que la apelante obvia desarrollar el argumento que sustente aquella posición, refiriéndose a cuestiones de hecho y de derecho que así señalen que la actora incumplió con la carga probatoria que le imponen los arts. 1283-I del Cód. Civ., y 375-1) de su Procedimiento; contrariamente de obrados se evidencia que la actora cumplió a cabalidad con aquella carga procesal civil así el a quo en su resolución apelada textualmente señalo lo que sigue:

Hechos probados:

1.- De los documentos de fs. 99-100 y 155 a 160 de obrados se evidencia que Maximiliana Emilia Almendras Luizaga, suscribió documento de préstamo de dinero con Benedicta Gangas de Orellana por \$us. 27.390.-

2.- Como consta en el memorial de fs. 20-21 de 16 de marzo de 2002, presentado por la demandada en un anterior proceso ordinario, entre las mismas partes, ante el Juzgado de Partido 4º en lo Civil la suma de dinero antes referida es el resultado de diferentes préstamos por \$us. 24.000.- más \$us. 1.000.- y el interés de \$us. 2.390.-, esta última suma de dinero incluida como capital en el documento de préstamo antes referido, hecho ratificado por memorial de fs. 57”.

4.2.- Respecto de la inexistencia de anatocismo, corresponde manifestar que efectivamente a mérito de los antecedentes expuestos y fundamentalmente lo precedentemente citado, se configura en anatocismo el haber incluido en el documento de préstamo de dinero por \$us. 27.390.-, el interés adeudado hasta aquella fecha sobre el que no puede correr interés sobre interés por expresa prohibición plasmada en el art. 412 del Cód. Civ., que señala que, están prohibidos el anatocismo y toda otra forma de capitulación de los intereses; siendo nulas las convenciones pactadas de contrario; norma legal refrendada por el art. 413 del mismo cuerpo legal que señala que el cobro de intereses convencionales en tasa superior a la máxima legalmente permitida, así como de intereses capitalizados, constituye usura y se halla sujeto a restitución, sin perjuicio de las sanciones penales.

4.3.- Finalmente en cuanto a que la confesión judicial espontanea debe darse en el proceso y no en causa ajena; aclarando de que en audiencia de complementación de confesión provocada convocada de oficio por el a quo aclaró los periodos y la forma en que se procedió al desembolso y entrega de dineros a la demandante, aclarando que una semana antes al 15 de marzo de 2001, se entregó a la demandante \$us. 20.000.- el 15 de marzo de 2001 se le entregó \$us. 7.000.- y finalmente \$us. 390.- en diferentes importes en bolivianos, hasta completar la suma global de \$us. 27.390.- que aparece en el documento de 15 de marzo de 2001; en las que no ha afirmado ni reconocido haber capitulado intereses ni cancelado el total del capital otorgado en préstamo; corresponde manifestar lo que sigue:

Que conforme al art. 404-II del Procedimiento Civil, la confesión judicial es espontanea cuando se la hace en la demanda, contestación o en cualquier otro acto del proceso y aun en ejecución de sentencia, sin interrogatorio previo; en ese orden, conforme al fundamento de fallo expuesto por el a quo, la demandada Maximiliana Emilia Almendras Luizaga, en su confesión provocada prestada en este proceso el 16 de septiembre de 2003 en su respuesta segunda manifiesta que el valor de la letra de cambio de \$us. 8.160.- nunca le fue cancelada; no obstante en su respuesta tercera manifiesta que las sumas de dinero prestadas por \$us. 12.000.-, 300.-, 1.000.-, 200.-, y 2.500.-, ya está cancelado y que los \$us. 8.160.- es parte de esa suma y lo que pide es que se cumpla el contrato de 15 de marzo de 2001 por \$us. 27.390.-; resultando una clara y notoria contradicción con lo referido en memorial de fs. 20-21; hecho irregular que también se advierte en la quinta respuesta en sentido de que los \$us. 1.000.- del recibo de 14 de octubre de 2000 también esta cancelado sin embargo en el memorial en el memorial de fs. 20-21 señala que ese dinero suma del capital de \$us. 24.000.- más \$us. 1.000.-; de donde se deduce que \$us. 27.390.- se hubiere entregado el mismo día \$us. 20.000.-, \$us. 7.000.- y \$us. 390.- en el equivalente a bolivianos, porque todo ese día la Sra. Gangas lloró y le suplicó; lo que resulta contradictoria, por cuanto la minuta de préstamo se entregó en la notaria en horas de la mañana del 15 de marzo de 2001 para elevar a escritura pública.

Por lo demás se advierte que la sentencia apelada no merece mayor objeción ni observación alguna; consecuentemente, a mérito de lo expuesto precedentemente, se tiene evidenciado no haberse acreditado mínimamente siquiera los supuestos agravios anotados en el memorial de alada, que dicho sea de paso, debió efectuarse con prueba real y contundente que las respalde y/o apoyado en normativa legal vigente.

Si esto es así, corresponde a este tribunal dar aplicación a lo dispuesto por el art. 237-I-1 del Procedimiento Civil

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia apelada, con costas en ambas instancias.

Vocal relator: Dr. J. Eddy Mejía Montaña.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: J. Eddy Mejía Montaña.- Jimmy Rudy Siles Melgar.

Ante mí: Abg. Rocío C. Coronel Trujillo.- Secretaria de Cámara.

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 393 a 396 y vta., interpuesto por Maximiliana Emilia Almendras Luizaga, contra el Auto de Vista de 08 de enero de 2016 de fs. 386 a 389 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dentro del proceso ordinario de nulidad de contrato, más pago de daños y perjuicios y cancelación de gravamen seguido por Benedicta Gangas Zurita de Orellana contra la recurrente con reconvencción de esta última por cumplimiento de contrato; la respuesta de fs. 399 a 402; el auto de concesión de fs. 403, y demás antecedentes del proceso:

### I. Antecedentes del proceso.

Sustanciado el proceso en primera instancia, el Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba emitió la Sentencia N° 32 de 31 de marzo de 2007 de fs. 202 a 206 y vta. declarando probada la demanda principal y excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho interpuesta en contra de la acción reconvenzional; improbada la acción reconvenzional y excepciones perentorias de falta de acción y derecho, falsedad y prescripción interpuestas contra la acción principal; en consecuencia declaró nulo el contrato de préstamo de dinero por \$us. 27.390.-, contenido en la Escritura Pública N° 130 de 15 de marzo de 2001, disponiendo la cancelación del gravamen en la Matrícula N° 3.01.1.02.0002092, Asiento B-3 de 17 de marzo de 2001 a favor de Maximiliana Emilia Almendras Luizaga sobre el inmueble de Benedicta Gangas Zurita de Orellana, más daños y perjuicios a averiguarse en ejecución de sentencia.

I.2.- Apelada que fue la indicada sentencia por la demandada Maximiliana Emilia Almendras Luizaga, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en cumplimiento al A.S. anulatorio N° 776/2015-L de 11 de septiembre, emitió el Auto de Vista de 8 de enero de 2016 de fs. 386 a 389 (2° Auto), confirmando la sentencia apelada, con costas, bajos los siguientes fundamentos: Indica que el a quo a tiempo de emitir la sentencia cumplió a cabalidad con lo dispuestos por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 297 de su procedimiento referidos a la valoración de la prueba efectuando a cabalidad el razonamiento y fundamentación respecto a las pretensiones de ambas partes conforme dispone el art. 190 del Procedimiento Civil, no siendo evidente que la sentencia carezca de decisiones positivas y precisas o no haber recaído sobre las cosas litigadas.

Indica que contrariamente a lo afirmado por la apelante, de obrados se evidencia que la actora cumplió a cabalidad con la carga probatoria, aspecto que fue asumido por el juez quo, transcribiendo seguidamente los hechos probados establecidos en la sentencia.

Respecto a la inexistencia de anatocismo referido por la apelante, indica no ser evidente ese aspecto ya que de los antecedentes expuestos y lo establecido en hechos probados en la sentencia se configuraría dicha figura.

Señala que conforme al fundamento del fallo expuesto por el a quo, la demandada en su confesión judicial provocada de 16 de septiembre de 2003 de fs. 103-104 y su complementaria de fs. 126-127 y vta., prestada en este proceso, incurrió en clara y notoria contradicción con lo referido en el memorial de fs. 20-21 respecto a los pagos realizados, deduciéndose que la suma de \$us. 27.390.- se hubiere entregado el mismo día en los montos de \$us. 20.000.-, \$us. 7.000.- y \$us. 390.-, la misma que ya habría sido cancelada, sin embargo pide que se cumpla el contrato por el monto de \$us. 27.390.- y según el memorial de referencia las entregas de dichos montos se habrían realizado en diferentes fechas.

Finaliza indicando que la sentencia apelada no merece mayor objeción ni observación alguna, procediendo a confirmar dicho fallo.

En contra del indicado auto de vista, la demandada Maximiliana Emilia Almendras Luizaga interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo solicitando se anulen obrados hasta fs. 384 vta., (sorteo del expediente) o en su defecto se case el auto de vista.

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

#### II.1.- Resumen del recurso.

##### II.1.1.- En la forma:

Acusa al auto de vista de ser nulo por haber sido pronunciado violando las formas esenciales del proceso transgrediendo los arts. 74, 122-123 de la L.Ó.J., por falta de convocatoria a otro vocal para conformar sala para el sorteo de la causa y de forma anómala habría aparecido uno de los vocales como relator y el otro vocal de una Sala ajena a la materia interviniendo en la firma del nuevo auto de vista sin haber sido convocado de manera expresa para el sorteo y vista de la causa.

Refiere transgresión de los arts. 3-1), 5), 90 y 254-1) y 7) del Cód. Pdto. Civ., reiterando que el nuevo auto de vista fue dictado por tribunal incompetente al haber sido integrado sin previa convocatoria al vocal de la otra sala.

##### II.1.2.- En el fondo:

Acusa violación e interpretación errónea del art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., en la interpretación de los alcances de la confesión espontánea cuando en los hechos en la presente causa no existe ninguna confesión espontánea y la prueba de fs. 20-21 en que se fundan los fallos de instancia corresponde a otro proceso que culminó con perención de instancia, cuyos actuados procesales carecerían de validez en el presente proceso.

Refieren error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas por el juez de instancia y el tribunal de alzada, quienes habrían afirmado que la actora ha cumplido con la carga de la prueba, sin tomar en cuenta que la prueba testifical de ambas partes fue desestimada, quedando la demandante desprovista de todo medio probatorio.

Indica que no se ha valorado que el contrato de préstamo de dinero cuya nulidad se pretende ha sido ejecutado ante autoridad competente en cuyo proceso ejecutivo su persona se habría adjudicado en venta judicial el inmueble ofrecido en garantía hipotecaria, el mismo que se encontraría registrado a su nombre hace más de 11 años atrás según daría cuenta el folio real de fs. 239 vta.

Señala que a los efectos del art. 549-3) del Cód. Civ., para que un tercero pueda demandar la nulidad de un contrato, ambas partes contratantes tienen que haber actuado con ilicitud de la causa o con ilicitud del motivo, no pudiendo acusarse ilicitud unilateral en una sola de las partes, haciendo referencia para el efecto al art. 106-II del Cód. Proc. Civ., cuestionado la nulidad dispuesto del contrato motivo de demanda.

Bajo esos argumentos termina peticionando que se anule obrado hasta fs. 384 vta. (sorteo del expediente) o en su defecto se case el auto de vista y deliberando en el fondo se declare probada la demanda y las excepciones opuestas contra la acción reconvenzional y probada la demanda reconvenzional de cumplimiento de contrato de préstamo y las excepciones perentorias opuesta contra la demanda principal.

## II.2.- De la respuesta al recurso de casación.

La parte actora principal en su memorial de fs. 399 a 402, solicita negar el recurso de casación indicando que fue planteado fuera de plazo; se declare su improcedencia al no encontrarse la recurrente integrada al proceso después que dejó de patrocinar su abogado apoderado; que el auto de vista recurrido fue dictado en cumplimiento al A.S. N° 776/2015 por un tribunal absolutamente competente integrado por los mismos vocales que emitieron el anterior auto de vista y no se requería convocatoria a otro vocal; que la demandada prestamista ha confesado en otro proceso de que incurrió en anatocismo y que esas pruebas tienen todo el valor probatorio, quien en su condición de Secretaria de la Notaría de Fe Pública hizo lo que le vino en gana con los libros notariales, especialmente con el Testimonio N° 130/2001, aspecto que habría sido evidenciado durante la inspección judicial (fs. 135); en base a esos argumentos concluye solicitando se declare improcedente el recurso o se deniegue su concesión.

## III. De la doctrina aplicable al caso.

### III.1.- Con relación a las nulidades procesales.

La Sala de este Tribunal Supremo de Justicia en atención a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos propios de las nulidades procesales, ha modulado la jurisprudencia trazada por la ex Corte Suprema de Justicia, superando aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acacamiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal; lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia, cuya situación no pueda ser remediada de algún otro modo; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.; en ese sentido se tiene emitidos varios autos supremos, entre los cuales se citan a los AA.SS. Nos. 223/13 de 6 de mayo; 336/2013 de 5 de julio; 78/2014 de 17 de marzo; 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rigen este instituto jurídico, como el de especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia, convalidación, etc., desarrollando de manera amplia los alcances de cada uno de dichos principios, criterio reiterado en la S.C. plurinacional N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado en la S.C. plurinacional N° 0376/15-S1 de 21 de abril de 2015; en esta última se estableció presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales señalando lo siguiente:

“En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: “el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer la resolución”.

### III.2.- Respecto a la prueba y actos procesales generados en otro proceso (Prueba Trasladada).

En el A.S. N° 654/15-L de 12 de agosto 2015, se señaló lo siguiente: “Para los autores Carlos Hernández Lozano y José Vásquez Campos en su obra Código Procesal Civil (comentado y anotado), Tomo I, Lima, Ediciones Jurídicas, 1996, pág. 651, señalaron: “pueden hacerse valer en un proceso las pruebas producidas en otro, aunque tramiten distintas jurisdicciones, siempre que ellas se hubieran producido con la intervención de los interesados...”, en este entendido diremos que la prueba trasladada es aquella producida legalmente en un proceso

que tendrá la misma validez y eficacia en otro seguido entre las mismas partes, siempre que en el primero se hubieren producido por una de las partes contra la otra.

Prueba que no está, ni estuvo prohibida en la legislación boliviana conforme indica el art. 373 del Cód. Pdto. Civ., y actualmente regulada en el art. 143 del Cód. Proc. Civ., en vigencia plena que al respecto dispone: "Las pruebas legalmente producidas en un proceso tendrán la misma validez y eficacia en otro seguido entre las mismas partes, siempre que en el primero se hubieren producido por una de las partes contra la otra.", prueba que resulta válida si es propuesta en procesos en los que participan las mismas partes, esto en función a que en la proposición y posible oposición de la prueba que se pretende trasladar se cumpla con los principios básicos de la producción de prueba que son los principios de contradicción e intermediación, esto en razón a que es de suma importancia que en la producción de la prueba el juez de la causa, debe estar presente o presenciar los actos de prueba, con la presencia de ambas partes que puedan participar en la producción de la prueba con la intermediación de un juzgador, para que estas puedan realizar las observaciones que consideren pertinentes, precautelando el cumplimiento de los principios de contradictorio, intermediación y concentración, razón por la cual es jurídicamente igual que la prueba trasladada se haya producido en un proceso anterior civil o penal o contencioso-administrativo, u otro, al proceso en el que se la ratifica, conforme señala Hernando Devis Echandía. Similar criterio fue desarrollado en los AA.SS. Nos 654/2015-L de 12 de agosto y 1169/2015-L de 21 de diciembre.

#### IV. Fundamentos de la resolución.

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

##### IV.1.- Recurso en la forma.

Acusa al auto de vista de ser nulo por haber sido pronunciando transgrediendo los arts. 74, 122, 123 de la L.Ó.J.; la recurrente debe tener presente que la norma legal a la cual hace referencia fue abrogada por la L. N° 025 del Órgano Judicial cuya vigencia plena operó a partir de enero de 2012 estableciendo un nuevo régimen de nulidad procesal más restringido con el fin de lograr una justicia pronta y oportuna acorde a los principios constitucionales, y la resolución impugnada fue emitida el 08 de enero de 2016, es decir en plena vigencia de esta última disposición legal; ante esa situación no resulta correcto acusar de infringida una norma que ya se encontraba abrogada al momento de la emisión de la resolución impugnada.

Por otra parte, denuncia falta de convocatoria al vocal de la otra Sala para el sorteo de la causa y el auto de vista habría sido dictado por tribunal incompetente integrado sin previa convocatoria, denunciando la trasgresión de los arts. 3-1), 5), 90 y 254-1) y 7) del Cód. Pdto. Civ.; los reclamos descritos se encuentran encaminados en definitiva a atacar la validez del auto de vista por falta de convocatoria expresa a uno de los vocales que suscribe dicha resolución; si bien aparece interviniendo en la firma del auto de vista recurrido el Vocal Jimmy Rudy Siles Melgar aparentemente como miembro integrante de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba como se puede establecer del pie de sello que se encuentra impreso; sin embargo este aspecto debió haber sido reclamado vía aclaración conforme dispone el art. 226 del Cód. Proc. Civ., para que en función a dicha solicitud el tribunal ad quem explique qué es lo que realmente sucedió, si el indicado vocal es miembro de la Sala Civil Segunda o es integrante de la Sala Familiar y cual la razón para su intervención; empero la recurrente no activó dicho reclamo, encontrándose este máximo tribunal en la duda sobre tal aspecto ya que al margen del sello que se encuentra estampado bajo la firma de la autoridad cuya intervención se cuestiona, no existe en antecedentes ninguna otra prueba que acredite ninguno de los dos extremos enunciados y ante esa situación de incertidumbre lo que corresponde es aplicar el principio de conservación de los actos el cual orienta que ante una duda se debe optar por la conservación del acto en resguardo de la seguridad y firmeza de las resoluciones judiciales y de los actos del proceso y observarse sobre todo si dicho acto cumple o no con la finalidad para el que ha sido dispuesto.

Al margen de lo señalado, la recurrente debe tener presente que el nuevo régimen de nulidades incorporado por la L. N° 025 no tiene por finalidad la defensa de las meras formalidades procesales, sino más bien analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa donde entra en fuego los principios rectores que rigen este instituto jurídico como ser: el de especificidad o legalidad ya descrito anteriormente, trascendencia, convalidación, protección, finalidad y conservación del acto, entre otros. En ese marco, si el presupuesto para la invalidez de un acto procesal consiste en la vulneración del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa, le corresponde a la parte que pretende dicha sanción precisar la trascendencia que tuvo el error u omisión de procedimiento que reclama, es decir, indicar de qué manera el defecto advertido vulneró el debido proceso e incidió en su derecho a la defensa, situación que en el caso de autos no sucede, toda vez que la recurrente se limita a denunciar la aparente existencia de errores de procedimiento vinculado a la falta de convocatoria expresa de uno de los vocales, sin absolutamente explicar de qué manera esa situación en particular le hubiere generado perjuicio o habría incidido de manera gravitante en el derecho a su defensa; ante esa ausencia de fundamentación, no amerita disponer la nulidad de la resolución recurrida, resultando el recuro infundado, debiendo en todo caso tenerse presente la doctrina aplicable respecto a las nulidades que se tiene descrita en el Punto III de la presente resolución.

##### IV.2.- Recurso en el fondo.

Acusa violación e interpretación errónea del art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., indicando que en la presente causa no existe ninguna confesión espontánea y la prueba de fs. 20-21 en que se fundan los fallos de instancia corresponde a otro proceso cuyos actuados procesales carecerían de validez en el presente proceso; revisando el contenido de los fundamentos del auto de vista impugnado se advierte que el ad quem no atribuye como una confesión espontánea al memorial que cursa de fs. 20-21, sino más bien refiere al igual que el juez a quo, que existe una manifiesta contradicción de la declaración confesorio judicial de fs. 103-104 y 126-127 realizada por la demandada en el presente proceso, con relación al contenido del memorial de fs. 20-21 donde la hoy recurrente realiza afirmaciones en otro proceso con referidos a supuestos préstamos de dinero por diferentes sumas, de tal modo que la resolución impugnada no tiene el propósito de asumir como confesión espontánea lo afirmado en el memorial de referencia, el mismo que fue presentado en el presente proceso en calidad de prueba documental

debidamente legalizada sin haber sido observado por la hoy recurrente al momento de contestar la demanda, cuyo silencio de acuerdo al art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ., vigente en su época, se considera como reconocimiento de la verdad de los hechos; debiendo además tenerse presente que de acuerdo a la doctrina que se tiene expuesta en el Punto III.2, los documentos y actuaciones generados en un determinado proceso pueden ser presentados como prueba documental en otro proceso donde intervengan las mismas partes, no existiendo impedimento legal para ello, aspecto que aconteció en el caso presente, ya que la actora de este proceso fue también demandante en el anterior contra la hoy recurrente.

Refieren error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas por el juez de instancia y el tribunal de alzada, quienes habrían afirmado que la actora ha cumplido con la carga de la prueba sin tomar en cuenta que la prueba testifical de ambas partes fue desestimada, quedando la demandante desprovista de todo medio probatorio; si bien el juez a quo al momento de dictar sentencia desestimó la prueba testifical de cargo, sin embargo esta no fue la única ofrecida por la demandante, quien al momento de plantear su demanda adjuntó abundante prueba documental en calidad de pre constituida que cursa de fs. 1 a 41 debidamente legalizadas y respecto a las cuales la demandada como se tiene indicado anteriormente, no realizó ninguna observación, como también una vez perturbada la etapa probatoria, la actora provocó a confesión judicial a su oponente cuya acta de juramento cursa de fs. 103-104, complementada a fs. 126-127 y vta., existiendo además en el expediente otras documentales, las que fueron tomadas en cuenta por el juez a quo al momento de dictar sentencia, cuya resolución al haber sido apelada fue sometido a control por el tribunal de segunda instancia respecto a la valoración de la prueba dando por bien hecho lo actuado por el inferior, no advirtiéndose error en la valoración del tema probatorio por los de instancia.

La recurrente debe tener presente que la valoración del tema probatorio en los procesos judiciales se encuentra regido por principios generales, entre estos se tiene a los principios de unidad y comunidad de la prueba; a través del primero, la prueba aportada al proceso se valora en su conjunto contrastando unas con relación a las otras y no de manera aislada; el segundo principio nos indica que la prueba aportada por las partes litigantes una vez admitida por el juzgador, se constituye en prueba del proceso y a partir de ese momento ya no corresponde a las partes, sino únicamente al proceso para el establecimiento de la verdad de los hechos, y si como efecto de la valoración realizada por el juzgador, alguna de esas pruebas resultare siendo contraria a las pretensiones de la misma parte que la propuso, debe estarse a la decisión asumida, salvo que existiere error manifiesto en su valoración.

Refiere también que no se habría tomado en cuenta que el contrato de préstamo de dinero cuya nulidad se pretende ha sido ejecutado en un anterior proceso ejecutivo donde su persona se habría adjudicado en venta judicial el inmueble ofrecido en garantía hipotecaria; sin bien el proceso ejecutivo por su naturaleza es un mecanismo procesal idóneo para hacer efectivo el pago de acreencias y demás obligaciones cuyo cumplimiento puedan ser exigida por esa vía judicial donde no se cuestiona el origen de la obligación sino únicamente se limita a examinar la calidad del título ejecutivo y sobre esa base se ejecuta la obligación y como consecuencia de ello en muchos de los casos en el fondo se llega a cometer injusticias cuando el acreedor actúa de manera fraudulenta en la generación de la obligación; es por ello que la ley ha instituido el proceso ordinario o de conocimiento como el mecanismo más amplio e idóneo para averiguar y discutir sobre el fondo y el origen de la obligación, estando las partes contratantes obligadas a actuar con la más absoluta lealtad en la celebración de los negocios jurídicos, pues en caso de evidenciarse irregularidades en la celebración del contrato, éste puede ser dejado sin efecto, sin que sea pueda ser argumento valedero la existencia anterior de un proceso ejecutivo ya fenecido como refiere la parte recurrente, debiendo además tenerse presente que lo resuelto en proceso ejecutivo solo adquiere la calidad de cosa juzgada formal y no material.

Por otra parte, la recurrente hace referencia a la intervención de un tercero para demandar la nulidad de un contrato indicando que ambas partes contratantes tienen que haber actuado con ilicitud de causa e ilicitud de motivo, no pudiendo acusarse ilicitud unilateral, vinculando su argumento al art. 106-II del Cód. Proc. Civ., cuestionando la nulidad dispuesta del contrato; este argumento resulta siendo confuso ya que de manera innecesaria se hace referencia a un tercero cuando la demanda base del presente proceso que nos ocupa fue interpuesta por una de las personas que forma parte de manera directa del negocio jurídico objeto de nulidad, y en esa condición la actora conforme al art. 551 del Cód. Civ., tiene interés legítimo para accionar la nulidad; del mismo modo la cita del art. 106-II de la norma adjetiva de referencia, resulta impertinente al caso de autos, ya que no se puede atribuir una norma de carácter procesal para vincular a una nulidad sustantiva de un contrato o negocio jurídico como aparentemente pretende la parte recurrente, siendo completamente errado el cuestionamiento. Por todo lo fundamentado se concluye que los argumentos del recurso de casación en el fondo, resultan infundados.

Finalmente, con relación al memorial de fs. 399 a 402 de respuesta al recurso analizado, la parte actora principal debe tener presente que el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo legal conforme a las reglas establecidas por el art. 90 del nuevo Cód. Proc. Civ., como también la demandada ha intervenido en la tramitación del proceso en primera y segunda instancia asumiendo defensa de manera directa y hecho de que su abogado apoderado haya dejado de actuar como apoderado, no implica abandono del proceso, no pudiendo ser declarado la improcedencia del recurso como lo solicita la parte actora, debiendo en todo caso tenerse presente los alcances de la S.C. plurinacional N° 2210/2012 de 08 de noviembre, la misma que limitó tal aspecto; en lo demás debe estarse a los fundamentos contenidos en la presente resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso de casación en la forma y en el fondo deviene en infundado, correspondiendo emitir resolución conforme al art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 393 a 396 y vta., interpuesto por Maximiliana Emilia Almendras Luizaga, contra el Auto de Vista de 8 de enero de 2016 de fs. 386 a 389 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos conforme dispone el art. 223-V-2) con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-



Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.  
 Regístrese, comuníquese y devuélvase.  
 Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.  
 Dr. Rómulo Calle Mamani.  
 Sucre, 8 de marzo de 2017.  
 Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



236

**Nery Rolando Jiménez Inturias y otras**  
**c/ Cooperativas de ahorro y crédito abiertas "San Pedro" Ltda.**  
**Nulidad de documentos**  
**Distrito: Cochabamba**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de nulidad de documentos, seguido por Nery Rolando Jiménez Inturias, contra la Cooperativa de ahorro y crédito abiertas "San Pedro" Ltda.

**RESULTANDO:**

1.- Nery Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez de Jiménez Benjamín Ramiro Sanabria Yepes, por memorial de fs. 38 a 44 de obrados, interpone acción de:

a) Nulidad de minuta de transferencia definitiva en dación de pago con pacto de rescate de 31 de octubre de 2005, nulidad de reconocimiento de firmas del Formulario N° 4363887, realizado por el Notario de Fe Pública N° 21 y nulidad de la Escritura Pública N° 850/05 de 31 de octubre de 2005 por las causales previstas por el art. 549-2), 3), 4) y 5) del Cód. Civ.

b) Cancelación del registro en Derechos Reales del Asiento A-4 de la Matrícula N° 3.01.1.02.0000962 de 2 de diciembre de 2005 y el Asiento A-3 de la Matrícula N° 3.01.1.02.0006715 de 02 de diciembre de 2005.

c) Se ordene al responsable de la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 21, incorporar nota marginal en sus registros, dejando constancia de la nulidad declarada de los documentos referidos en los puntos a), b) y c).

d) Se condene al pago de las costas procesales y de los daños y perjuicios ocasionados, como resultado del daño emergente y del lucro cesante a raíz de haberse efectuado sin facultades expresas exigidas por ley para la celebración del contrato referido y de no haberse permitido el rescate de los inmuebles transferidos en dación de pago, en el plazo convenido por la inexistencia de facultad expresa de los representantes de la Cooperativa en dación de pago, averiguables en ejecución de sentencia.

Conforme los siguientes argumentos y relación de hechos:

1.1.- De acuerdo al Testimonio N° 850/05 de 31 de octubre de 2005, de la escritura pública de contrato de transferencia definitiva en dación de pago con pacto de rescate de dos inmuebles, suscrita por sus personas y la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., representada en esa época por Kurth Roland Hoffmann Barrientos y Guetty Maura García Maldonado, otorgada por la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 21, que se acompaña, acredita que como resultado de la obtención de cuatro créditos, varias veces reprogramados a nombre de Nery Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez de Jiménez, Joaquín Blanco Rojas y como garantes hipotecarios Benjamín Ramiro Sanabria Yepes, por diferentes sumas de dineros y ante la existencia de procesos coactivos civiles, que se tramitaban en los juzgados, la Cooperativa y sus personas lograron conciliar todos los saldos deudores, reajustando el cobro de intereses corrientes con condonación de intereses penales y rebaja de cierta cantidad de dinero, llegándose al resultado definitivo de que adeudaban a la Cooperativa "San Pedro" Ltda., \$us. 473.571.22.-, por concepto de honorarios a favor del asesor legal de la Cooperativa Edgar Vela Jinez, \$us. 30.000.-, por lo cual hicieron la transferencia definitiva, en dación de pago con pacto de rescate de dos inmuebles de su propiedad conforme el siguiente orden:

a) Inmueble de propiedad de Benjamín Ramiro Sanabria Yepes, consistente en un edificio de cuatro plantas, que está construido sobre dos lotes de terrenos, cuyas hijuelas son Nos 1 y 2, ubicado en la zona de Tupuraya, Av. América N° 1166, con una extensión superficial de 829.25 m2, que se encuentra inscrito a nombre de Benjamín Inturias, según testimonio de Escritura Pública N° 57/01 de 25 de enero de 2001, registrado en Derechos Reales según folio real con Matrícula N° 3.01.1.02.0000962, bajo Asiento N° A-2, en 29 de enero de 2001, aclarando

que Ruth Nancy Pérez Mejía, esposa de Benjamín Ramiro Sanabria Yepes, no suscribe la minuta por haber realizado una declaración de derechos sobre las acciones y derechos que le pudiesen corresponder, por cuanto el inmueble pertenece exclusivamente a Benjamín Ramiro Sanabria Yepes, según Escritura Pública N° 1576 de 27 de agosto de 2001, registrada en Derechos reales con Matrícula N° 3.01.1.02.0000962, Asiento A-3 de 26 de febrero de 2002.- b) Inmueble de propiedad de Nery Rolando Jiménez Inturias y Luz Marcia Pérez de Jiménez, ubicado en la zona de Tupuraya (frente al parque del arquitecto acera oeste N° 366) de esta ciudad, con una extensión superficial de 387 m<sup>2</sup>, inscrito a nombre de Nery Rolando Jiménez Inturias, por compra a sus anteriores dueños, según documentos de Escritura Pública N° 70/00 de 07 de febrero de 2000, registrado en Derechos Reales en 18 de julio de 2000, según consta del folio real con Matrícula N° 3.01.1.02.0006715, bajo Asiento N° A-2, conviniéndose como plazo improrrogable para hacer uso del derecho de rescate de 121 días, a cumplirse en 28 de febrero de 2006.

Asimismo señalan que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., procedió al registro de su derecho propietario sobre los dos inmuebles referidos inscribiendo el Testimonio N° 850/05 de 31 de octubre de 2005, los mismos que se registraron en la Matrícula N° 3.01.1.02.0000962-; del Asiento A-4, en 02 de diciembre de 2005 y la Matrícula N° 3.01.1.02.0006715, del Asiento A-3, en 02 de diciembre de 2005.

1.2.- Por otro lado, los demandantes, manifiestan que de la revisión del testimonio de Poder N° 180/05 de 04 de octubre de 2005 (en el que por error se consignó 2004), otorgado por la Notaría de Fe pública de Primera Clase N° 1, que se encuentra transcrito y forma parte del Testimonio N° 850/05 de 31 de octubre de 2005, poder otorgado por los miembros del directorio del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., a favor de Kurth Roland Hoffman Barrientos y Guetty Maura García Maldonado, en su condición de presidente y secretaria del referido directorio, que no era de su conocimiento a tiempo de firmar la minuta de 31 de octubre de 2005, que fue convertida en escritura pública en la misma fecha, se puede advertir que los referidos apoderados tenían un mandato general de administración de la institución y no propiamente un poder especial y bastante que les confiera las facultades de condonar intereses, rebajar sumas adeudadas, aceptar transferencias definitivas de bienes inmuebles en dación de pago con pacto de rescate y menos transferirles o venderles a su vez los inmuebles recibidos en dación de pago, descrito anteriormente, situaciones para los que se requiere de mandato expreso conforme lo exige el art. 810-11 del Cód. Civ., que dispone que si se trata de transigir, enajenar o hipotecar o de cualquier otro acto de disposición, el mandato debe ser expreso. La facultad de transigir no se extiende a comprometer. A su vez refiere que los mandatarios habían desconocido los alcances del art. 811-II del citado código que establece que el mandatario no puede hacer nada más allá de lo que se le prescrito en el mandato y lo extraño es que siempre estuvieron asesorados por el abogado de la institución, el mismo que no saben si les advirtió de su responsabilidad frente a terceros contenida en el art. 816 del código sustantivo referido al exceso de los límites del mandato y responsabilidad ante los terceros con quienes contrató, disposición que concuerda con el art. 469 del Cód. Civ., de esa manera, se ha obrado, por parte de los apoderados y representantes de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., y su asesor legal con dolo y mala fe, porque eran los únicos que conocían con exactitud y precisión hasta dónde abarcaban sus facultades en base a las directrices establecidas en el mandato, por lo que han obrado con ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que les impulsó a celebrar el contrato, provocando que el acto jurídico celebrado sea nulo conforme el art. 549-3) del Cód. Civ., generando responsabilidad para con los socios de la Cooperativa que son los copropietarios de todo el patrimonio y recursos económicos, llegando a la conclusión inequívoca que tanto la causa como el motivo que les ha impulsado a celebrar dicho contrato de dación en pago con pacto de rescate con sus personas resulta ilícita y contraria al orden público.

1.3.- Asimismo, refieren que se les ha inducido en error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato al hacerles firmar de manera apresurada y cerca de la media noche el acuerdo transaccional contenido en la minuta de 31 de octubre de 2005, convertida en escritura pública en la misma fecha, toda vez que se pudo advertir que hubo error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, porque de haber sabido sus personas que los referidos poder conferidos y no tenían facultad expresa, conforme a ley, para hacer las condonaciones y rebajas de tasas de intereses y de capitales, aceptar daciones en pago con pacto rescate y de transferirles o venderles a su vez los dos inmuebles referidos, en el plazo establecido para el rescate, en cumplimiento de lo acordado, nunca hubiesen realizado la dación en pago transfiriendo de buena fe los dos inmuebles de su propiedad a la institución, logrando que firmasen el referido documento redactado por ellos, provocando también que el acto jurídico sea nulo, conforme el art. 549-4) y 5) del Cód. Civ.

1.4.- De igual forma señalan que también se incurrido en la causal de nulidad de contrato previsto por el art. 549-2) del Cód. Civ., "Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley", toda vez que el objeto del contrato fue una transacción extrajudicial y contractual entre la parte demandante y la parte demandada para poner fin a procesos coactivos civiles que se sustanciaban en el ámbito judicial persiguiendo el cobro de las obligaciones en mora; por lo tanto, a través de la transacción el objeto del contrato fue que la parte demandante transija a su pretensión perseguida en los procesos judiciales, de lograr el cobro de la obligación en mora mediante la subasta pública de los bienes de los deudores en contrapartida los deudores cancelen la obligación en mora mediante la modalidad de dación en pago de sus bienes inmuebles con pacto de rescate, por lo mismo, otro objeto del contrato fue el de dar la oportunidad a los deudores de rescatar los bienes inmuebles transferidos, lo que supone la obligación asumida por la Cooperativa (a través de sus personeros legales) de transferir los bienes, inmuebles a favor de los deudores, luego siendo ese el objeto del contrato, debido a que una de las partes es una persona jurídica que actúa mediante sus personeros legales o apoderados, el requisito que exige el código civil en su art. 810 es que el mandato sea especial y no general viciando de nulidad.

2.- Admitida la demanda por Auto de 27 de agosto de 2013, conforme fs. 45, se corre en traslado a los demandados quienes responden de forma negativa a través de memorial de fs. 268 a 274 de obrados, subsanado a fs. 278-279 interponiendo excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho. Asimismo acción reconvenzional de declaratoria de validez y eficacia plena de la minuta de 31 de octubre de 2005, elevada a Escritura Pública N° 850/05 de 31 de octubre de 2005, más daños y perjuicios y entrega de bienes transferidos en dación de pago señalando s en su respuesta lo siguiente:

2.1.- La Cooperativa (San Pedro Ltda.), es una persona jurídica y se rige por sus estatutos y también por las normas del Código Civil, con relación a las obligaciones entre la Cooperativa y sus clientes, en el estatuto como refiere el art. 61, entre las atribuciones del Consejo de Administración está en su inc. p), la de castigar aquellos deudores de préstamos previamente evaluados y tipificados como de dudosa y difícil recuperación, en base a las disposiciones legales vigentes y en su inc. t) faculta a convocar a reuniones conjuntas del Consejo de Administración y Consejo de Vigilancia y cuando lo considere oportuno a reuniones informativas y de coordinación. Y para llegar a suscribir el documento cuya nulidad se demanda y como se demuestra por la documentación que adjuntan, el demandante Rolando Jiménez, presentó a la Cooperativa, la carta de 21 de marzo de 2005, recibida vía fax en la misma fecha, donde solicita, la condonación de intereses penales y convencionales, y no fue la única solicitud como indica en esa carta, fueron varias y reiteradas, como también la de 29 de agosto de 2005, solicitando a la Cooperativa proceder con la transferencia del Colegio California American School, en calidad de dación de pago con pacto de rescate, pidiendo un plazo de 12 meses para el rescate y al resultarles imposible el cumplir con el pago hasta fin de año. Dichas solicitudes, en cumplimiento del art. 61-p)-t) del estatuto fue puesta en consideración del Consejo de Administración y del Consejo de Vigilancia, donde legalmente corresponde analizar si condonan intereses penales, intereses corrientes y rebajar los montos de dinero adeudados, por ello que en sesión conjunta de 29 de agosto de 2005 en la que luego de intercambio de criterios y análisis se han conciliado las deudas de los ahora demandantes, ratificando mediante otro documento conciliatorio suscrito en 05 de octubre de 2005, en el que se sumaron el capital, interés corriente y penales, ascendiendo el capital a \$us. 355.520.78.- Por concepto de intereses penales, se hizo \$us. 75.965.84.- y de los intereses corrientes de \$us. 130.468.02.- De dichas sumas de dinero, se han condonado todos los intereses penales, en \$us. 75.965.84.-, del capital e intereses corrientes que hacían la suma de 485.988,80.- de esa suma se ha descontado por acuerdo de partes \$us. 12.417.58.-, quedando en saldo de \$us. 473.571.22 y la suma de \$us. 30.000.- por concepto de honorarios profesionales y para el caso de incumplimiento se dio en dación de pago dos inmuebles por un valor de \$us. 473.571.22.-, hecho que consta en la cláusula tercera y quinta del documento cuya nulidad igualmente se pide y en el documento de conciliación de cuentas de 5 de octubre de 2005, suscrito Por las partes en forma voluntaria, documento al que también se hace referencia en la cláusula tercera y quinta de ambas en la última parte.

2.2.- Asimismo, refieren que esa conciliación, ha sido el resultado de la petición de la parte demandante y analizada de acuerdo a los estatutos en el Consejo de Administración y del Consejo de Vigilancia y ahí es donde se ha determinado y resuelto condonar las sumas de dinero referidas anteriormente, por lo que mal podía darse poder al presidente y secretario del Consejo de Administración para que ellos concilien y castiguen deudas, ello no es legal ni procedente, porque no tienen facultades para castigar saldos deudores, y lo que han hecho en base al poder especial que cursa en la Escritura Pública N° 850/2005 de 31 de octubre de 2005 y en cumplimiento de sus atribuciones previstas en el art. 69-d) del Estatuto, es firmar el contrato sobre deudas de los demandantes, ya castigadas en la sesión ordinaria del Consejo de Administración y de vigilancia de 29 de agosto de 2005, ratificada en el documento conciliatorio de 05 de octubre de 2005, conforme acreditan de la prueba que acompañan. Por ello señalan que esos hechos no pueden constituir ilicitud de la causa y motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, porque la causa y motivo para suscribir el contrato fue a instancia y petición reiterada de la parte demandante, de lograr rebajar el monto de la deuda ante la imposibilidad de su cumplimiento, aspecto que benefician a los ahora demandantes y que ahora no pueden ser utilizados como causal de nulidad de los documentos, basándose en su propia causa y motivo y ello no es ilícito o ilegal y resulta improcedente ya que fue la parte ahora demandante que en forma reiterada pidió esa conciliación de cuentas al ver la imposibilidad de cumplir sus obligaciones económicas con la Cooperativa, y estos actos no son contrarios al orden público y a las buenas costumbres, el hecho de haberse castigado y condonado intereses penales y parte del capital e intereses corrientes, está previsto en el estatuto, ha sido considerado y resuelto por el Consejo de Administración y Vigilancia y va en beneficio de los demandantes, porque se les ha condonado un pago de dinero que de acuerdo a los contratos estaban en la obligación de cancelar, cancelación que por previsión de lo dispuesto por el art. 295 del Cód. Civ., se puede satisfacer por toda persona tenga o no interés en el cumplimiento y a sabiendas del deudor o no.

2.3.- Por otro lado, la parte demandada señala que en forma posterior a la suscripción del documento de 31 de octubre de 2005, cuya nulidad se pide, la parte demandante también por diferentes notas, pidió plazos reiterados para la entrega definitiva de los dos inmuebles, como las notas enviadas de 22 de enero de 2006, firmado por Nery Rolando Jiménez Inturias, que convoca a reunión donde ratifica la entrega física de los inmuebles lo que determinará la conclusión del proceso interdicto de adquirir la posesión, carta notariada enviada por la Cooperativa de 7 de marzo de 2006, entregada personalmente el 8 de marzo de 2006 a Nery Rolando Jiménez, la nota de respuesta enviada por el citado arquitecto de 13 de marzo de 2006, en la que pide y reitera una ampliación de plazo para el rescate de los inmuebles, otra nota de 11 de diciembre de 2006, donde Nery Rolando Jiménez, Gerente General de JICONS S.R.L., plantea una solución definitiva reiterando la entrega física del inmueble por lo que dejaría de tener razón el interdicto de adquirir posesión. Y en ninguna de esas notas enviadas en forma posterior al documento de 31 de octubre de 2005, manifiestan las razones que ahora en su demanda indican, por el contrario en todas ratifica su propósito de entregar en forma física el inmueble, sin que hasta la fecha haya cumplido pese a las reiteradas prórrogas de los términos para ese fin, documentación que demuestra que no ha existido error en la naturaleza del contrato ni en el objeto del mismo, porque la parte demandante, sabía qué tipo de contrato iba a suscribir, por ofrecimiento e iniciativa propia de la parte demandante.

2.4.- Respecto a la pretensión de nulidad por error esencial, sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, la parte demandante responde señalando que el oficio remitido a la cooperativa por Nery Rolando Jiménez vía fax de 2 de marzo de 2005, recibida en la misma fecha y otras notas reiterativas, entre ellas de 29 de agosto de 2005 y que consta también en el Acta N° 6 de 29 de agosto de 2005, claramente expresa su voluntad y ante la imposibilidad de cancelar sus deudas, propone a la Cooperativa conciliar las cuentas de los préstamos de dinero, pidiendo se condonen los intereses penales y convencionales y ofrece en transferencia el Colegio California American School, en calidad de dación de pago con pacto de rescate pidiendo para ello un plazo mínimo de 12 de meses para el rescate y si le resultare imposible de cumplir con sus obligaciones de pagar la deuda, ese plazo se prolongue hasta fin de año, es decir hasta diciembre de 2006. Esa oferta de parte de los ahora demandantes, demuestra que su consentimiento en cumplimiento del art. 453 del Cód. Civ., se dio en forma escrita y una vez que ha conocido la cooperativa, se ha procedido a la conciliación de cuentas y aceptar la propuesta de la parte demandante de la transferencia del Colegio California American School, en calidad de dación de pago con pacto de rescate, por ello que el documento cuya nulidad ahora se pide,

tiene ese sentido claramente ofrecido, entendido y aceptado por la parte demandante y la cooperativa a iniciativa de la parte demandante, contrato que se ha formado en cumplimiento del art. 455 del Cód. Civ., con la oferta y aceptación de la misma por las partes quienes han dado su consentimiento, estando claramente entendida la oferta y aceptada la misma, donde las partes han determinado libremente el contenido del mismo en cumplimiento de lo establecido en el art. 454 del Cód. Civ., por lo que ese contrato contiene derechos de las partes que deben ejercerse por ellas y los deberes se cumplen conforme la naturaleza y contenido específico, que se deducen por las disposiciones del ordenamiento jurídico, las reglas de la buena fe y en cumplimiento del art. 1279 del Cód. Civ., y conforme el art. 1449 del Cód. Civ., corresponde a la autoridad judicial proveer a la defensa jurisdiccional de esos derechos y constituyendo ese contrato ley entre partes contratantes por previsión del art. 519 del Cód. Civ., no pueden ser disueltos sino por consentimiento mutuo de las partes o por las causas autorizadas por la ley y debe ejecutarse de buena fe y obliga no solo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven, conforme a su naturaleza, según la ley o a falta de ésta, según los usos y la equidad. Asimismo señalan que los hechos en que funda la pretensión la parte demandante, no justifican las causas de nulidad del documento porque fue su propia iniciativa de conciliar y dar en dación de pago y ello no constituye error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, porque conforme la jurisprudencia, el error esencial, está previsto en el art. 474 del Cód. Civ., el mismo que impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no están de acuerdo sobre la contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas, lo cual impide que se forme el contrato, la falta del poder que indica la parte demandante no demuestra este error esencial sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del contrato. Asimismo refieren que el error sobre la naturaleza del contrato, se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, es decir cuando ambas tienen en mente negocios jurídicos distintos y el error sobre el objeto de contrato, es el denominado error in corpore que recae sobre la identidad del objeto o de la cosa.

2.5.- Con relación a la pretensión de nulidad por faltar en el objeto del contrato de los requisitos señalados por ley, la entidad demandada refiere que el objeto está claramente determinado por las partes en cumplimiento del art. 486 del Cód. Civ., que de parte de los demandantes es conciliar cuentas de sus créditos y dar en calidad de dación de pago los dos inmuebles de su propiedad, objeto claramente determinado en el contrato y también explicado por la parte demandante, aspecto que constituye una confesión espontánea al indicar claramente que el objeto del contrato cumple con las normas legales antes referidas y que la falta de poder no determina la existencia del objeto, posible, lícito y determinado o determinable.

2.6.- Finalmente interpone demanda reconvenzional de validez y eficacia de minuta de 31 de octubre de 2005, reconocida el 31 de octubre de 2005 y eficacia de la Escritura Pública N° 850/05 de 31 de octubre de 2005 y entrega de bienes inmuebles transferidos en dación de pago consistente en un edificio de 4 plantas, que está construido sobre dos lotes de terreno cuyas hijuelas son el N° 1 y 2 ubicado en la zona de Tupuraya, Av. América N° 1166 de una extensión de 829.25 ms<sup>2</sup>, inscritos a nombre de la cooperativa en la Matrícula Computarizada N° 3.01.1.02.0000962, Asiento A-4 de 2 de diciembre de 2005 y del otro inmueble ubicado en la zona de Tupuraya (frente al parque del arquitecto) acera oeste N° 366 de esta ciudad, de una extensión superficial de 387 ms<sup>2</sup>, registrado a nombre de la cooperativa con la Matrícula Computarizada N° 3.01.1.02.0006715, Asiento A-3 de 2 de diciembre de 2005, más daños y perjuicios a averiguarse en ejecución de sentencia, señalando en sus partes principales que conforme la prueba que acompañan, se evidencia que los demandantes dieron en transferencia definitiva en dación de pago con pacto de rescate dos inmuebles, dación de pago efectuada a favor de la cooperativa, donde en la cláusula cuarta establecen los antecedentes de las propiedades dadas en dación de pago y en la cláusula quinta, la dación de pago con pacto de rescate, fijando los límites de las propiedades en la cláusula octava y que esos contratos son legales, correctos y válidos, por lo que los ahora demandados, han transferido la propiedad de los dos inmuebles a favor de la cooperativa en cumplimiento del art. 584 y 641 ambos del Cód. Civ., ambas partes con capacidad para comprar contratar como exige el art. 590 del Cód. Civ., determinando claramente el objeto de la venta. Asimismo señalan que ambas partes dieron su consentimiento para la venta en dación de pago, no existiendo error, violencia, dolo, ni otro vicio en el consentimiento, por lo que el contrato se ha consolidado tomando en cuenta la libertad contractual prevista en el art. 454 del Cód. Civ., el mismo que se ha formado desde el momento en que los demandantes de la acción principal tuvieron conocimiento de la aceptación por parte de la cooperativa como exige el art. 455 del Cód. Civ., por lo que dicho contrato es ley entre partes contratantes como refiere el art. 519 del Cód. Civ., y no puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley, sea ejecutado de buena fe en cumplimiento del art. 520 del Cód. Civ.

3.- Admitida y corrida en traslado la demanda reconvenzional, la parte demandante principal, respondió a través de memorial de fs. 313 a 318, interponiendo excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda reconvenzional, falta de acción y derecho en la institución demandada y reconviniente, inexistencia de legitimación e interés procesal en la entidad reconviniente, ilicitud de la causa que motivo la acción reconvenzional, inducción en error de hecho y de derecho al juzgador, prescripción de la acción reconvenzional, de los honorarios profesionales reclamados y de los daños y perjuicios demandados, dolo y mala fe, conforme los siguientes argumentos:

3.1.- No es evidente que los contratos cuya nulidad se pretende sean legales, correctos y válidos y que no existe error, violencia, dolo ni otro vicio en el consentimiento. De ser evidente, no se justifica plantear una mutua petición para que la autoridad judicial así lo declare, pues la propia cooperativa incorpora al proceso el beneficio de la duda, pretendiendo inducir en error de hecho y de derecho al juzgador, siendo criterios subjetivos de la parte que así lo expresa.

Asimismo refiere que no es evidente que no exista error, violencia, dolo ni otro vicio en el consentimiento en los documentos cuya nulidad pretenden, hechos que serán justificados en la estación probatoria y que el dolo y la mala fe con que actuaron los representantes de la Cooperativa San Pedro Ltda., les han inducido a graves errores que vician de nulidad los contratos, resultando ilícitas las causas y motivos que impulsaron a su celebración, al extremo de haber concurrido todas las causales de nulidad previstas en el art. 549 del Cód. Civ., las que resultan ser imprescriptibles e inconfirmables. Respecto a que como vendedores hubiesen incumplido con la obligación de entregar la cosa vendida y los títulos y documentos, señalan que los títulos y demás documentos inherentes a su derecho propietario han sido entregados a la cooperativa, razón por la que dicha institución ha realizado todos los trámites administrativos para la regularización de su derecho propietario

que culminó con su registro en las oficinas de Derechos Reales, lo que no hubiera sido posible si faltaban los títulos anteriores, los planos aprobados, los registros catastrales, los comprobantes de pago de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles y en el supuesto caso de que hubiesen incumplido con la obligación de entregar la cosa y los documentos, la cooperativa debió demandar el cumplimiento o resolución de los contratos en apoyo del art. 568 del Cód. Civ., y los derechos patrimoniales, se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, en consecuencia cualquier entrega de la cosa y de los documentos debe intentarse en ese plazo a contarse desde la fecha del contrato de transferencia de los bienes inmuebles (31 de octubre de 2005, lo que nunca ocurrió y no puede servir de pretexto el hecho de que se hayan sostenido procesos diferentes entre las partes para salvar la negligencia o incuria de los representantes de la entidad que están obligados a rendir cuentas de sus actos ante la máxima autoridad que es la asamblea general de socios, por lo que señalan que el derecho de la Cooperativa de Ahorro y Crédito ha prescrito. Y con relación a los honorarios profesionales la parte demandante principal señala que independientemente de que los contratos celebrados están viciados de nulidad; el hecho de haberse consignado en la minuta de 31 de octubre de 2.005 convertida en Escritura Pública N° 850/2005, al final de la cláusula quinta señala que "\$us. 30.000.-, por honorarios convenidos a favor del asesor legal Edgar Vela, es decir que los transferentes a momento de cancelar la deuda a la cooperativa entre capital e intereses también deberán cancelar los honorarios referidos en el mismo momento, a fin de rescatar el inmueble", señalando que resulta ilegal, arbitrario e injusto, porque el asesor percibe un sueldo o salario mensual de la institución donde presta sus servicios por muchos años y no es legal ni correcto que a la vez tenga que percibir honorarios profesionales de los juicios que patrocina a favor de la institución que remunera sus servicios mensualmente, lo que importaría cobrar doble partida, en todo caso los honorarios del abogado, los cancela el cliente al profesional que ha contratado sus servicios y que en los juicios las costas procesales, deben ser cancelados por la parte vencida a la parte victoriosa y nunca al abogado de esta última, no correspondiéndoles cancelar los referidos honorarios profesionales y al margen de lo señalado, manifiestan que dichos honorarios, han prescrito, porque de acuerdo al art. 1.510 del Cód. Civ., prescriben los honorarios en el plazo de dos años, debiendo haber cobrado el Abogado hasta el 28 de febrero de 2006. Finalmente respecto a los daños y perjuicios refieren que la demanda se funda en el art. 984 del Cód. Civ., es decir resarcimiento por hecho ilícito, pero en el caso de autos sus personas no realizaron ningún hecho ilícito, por lo que la demanda de daños y perjuicios resulta ilegal e improcedente, no existiendo ningún hecho ilícito atribuibles a sus personas, careciendo la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Pedro y sus apoderados de acción y derecho para demandarles y por ende carecen de legitimidad e interés procesal, existiendo ilicitud de la causa que motivó la acción reconvenzional. Asimismo, señalan que de acuerdo al art. 1508 del Cód. Civ., prescriben a los tres años el derecho al resarcimiento del daño que causa un hecho ilícito y en el hipotético caso de que existiría un hecho ilícito, se operó la prescripción, por lo que la acción intentada la resulta ser improcedente e ilegal, además de prescrita u y dicha actitud supone obrar con dolo y mala fe por parte de la Cooperativa.

4.- Por Auto de 21 de marzo de 2014, saliente a fs. 375 vta., se calificó el proceso como ordinario de hecho, abriéndose plazo probatorio de 50 días común a las partes, el cual previas las formalidades correspondientes por Auto de 21 de marzo de 2014, se declaró clausurado.

CONSIDERANDO: II.- (De los hechos) Del análisis de los antecedentes que constan en el expediente respecto a las pretensiones de las partes, se tiene los siguientes:

Hechos probados:

1.- De acuerdo al Testimonio N° 850/05 de 31 de octubre de 2005, otorgada por la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 21, cuyas fotocopias legalizadas cursan a fs. 5 a 20 de obrados, y segundo testimonio de fs. 125 a 143 vta., que tienen el valor probatorio previsto por el art. 1296 del Cód. Civ., con relación al art. 1311 del citado código, se acredita la escritura pública de contrato de transferencia definitiva e dación de pago con pacto de rescate de dos inmuebles, suscrita por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., representada en esa época por Kurth Roland Hoffmann Barrientos y Guetty Maura García Maldonado y Nery Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez de Jiménez y Benjamín Ramiro Sanabria Yepes.

2.- Se acreditó que el demandante Rolando Jiménez, presentó a la cooperativa, la carta de 21 de marzo de 2005, recibida vía fax en la misma fecha, donde solicita, la condonación de intereses penales y convencionales, conforme consta del documento de fs. 172 que no fue objetado por la parte demandante, así también solicitó a la cooperativa prececer con la transferencia del Colegio California American School, en calidad de dación de pago con pacto de rescate, pidiendo un plazo de 12 meses para el rescate y al resultarles imposible el cumplir con el pago hasta fin de año. Dichas solicitudes, en cumplimiento del art. 61-p)-t) del estatuto fue puesta en consideración del Consejo de Administración y del Consejo de Vigilancia, donde legalmente corresponde analizar si condonan intereses penales, intereses corrientes y rebajar los montos de dinero adeudados, conforme se evidencia de las fotocopias legalizadas de fs. 144 a 171 por ello que en sesión conjunta de 29 de agosto de 2005 tal como consta del acta N° 6 cuyas fotocopias legalizadas cursan a fs. 117 a 119, que tienen el valor previsto por el art. 1311 del Cód. Civ., se consideró la propuesta de transferencia del Colegio California American School, en calidad de dación de pago con pacto de rescate ofertada por Rolando Jiménez Centellas de 29 de agosto de 2005 y se aprobó extender el plazo de seis meses, hasta febrero de 2006, bajo la firma de un contrato que determine que si a la conclusión de dicho plazo no se ha cancelado la deuda, el colegio quedará en propiedad de la cooperativa, dejando el colegio en dación de pago con pacto de rescate, y producto de dicha resolución del Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa San Pedro.

3.- Como producto de la referida resolución del Consejo de Administración y vigilancia se han conciliado las deudas de los ahora demandantes, ratificando mediante otro documento conciliatorio suscrito el 5 de octubre de 2005, en el que se sumaron el capital, interés corriente y penales, ascendiendo el capital a \$us. 355.520.78; Por concepto de intereses penales, se hizo \$us. 75.965.84; y de los intereses corrientes de \$us. 130.468.02. De y dichas sumas de dinero, se han condonado todos los intereses penales, en \$us. 75.965.84, del capital e intereses corrientes que hacían la suma de 485.988.80; de esa suma se ha descontado por acuerdo de partes \$us. 12.417.58; quedando en saldo de \$us. 473.571.22 y \$us. 30.000.-, por concepto de honorarios profesionales y para el caso de incumplimiento se dio en dación de pago dos inmuebles por un valor de \$us. 473.571.22, hecho que consta en la cláusula tercera y quinta del documento cuya nulidad igualmente se

pide y en el documento de conciliación de cuentas de 5 de octubre de 2005, suscrito por las partes en forma voluntaria, documento al que también sellase referencia en la cláusula tercera y quinta del testimonio de Escritura Pública N° 850/05 de 31 de octubre de 2005, cuya nulidad se pretende en el caso de autos, acreditándose la demanda reconvenzional de validez de los documentos cuya nulidad pretenden la parte demandante.

4.- Se evidenció que la Cooperativa de Ahorro Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., procedió al registro de su derecho propietario sobre los dos inmuebles referidos inscribiendo el Testimonio N° 850/05 de 31 de octubre de 2005, los mismos que se registraron en la Matrícula N° 3.01.1.02.0000962 del Asiento A-4, en 02 de diciembre de 2005 y la Matrícula N° 3.01.1.02.0006715, del Asiento A-3,1 el 2 de diciembre de 2005, acreditándose la demanda reconvenzional de entrega de bienes.

5.- Se acreditó la excepción perentoria de improcedencia, interpuesta contra la demanda principal, no siendo necesaria la resolución de las demás excepciones perentorias conforme la previsión del art. 343-II del Cód. Pdto. Civ.

6.- Se demostró la acción reconvenzional de validez y eficacia plena de la minuta y entrega de bienes inmuebles, más daños y perjuicios, en cumplimiento de la minuta suscrita en 31 de octubre de 2005, y Escritura Pública N° 850/05 de 31 de octubre de 2005 sobre transferencia definitiva de dación de pago con pacto de rescate de dos inmuebles, suscrita por Nery Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez de Jiménez, Benjamín Ramiro Sanabria Yepes a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro Ltda."

#### II.II. Hechos no probados:

1.- No se demostró la procedencia de la demanda principal de nulidad de minuta de transferencia definitiva en dación de pago con pacto de rescate de 31 de octubre de 2005, nulidad de reconocimiento de firmas del Formulario N° 4363887, realizado por el Notario de Fe Pública N° 21 y nulidad de la Escritura Pública N° 850/05 de 31 de octubre de 2005, por las causales previstas por el art. 549-2), 3), 4) y 5) del Cód. Civ., y correspondiente cancelación del registro en Derechos Reales, ni la procedencia de cancelación de daños y perjuicios.

2.- Tampoco el demandado acreditó la procedencia de las excepciones perentorias interpuestas contra la demanda reconvenzional.

CONSIDERANDO: III. (Motivación y fundamentación).- Con las consideraciones y fundamentos que a continuación se pasan a indicar, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa.

1.- Respecto a la demanda principal de nulidad de la minuta de transferencia definitiva en dación de pago pacto de rescate de 31 de octubre de 2005, correspondiente reconocimiento de firmas y testimonio de Escritura Pública N° 850/05 de 31 de octubre de 2005. Antes de analizar la demanda planteada, es necesario señalar previamente que un contrato, a objeto de que tenga plena validez legal y surta sus efectos, es necesario que cumpla con una serie de requisitos, entre estos: el consentimiento, el objeto, la causa y la forma, siempre y cuando sea legalmente exigible; conforme prevé el art. 452 del Cód. Civ., la inobservancia de estos acarrea la nulidad o la anulabilidad. La invalidez origina la ineficacia o inexistencia del acto jurídico. En ese antecedente, la nulidad es una forma de ineficacia de los actos y negocios jurídicos. Al respecto Kaune Arteaga en su obra "Teoría general de los Contratos Tomo I pág. 271", señala que "La nulidad es una sanción prevista por ley e impuesta por el juez a los contratos que no contienen los requisitos esenciales de formación o los elementos accidentales elevados por las partes a la categoría de esenciales".

Ahora bien conforme al art. 549 del Cód. Civ., son causas de nulidad de los contratos las siguientes: a) Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley, como requisito de validez; b) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley; c) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato; d) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato y e) En los demás casos determinados por ley. Conforme señala Cabanellas en su Diccionario de Ciencias Jurídicas pág. 652. "La nulidad, es la ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma. La nulidad ha sido definida como la sanción que tiende a privar de efectos (eficacia) a un acto (o negocio jurídico) en cuya ejecución se han omitido requisitos o formas indispensables para la validez del mismo (sustanciales).

1.1.- En el presente caso, se pretende la nulidad de la minuta de transferencia definitiva en dación de pago con pacto de rescate de 31 de octubre de 2005 nulidad de reconocimiento de firmas del Formulario N° 4363887, realizado por el Notario de Fe Pública N° 21 y nulidad de la Escritura Pública N° 850/05 de 31 de octubre de 2005, por las causales previstas por el art. 549-2), 3), 4) y 5) del Cód. Civ.

1.2.- Ahora bien, analizando si se presentan las causales de nulidad invocadas por la parte demandante, se tiene respecto a la primera causalidad prevista por el art. 549-2 "por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley", los requisitos del objeto están previstos por el art. 485 del Cód. Civ., que son: "El objeto debe ser posible, lícito y determinado o determinable". Ahora bien la parte demandante señala que se presenta esta causal, toda vez que el objeto del contrato fue que la parte demandante transija a su pretensión perseguida en los procesos judiciales, de lograr el cobro de la obligación en mora mediante la subasta pública de los bienes de los deudores y en contrapartida los deudores cancelen la obligación en mora mediante la modalidad de dación en pago de sus bienes inmuebles con pacto de rescate y otro objeto del proceso fue el de dar la oportunidad a los deudores de rescatar los bienes inmuebles transferidos y como una de las partes es persona jurídica que actúa mediante sus personeros legales o apoderados, el requisito de la norma civil es que el mandato sea especial, y bastante y no un mandato general y manifiestan que el mandato en el presente caso de los personeros legales de la cooperativa fue general y no especial, no cumpliéndose el requisito señalado por ley. Sin embargo de la revisión de objeto del contrato de la minuta de transferencia definitiva en dación de pago con pacto de rescate de 31 de octubre de 2005, reconocida en la misma fecha y elevada a escritura pública conforme Testimonio N° 850/05 de 31 de octubre de 2005, tal como consta de las fotocopias legalizadas de fs. 1 a 20, y testimonio de fs. 125 a 143 cuya nulidad se pretende, se tiene que el referido objeto en primer lugar es posible porque se trata de una conciliación de deudas líquidas u obligaciones que tenían pendientes Nery Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez de Jiménez, Joaquín Blanco Rojas y como garante hipotecario Benjamín Ramiro Sanabria Yepes a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda., reajustándose el cobro de intereses corrientes al 11.5% anual, sobre todos los intereses generados desde la fecha de incumplimiento en

cuatro operaciones de los deudores antes referidos que se detallan en la cláusula tercera del contrato cuya nulidad se pretende, asimismo se autoriza la condonación total de los intereses penales, condonándose \$us. 75.965.84; que corresponde al interés generado por las cuatro obligaciones mencionadas precedentemente. Y de igual forma se acepta la propuesta efectuada por los deudores de transferencia definitiva en dación de pago con pacto de rescate de dos inmuebles otorgados en garantía, estableciéndose un plazo improrrogable para ser uso del derecho de rescate de 121 días, a cumplirse en 28 de febrero de 2006. Con relación a la licitud, de acuerdo a Giorgi citado por Morales Guillem en su obra Código Civil "Concordado y Anotado pág. 680", "La ilicitud, es la contradicción entre la prestación contractual y la disposición de la ley. Esta, sea declarativa, preceptiva o prohibitiva, no puede ser alterada, modificada, contradicha o violada en el contrato. Es ilícita toda prestación contractualmente acordada contra lo declarado, preceptuado o prohibido imperativamente por la ley, En el presente caso el objeto es lícito porque en primer lugar el plazo de rescate de los inmuebles (121 días) se encuentra dentro del margen previsto por el art. 642 del Cód. Civ. Y respecto al mandato general que señalan los demandantes, de la revisión del Testimonio de Poder N° 180/2005 otorgado por la Notaria de Fe Pública N° 1 de Cochabamba de 4 de octubre de 2005 que forma parte de la Escritura Pública Testimonio N° 850/05 de 31 de octubre de 2005, tal como consta de las fotocopias legalizadas de fs. 1 a 20, y testimonio de fs. 125 a 143 cuya nulidad se pretende, se evidencia que los miembros del Directorio del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda. Otorgaron poder a favor de los señores Kurth Roland Hoffmann Barrientos Guetty Maura García Maldonado quienes por sí como personas y como presidente y secretaria respectivamente del Consejo de Administración de la Cooperativa a objeto de que actúen en representación de los poder confidentes, así como de las acciones y derechos de la cooperativa, asuman plena personería, ante cualquier autoridad nacional y cualesquier personas naturales o jurídica conforme Acta N° 06 de 29 de agosto de 2005, saliente a fs. 108-109 vta., se puso en consideración del Consejo de Administración y Vigilancia la carta enviada por Rolando Jiménez Centellas de 29 de agosto de 2005 en la cual solicita proceder con la transferencia del Colegio California American School, en calidad de dación de pago con pacto de rescate en cumplimiento del art. 61-p) f) y t) del Estatuto de la Cooperativa San Pedro, siendo aprobada la referida solicitud disponiendo el Consejo de Administración y Vigilancia aprobar la extensión del plazo de seis meses a los ahora demandantes, hasta febrero de 2006, bajo la firma del contrato que determine que si a la conclusión de dicho plazo no se ha cancelado la deuda, el colegio quedará en propiedad de la cooperativa en dación de pago con pacto de rescate y merced a esa resolución se elaboró el documentos de transferencia cuya nulidad se pretende, por lo cual, los representantes de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda. cumplieron con el mandato conferido por la propia cooperativa y los efectos del mismo y cumplieron la resolución del Acta N° 6 de 29 de agosto de 2005 y la facultad de actuar en representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., de sus acciones y derechos la referida cooperativa asumiendo plena personería, ante cualquier autoridad o persona natural o jurídica, de acuerdo al Testimonio de Poder N° 180/2005 inserto en la Escritura Pública N° 850/05 de 31 de octubre de 2005, cuyas fotocopias legalizadas cursan a fs. 5 a 20 de obrados, no evidenciando la existencia de la causal de nulidad invocada.

1.3.- Con relación a la segunda causalidad prevista por el art. 549-3 del Cód. Civ., que se refiere que el contrato será nulo por ilicitud de la causa por ilicitud del motivo que impuso a las partes a celebrar el contrato". La causa como requisito del contrato previsto por el art. 452-3 del Cód. Civ., y de acuerdo al art. 489 del citado código sustantivo civil prevé la "(causa ilícita) disponiendo que "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbre o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa".

Y existirá motivo ilícito conforme al art. 490 del sustantivo civil cuando "el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres". En ese sentido, corresponde manifestar que el negocio jurídico o contrato no solo debe reunir todos los requisitos de formación, sino, que además, debe ser lícito, conforme al ordenamiento legal, la moral y las buenas costumbres.

Al respecto es necesario señalar que la causa constituye la finalidad directa e inmediata que se persigue con la celebración de un contrato. Henry Capitán sostiene que "El cumplimiento de una de las obligaciones constituye la causa de la obligación de la otra parte contratante". Tradicionalmente, se ha distinguido la causa y el motivo personal que induce a una persona a comprometerse, pues es un móvil puramente subjetivo, de la causa propia del negocio, que es objetiva y es la misma para cada categoría de actos. Debiendo la causa y móvil o motivo en todo caso reunir siempre los requisitos de licitud, que no sea contraria al orden público y las buenas costumbres.

En el presente caso la transferencia definitiva en dación de pago con pacto de rescate de dos inmuebles, que contiene los documentos cuya nulidad pretende la parte actora no es contraria al orden público ni las buenas costumbre, porque constituye un acto jurídico reconocido por la norma, conforme prevé el art. 641 y ss., del Cód. Civ.. Asimismo, tampoco constituye causa o motivo ilícito la participación de los representantes de esa oportunidad de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., quienes conforme señalado; precedentemente, actuaron conforme las facultades otorgadas por el Consejo de Administración y Vigilancia, otorgándose facultades a los representantes de la Cooperativa San Pedro, para que en representación de los poderes confidentes, acciones y derechos de la Institución, asuman plena personería, ante cualesquier autoridad, persona natural o jurídica de acuerdo al testimonio de poder N° 180/2005 inserto en la Escritura Pública N° 850/05 de 31 de octubre de 2005, cuyas fotocopias legalizadas cursan a fs. 5 a 20 de obrados, y habiendo también actuado en cumplimiento a la resolución del Consejo de Administración y Vigilancia de 29 de agosto de 2005 de aprobar la extensión de plazo por seis meses al grupo Jiménez, bajo la firma de un contrato que determine que si a la conclusión de dicho plazo, no se ha cancelado la deuda, el Colegio quedará en propiedad de la cooperativa, dejando el colegio en dación de pago con pacto de rescate, con todos sus efectos correspondientes, no evidenciándose que la condonación de intereses penales, la reducción de tasas de intereses corrientes a favor de los deudores y ahora demandantes y la rebaja de montos adeudados no van contra la moral y las buenas costumbre, más aún cuando benefició a los propios actores, como emergencia de una propia solicitud de los demandantes a través de carta de 21 de marzo de 2005, recibida vía fax en la misma fecha, donde solicita la condonación de intereses penales y convencionales, conforme consta del documento de fs. 172, así también solicitó a la cooperativa proceder con la transferencia del Colegio California American School, en calidad de dación de pago con pacto de rescate, pidiendo un plazo de 12 meses para el rescate. N° acreditándose de igual forma la causal de nulidad invocada.

1.4.- Respecto a la causal de nulidad prevista Por el art. 549-4 y 5 del Cód. Civ., que se refiere que el contrato será nulo por "error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato". De acuerdo al art. 474 del Cód. Civ., el error es esencial cuando recae sobre la

naturaleza o sobre el objeto del contrato. Sin embargo en el presente caso, se conocía la naturaleza del contrato cuya nulidad se persigue así como se identificó lo bienes objeto de la dación en venta con pacto de rescate toda vez que el demandante Rolando Jiménez, presentó a la Cooperativa una carta de 21 de marzo de 2005, recibida vía fax en la misma fecha, donde solicita, la condonación de intereses penales y convencionales, conforme consta del documento de fs. 172, así también solicitó a la cooperativa proceder con la transferencia del Colegio California American School, y merced a dicha solicitud se efectuaron los documentos cuya nulidad pretende el actor previa resolución del Consejo de Administración y Vigilancia conforme acta N° 6 de 290 de agosto de 2005, por lo que no se evidencia la existencia de error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato que justamente constituye la transferencia definitiva en dación de pago con pacto de rescate de dos inmuebles, cuyas fotocopias legalizadas cursan a fs. 5 a 20 de obrados. No evidenciando de igual forma la causal invocada.

1.5.- Con relación a la tercera causal de nulidad demandada, prevista por el art. 549-5), que refiere "En los demás casos determinados por la ley". Dicha causal conforme el principio de especificidad debe guardar relación con la vulneración de otra norma que sancione un acto con nulidad expresa, sin embargo la parte demandante no acreditó por ningún medio que otra norma se habría vulnerado para disponer la nulidad correspondiente.

### 3. Respecto a la excepción perentoria interpuestas contra la demanda principal.

3.1.- Con relación a la excepción de improcedencia. Conforme el análisis efectuado precedentemente, se tiene que la parte actora, no acreditó la existencia de ninguna causal de nulidad en los documentos objeto de la demanda, por lo cual su demanda resulta improcedente, correspondiendo dar lugar a la excepción perentoria presentada. Y conforme el art. 343-II del C.P.C. No es necesario resolver las demás excepciones.

4.- Con relación a la demanda reconvenional de validez y eficacia plena de la minuta y entrega de bienes inmuebles, en cumplimiento de la minuta suscrita en 31 de octubre de 2005, sobre transferencia definitiva de dación de pago con pacto de rescate de dos inmuebles, suscrita por Rolando Jiménez Inturias, Marcia Pérez de Jiménez, Benjamín Ramiro Sanabria Yepes a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro Ltda., así como pago de daños y perjuicios.

4.1.- Respecto a la minuta de 31 de octubre de 2005, reconocida en 31 de octubre de 2005 saliente a fs. 1 a 3, tiene la eficacia prevista por el art. 1297 del Cód. Civ., que establece que "El documento privado reconocido por la persona a quien se opone o declarado por la ley como reconocido, hace entre los otorgantes y sus herederos y causa habientes, la misma fe que un documento público, respecto a la verdad de sus declaraciones". A su vez, la Escritura Pública N° 850/05 de 31 de octubre de 2005 tiene la eficacia y fuerza probatoria prevista por el art. 1289 del Cód. Civ., que dispone que "1.- El documento público, respecto a la convención o declaración que contiene y a los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia, hace de plena fe, tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos o sucesores (...)". Por lo que no existiendo resolución judicial que diga lo contrario, se reconoce la eficacia de los documentos antes referidos. Asimismo, evidenciándose que la Cooperativa de Ahorro Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., procedió al registro de su derecho propietario sobre los dos inmuebles referidos inscribiendo el Testimonio N° 850/05 de 31 de octubre de 2005, los mismos que se registraron en la Matrícula N° 3.01.1.02.0000962 del Asiento A-4, el 2 de diciembre de 2005 y la Matrícula N° 3.01.1.02.0006715, del Asiento A-3, el 2 de diciembre de 2005, corresponde la entrega de bienes a sus propietarios y al haber transcurrido bastante tiempo en que los ahora demandantes principales, no entregaron los bienes inmuebles tratando de evadir su obligación incluso con la interposición de otros procesos como se evidencia de las fotocopias legalizadas de fs. 180 a 258 de obrados, los demandantes ocasionaron lógicamente daños y perjuicios a la Cooperativa San Pedro Ltda., debiendo resarcir los mismos, cuyo monto será averiguables en ejecución de sentencia.

### 5. Respecto a las excepciones perentorias interpuestas contra la demanda reconvenional.

5.1. Con relación a la excepción de improcedencia.- La demandada reconvenional interpuesta por los demandados conforme al análisis efectuado anteriormente, es procedente, respecto a la validez de los documentos minuta de 31 de octubre de 2005, reconocida el 31 de octubre de 2005 y la Escritura Pública N° 850/05 de 31 de octubre de 2005 y estando registrado en Derechos Reales los bienes inmuebles a nombre de los demandantes reconvenionales, corresponde la entrega de bienes demandada y correspondiente pago de daños y perjuicios, no demostrándose la excepción interpuesta.

5.2. Con relación a la excepción perentoria de ilegalidad y falsedad.- La pretensión de los demandantes no va contra ninguna norma para ser considerada ilegal y menos es falsa porque no se acreditó que la demanda reconvenional interpuesta o los documentos base de la misma sean falsos. Con esos antecedentes no corresponde dar lugar en parte a las excepciones interpuestas.

5.3. Respecto a las excepciones perentorias de falta de acción y derecho en la institución demandada y reconviniendo, inexistencia de legitimación e interés procesal en la entidad reconviniendo.- Toda vez que la acción de acuerdo a Costure acción. "Es el poder jurídico o derecho que tiene todo sujeto de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión", no existiendo jurisdicción sin acción "nemo iudex sine actore". Y con relación a la falta de acción y derecho, corresponde señalar que es también conocida con el concepto genérico de sine actione agit para denominar la falta de derecho, falta de interés para actuar y falta de legitimación. Esta excepción direcciona su procedencia, cuando el actor no es el titular del derecho, lo que no ocurre en la demanda, toda vez que a nombre de la entidad demandante se encuentra registrado los bienes inmuebles cuya entrega e demandaron, teniendo el interés legítimo procesal correspondiente para demandar, porque entre otros intervinieron en los contratos sobre los cuales pidieron su eficacia y la entrega de los bienes otorgados en dación de pago, no acreditándose dicha excepción.

5.4. Respecto a las excepciones perentorias de ilicitud de la causa que motivó la acción reconvenional, inducción en error de hecho y de derecho al juzgador.- Conforme señalado precedentemente lo ilícito es lo contrario a la norma y los demandantes principales, en ningún momento acreditaron que la demanda reconvenional o la causa que la motivó sea ilícita, por el contrario, los documentos sobre los cuales la entidad demandante reconvenional pretende su eficacia así como la entrega de bienes surgió, sobre la base de la propia propuesta de los



demandante principales y lo único que pretenden es ejercer su derecho propietario al sentir del art. 1538 del Cód. Civ., lo cual no constituye ilicitud de la causa que motivó a la acción reconvenzional y menso se está induciendo en error alguno por cuanto se acreditó que ambas partes tenía la intención de firmar los documentos objeto del presente proceso, no correspondiendo dar lugar a la excepción interpuesta.

5.5. Con relación a la excepción de prescripción de la acción reconvenzional, de los honorarios profesionales reclamados y los daños perjuicios.- Si bien desde la fecha de la suscripción de los documentos base del presente proceso (minuta de 31 de octubre de 2005, reconocida en 31 de octubre de 2005 y Escritura Pública N° 850/05 de 31 de octubre de 2005) transcurrieron más de los cinco años previstos como disposición general de prescripción conforme el art. 1507 y conforme el art. 1510 del Cód. Civ., prescriben en dos años el derecho de los profesionales en general a la retribución de sus servicios y a los gastos realizados". Sin embargo, conforme el art. 1503 del Cód. Civ., "La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quién se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente. II.- La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor". En el presente caso se interrumpió la prescripción, conforme la carta notariada de 07 de marzo de 2006, saliente a fs. 174, de igual forma a través de la acción reconvenzional de entrega de bienes interpuesta por la Cooperativa "San Pedro Ltda." el 26 de marzo de 2007, dentro del proceso ordinario de rescisión de contrato concluido en estado de peligro y nulidad de contratos que dieron lugar al contrato, demanda interpuesta por Nery Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez de Jiménez y Benjamín Ramiro Sanabria Yepes contra la Cooperativa San Pedro Ltda.

Declarando improbadada la demanda principal a través de Sentencia de 19 de agosto de 2009 y probadas las excepciones perentorias, resolución que fue confirmada por Auto de Vista de 31 de enero de 2011 y declarado improcedente el recurso de casación a través de A.S. N° 286 de 20 de junio de 2013 cuyas fotocopias legalizadas cursan a fs. 194 a 209 de obrados. Y desde la última fecha hasta la interposición de la demanda reconvenzional interpuesta en el 02 presente proceso (13 de noviembre de 2013) y correspondiente citación (5 de diciembre de 2013), conforme diligencia fs. 287, no transcurrieron los plazos de prescripción descritos anteriormente, razón por la cual no corresponde dar lugar a la referida excepción.

Con esos antecedentes, de acuerdo a la apreciación y valoración de las pruebas a portajes, efectuadas con la facultad conferida por el art. 1286 del Cód. Civ., y 397-I) del Procedimiento Civil, se infiere que la parte actora principal, teniendo la obligación prevista en el art. 1283 del Cód. Civ., y art. 375-1) del Cód. Pdto. Civ., no ha demostrado su pretensión, por lo que no corresponde dar lugar a la misma, lo que no ocurre con la demanda reconvenzional la cual si ha sido demostrada.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 11° en lo Civil, de la capital y Provincia Cercado del Departamento de Cochabamba, en virtud de la jurisdicción y competencia que ejerce por mandato de ley, administrando justicia en primera instancia; conforme los preceptos de la sana crítica y analizados como fueron los datos del proceso declara IMPROBADA la demanda principal de nulidad de documentos de fs. 38 a 44 y PROBADA la excepción perentoria de improcedencia interpuesta contra la demanda principal, y de igual forma PROBADA la demanda reconvenzional de validez y eficacia plena de la minuta, entrega de bienes inmuebles, más daños y perjuicios, conforme minuta suscrita en 31 de octubre de 2005, y Escritura Pública N° 850/05 de 31 de octubre de 2005 sobre transferencia definitiva de dación de pago con pacto de rescate de dos inmuebles, suscrita por Nery Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez de Jiménez, Benjamín Ramiro Sanabria Yepes a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro Ltda.", interpuesta a través de memorial de fs. 268 a 274 de obrados e IMPROBADAS, las excepciones perentorias interpuestas contra la demanda reconvenzional.

A cuyo efecto, se dispone lo siguiente:

Se declara la eficacia y validez plena de la minuta, suscrita en 31 de octubre de 2005, y Escritura Pública N° 850/05 de 31 de octubre de 2005 sobre transferencia definitiva de dación de pago con pacto de rescate de dos inmuebles, suscrita por Nery Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez de Jiménez, Benjamín Ramiro Sanabria Yepes a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro Ltda."

2.- Se dispone que los demandados Nery Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez de Jiménez y Benjamín Ramiro Sanabria Yepes, entreguen a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro Ltda." A través de sus representantes los siguientes inmuebles:

a) Inmueble, consistente en un edificio de cuatro plantas, que está construido sobre dos lotes de terrenos, cuyas hijuelas son Nos. 1 y 2, ubicado en la zona de Tupuraya, Av. América N° 1166, con una extensión superficial de 829.25 ms<sup>2</sup>, y b) Inmueble ubicado en la zona de Tupuraya (frente al parque del arquitecto acera oeste N° 366) de esta ciudad, con una extensión superficial de 387 ms<sup>2</sup>.

Ambos inmuebles registrados, a nombre de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro Ltda." bajo Matrícula N° 3.01.1.02.0000962, Asiento A-4 de 2 de diciembre de 2005 y bajo Matrícula N° 3.01.1.02.0006715, Asiento A-3 de 2 de diciembre de 2005 respectivamente. Debiendo entregar los demandados los citados inmuebles dentro del tercer día de ejecutoriada la presente resolución, bajo conminatoria de disponerse mandamiento de desampoderamiento.

3.- En ejecución de sentencia deben averiguarse los daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente ocasionados por los demandados Nery Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez De Jiménez y Benjamín Ramiro Sanabria Yepes a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro Ltda."

La presente sentencia que se tomará razón donde corresponde, se funda en los arts. 190, 192, 193, 316, todos del Cód. Pdto. Civ., como en las demás disposiciones legales contenidas en su texto, debiendo en su caso efectuarse la previsión del art. 196-I del Cód. Pdto. Civ., antes de la notificación con la presente sentencia.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, 31 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Clovis Espinoza Peláez.- Juzgado de Partido 11° en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Alison P. R. Cossio C.- Secretaria.

## AUTO DE VISTA

**Cochabamba, 3 de mayo de 2016.**

VISTOS: En apelación el Auto de 30 de mayo de 2014 (fs. 415) y Sentencia de 31 de julio de 2015, pronunciada por Juez de Partido en lo Civil y Comercial N° 11 de la capital dentro el proceso ordinarios de nulidad de documentos seguido por Nery Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez de Jiménez y Benjamín Ramiro Sanabria Yepes contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro Ltda.", los antecedentes procesales; y

CONSIDERANDO: I.- Tratándose de dos resoluciones apeladas, se pasa a analizar, y considerar las mismas, por orden cronológico como sigue:

Apelación de auto interlocutor de 30 de mayo de 2014.

Emitido el auto que rechaza la prueba de inspección judicial a la Notaria de Fe Pública a cargo de Alfredo F. Maldonado ofrecida por la parte demandada y sin lugar a la objeción de inspección judicial a los inmuebles cuya entrega pretende la parte demandante re convencional, disponiendo producirse la misma; asimismo decreta sin lugar a la objeción de la prueba pericial, la cual deberá producirse, fijando los puntos de pericia; fue apelada por los demandantes por escrito de 13 de junio de 2014 con los argumentos contenidos en dicho memorial, mismo que fue concedido en el efecto diferido por proveído de 16 de junio de 2014.

Sobre el particular es pertinente aclarar que si bien es cierto que conforme al art. 219 del Procedimiento Civil, procede el recurso ordinario de apelación a favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, solicite que el juez o tribunal superior lo repare, no es menos cierto que conforme a lo previsto por el art. 227 del mismo cuerpo la apelación de la sentencia o auto definitivo debe interponer fundamentando el agravio sufrido ante el juez que los hubiere pronunciado; en cuya circunstancia conforme al art. 236 del Pdto. Civ., el auto de vista dictado por el juez o tribunal de alzada, debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación.

En autos, se tiene que la apelación carece de la fundamentación exigida por las normas legales citadas y obvian las características propias de una expresión de agravios, toda vez que no existe análisis crítico del fallo de primera instancia, con exposición de motivos y razones de hecho y de derecho que amerite consideración alguna de agravio sufrido; olvidando que se trata de una apelación en la que está obligado a realzar examen y crítica expresa del fallo, tal cual se indicó precedentemente, lo que no acontece en el caso de autos; consecuentemente no se halla abierta la competencia de éste tribunal para conocer la alzada conforme a derecho.

Apelación de la sentencia de 31 de julio de 2015.

Emitida la sentencia que declara improbadada la demanda principal de nulidad de documentos y probada la excepción perentoria de improcedencia interpuesta contra la demanda principal, y de igual forma probada la demanda reconventional de validez y eficacia plena de la minuta, entrega de bienes inmuebles, más daños y presidios, conforme minuta suscrita el 31 de octubre de 2005, y Escritura Pública N° 850/05 de 31 de octubre de 2005 sobre transferencia definitiva de dación de pago con pacto de rescate de dos inmuebles, suscrita por Nena Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez de Jiménez Benjamín Ramiro Sanabria Yepes a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro Ltda.", e improbadadas, las excepciones perentorias interpuestas contra la demanda reconventional. A cuyo efecto, dispuso lo siguiente:

1.- Declara la eficacia y validez plena de la minuta, suscrita en 31 de octubre de 2005, y Escritura Pública N° 850/05 de 31 de octubre de 2005 sobre transferencia definitiva de dación de pago con pacto de rescate de dos inmuebles, suscrita por Nery Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez de Jiménez y Benjamín Ramiro Sanabria Yepes a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro Ltda."

2.- Dispone que los demandados Nery Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez de Jiménez y Benjamín Ramiro Sanabria Yepes entreguen a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro Ltda." a través de sus representantes los siguientes inmuebles: a) Inmueble, consistente en un edificio de cuatro plantas, que está construido sobre dos lotes de terrenos, cuyas huellas son Nos. 1 y 2, ubicado en la zona de Tupuraya, Av. América N° 1166, con una extensión superficial de 829.25 ms<sup>2</sup>, y b) Inmueble ubicado en la zona de Tupuraya (frente al parque del arquitecto acera oeste N° 366) de esta ciudad, con una extensión superficial de 387 ms<sup>2</sup>. Ambos inmuebles registrados, a nombre de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro Ltda." bajo Matrícula N° 3.01.1.02.0000962, Asiento A4 de 2 de diciembre de 2005 y bajo Matrícula N° 3.01.1.02.0006715, Asiento A-3 de 2 de diciembre de 2005 respectivamente, disponible entregar los demandados los citados inmuebles dentro del tercer día de ejecutoriada la presente resolución, bajo conminatoria de disponerse mandamiento de desapoderamiento.

3.- En ejecución de sentencia deben averiguarse los daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente ocasionados por: los demandados Nery Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez De Jiménez Y Benjamín Ramiro Sanabria Yepes a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro Ltda."; fue apelada por los demandantes por escrito de 4 de noviembre de 2015, argumentando que:

1.- La sentencia se ha pronunciado sin resolver la pretensión deducida por memorial de 29 de abril de 2014, por el cual se objetó la prueba testifical de cargo.

2.- Que por escrito de 17 de diciembre de 2013, objetaron la prueba de fs. 172 y sin embargo de ello no fue considerada en la sentencia.

3.- Que la sentencia fue emitida fuera del plazo legal con pérdida de competencia.

4.- Que la sentencia en su punto 5.5 del Considerando III, incurre en errónea apreciación e interpretación y violación de los arts. 1507, 1510, 1503, 1493 y 1405 del Cód. Civ., en relación a la excepción de prescripción.

5.- Que existiría violación del debido proceso y principio de congruencia por incompatibilidad manifiesta entre la parte considerativa y resolutive.

6.- Errónea apreciación de la prueba documental de descargo para declarar improbadamente la demanda principal; de los hechos no probados especificados en el Considerando II (que han probado todos los puntos de hechos fijados en auto de calificación del proceso); de la excepción perentoria de improcedencia interpuesta por la cooperativa contra la demanda principal (que han demostrado todas las causales de nulidad invocadas los puntos de hecho expresamente fijados en el auto de calificación del proceso).

Tramitadas las alzas fueron concedidas en el efecto suspensivo por Auto de 08 de diciembre de 2015.

CONSIDERANDO: II.- En estricta aplicación de lo dispuesto por el art. 236 del Procedimiento Civil, corresponde efectuar el siguiente análisis y fundamentación correspondientes:

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

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

En ese contexto, se tiene que las resoluciones que resuelven una solicitud o reclamo, deben contener una motivación coherente con el ordenamiento jurídico, exponiendo de forma clara y precisa los fundamentos que llevaron a la autoridad a resolver el caso de una u otra forma, satisfaciendo todos los aspectos demandados; caso contrario, se estaría vulnerando el debido proceso.

Por otro lado respecto del debido proceso el Tribunal Constitucional, a través de la S.C. N° 0160/2010-R de 17 de mayo, señaló que el debido proceso "ya fue desarrollado y entendido por este tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como los Convenios y Tratados Internacionales".

2.- En ese orden revisado el proceso en su integridad y la resolución apelada, se observa que el a-quo a tiempo de emitir la sentencia apelada cumplió a cabalidad lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, referidos a la valoración de la prueba, conforme a la valoración que a estas le otorga la ley, sana crítica y prudente criterio; efectuando a cabalidad el razonamiento y fundamentación correspondientes; contiene decisiones expresas, positivas y precisas y recae sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas, tanto en la acción principal como en la acción reconvenzional, cumpliendo a cabalidad con el precepto legal citado por el art. 190 del Procedimiento civil, de donde se concluye de que no es evidente que la sentencia carezca de decisiones positivas y precisas o no haber recaído sobre las cosas litigadas.

3.- Sin embargo de lo anterior, forzando el análisis de los supuestos agravios expresados por la apelante corresponde manifestar lo que sigue:

3.1.- Respecto de que por escrito de 17 de diciembre de 2013, objetaron la prueba de fs. 172 y sin embargo de ello no fue considerada en la sentencia, corresponde manifestar que de obrados se evidencia que a fs. 313 cursa escrito de responder a demanda reconvenzional y plantea excepciones (memorial de 17 de diciembre de 2013) y no así de objeción la prueba de fs. 172, que el a quo en su resolución apelada señala de manera acertada lo que sigue: "Se acreditó que el demandante Rolando Jiménez presentó a la Cooperativa, la carta de 21 de marzo de 2005, recibida vía fax en la misma fecha, donde solicita, la condonación de intereses penales y convencionales, conforme consta del documento de fs. 172 que no fue objetado por la parte demandante, que tiene el valor previsto por el art. 1311 del Cód. Civ...".

3.2.- Con relación a que la sentencia fue emitida fuera del plazo legal y con pérdida de competencia, corresponde manifestar que por proveído de 25 de junio de 2015 se decretó autos para sentencia (fs. 568 vta.) pronunciando la Sentencia el 31 de julio del mismo año, es decir dentro del plazo señalado por el art. 204 del Procedimiento Civil, que a la letra dice: Las sentencias en procesos ordinarios se emiten en el plazo de 40 días computables desde la providencia de "autos".

3.3.- Finalmente respecto a que la sentencia en su punto 5.5 del Considerando III, incurre en errónea apreciación e interpretación y violación de los arts. 1507, 1510, 1503, 1493 y 1405 del Cód. Civ., en relación a la excepción de prescripción; corresponde manifestar que el a-

quo de forma clara, precisa y acertada señala que: bien desde la fecha de la suscripción de los documentos base del presente proceso (minuta de 31 de octubre de 2005) transcurrieron más de cinco años previstos como disposición general de prescripción conforme el art. 1507 y conforme el art. 1510 del Cód. Civ., prescriben en dos años el derecho de los profesionales en general a la retribución de sus servicios y a los gastos realizados, Sin embargo, conforme el art. 1503 del Cód. Civ., la prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quién se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente. II.- La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor". En el presente caso se interrumpió la prescripción, conforme la carta notariada de 7 de marzo de 2006, saliente a fs. 174, de igual forma a través de la acción reconvenzional de entrega de bienes interpuesta por la Cooperativa "San Pedro Ltda." en 26 de marzo de 2007, dentro del proceso ordinario de rescisión de contrato concluido en estado de peligro y nulidad de contratos que dieron lugar al contrato, demanda interpuesta por Nery Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez de Jiménez y Benjamín Ramiro Sanabria Yepes contra la Cooperativa San Pedro Ltda., y que desde la última fecha hasta la interposición de la demanda reconvenzional interpuesta en el presente proceso (13 de noviembre de 2013) y correspondiente citación (05 de diciembre de 2013), conforme diligencia de fs. 287, no transcurrieron los plazos de prescripción descritos anteriormente, razón por la cual no corresponde dar lugar a la referida excepción.

Por lo demás se advierte que la sentencia apelada no merece mayor objeción ni observación alguna; consecuentemente, a mérito de lo expuesto precedentemente, se tiene evidenciado no haberse acreditado mínimamente siquiera los supuestos agravios anotados en el memorial de alzada, que dicho sea de paso, debió efectuarse con prueba real y contundente que las respalde 51 o apoyado en normativa legal vigente.

Si esto es así, corresponde a este tribunal dar aplicación a lo dispuesto por el art. 237-I-1 del Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolviendo en grado de apelación,

1. Por una parte: ANULA el auto de concesión de alzada de 8 de diciembre de 2015 solo con referencia al Auto de 30 de mayo de 2014 y de contrario declara ejecutoriado el mismo.

2. Por otra parte: CONFIRMA la sentencia apelada, con costas en ambas instancia.

Vocal relator: Dr. J. Eddy Mejía Montaña.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: J. Eddy Mejía Montaña.- Jimmy Rudy Siles Melgar.

Ante mí: Abg. María E. Marquina Mencía.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 630 a 642 vta., formulado por Eddy Walter Fernández Gutiérrez y Dyrcee Margot Saavedra de Fernández en representación de Nery Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez de Jiménez y Benjamín Ramiro Sanabria Yepes, contra el Auto de Vista de 3 de mayo de 2016 de fs. 622 a 626, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de nulidad de documentos, seguido por Nery Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez de Jiménez y Benjamín Ramiro Sanabria Yepes contra Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda.; respuesta de fs. 646 a 649 vta.; concesión de fs. 651: y

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial Cochabamba, dictó Sentencia N° 42/15 de 31 de julio de 2015 cursante de fs. 570 a 583, declarando improbadamente la demanda principal de nulidad de documentos de fs. 38 a 44 (según sentencia) y probada la excepción perentoria de improcedencia interpuesta contra la demanda principal, y de igual forma probada la demanda reconvenzional de validez y eficacia plena de la minuta, entrega de bienes inmuebles, más daños y perjuicios, conforme minuta suscrita el 31 de octubre de 2005, y Escritura Pública N° 850/05 de 31 de octubre de 2005 sobre transferencia definitiva de dación de pago con pacto de rescate de dos inmuebles, suscrita por Nery Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez de Jiménez, Benjamín Ramiro Sanabria Yepes a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro Ltda.", interpuesta a través del memorial de fs. 268 a 274 de obrados e improbadamente, las excepciones perentorias interpuestas contra la demanda reconvenzional. A cuyo efecto se dispone lo siguiente: 1.- Se declara la eficacia y validez plena de la minuta, suscrita el 31 de octubre de 2005 y Escritura Pública N° 850/05 de 31 de octubre de 2005 sobre transferencia definitiva de dación de pago con pacto de rescate de dos inmuebles, suscrita por Nery Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez de Jiménez, Benjamín Ramiro Sanabria Yepes a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro Ltda.". 2.- Se dispone que los demandados Nery Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez de Jiménez y Benjamín Ramiro Sanabria Yepes, entreguen a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro Ltda." a través de sus representantes los siguientes inmuebles: a) Inmueble, consistente en un edificio de cuatro plantas, que está construido sobre dos lotes de terrenos, cuyas hijuelas son Nos. 1 y 2, ubicado en la zona de Turupaya, Av. América N° 1166, con una extensión superficial de 829.25 ms<sup>2</sup>, y b) Inmueble ubicado en la zona de Turupaya (frente al parque del arquitecto acera oeste N° 366) de esta ciudad, con una extensión superficial de 387 ms<sup>2</sup>. Ambos inmuebles registrados a nombre de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro Ltda." bajo la Matrícula N° 3.01.1.02.0000962, Asiento A-4 de 2 de diciembre de 2005 y bajo la Matrícula N° 3.01.1.02.0006715, Asiento A-3 de 02 de diciembre de 2005 respectivamente. Debiendo entregar los demandados citados los citados inmuebles dentro del tercer día de ejecutoriada la presente resolución, bajo conminatoria de disponerse mandamiento de desapoderamiento. 3.- En ejecución de sentencia deben averiguarse los daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente ocasionados por los demandados Nery Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez de Jiménez, Benjamín Ramiro Sanabria Yepes a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro Ltda.".

Resolución que fue apelada por Nery Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez de Jiménez, Benjamín Ramiro Sanabria Yepes mediante memorial de fs. 585 a 599.

En mérito a esos antecedentes, Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista 3 de mayo de 2016 de fs. 622 a 626 por el que: 1. Por una parte anula el auto de concesión de alzada de 08 de diciembre de 2015 solo con referencia al auto de 30 de mayo de 2014 y de contrario declara ejecutoriado el mismo. 2. Por otro parte confirma la sentencia apelada, refiriendo a: 1.- Razonamiento constitucional respecto a la motivación de las resoluciones y que al respecto las resoluciones que resuelven una solicitud o reclamo, deben contener motivación coherente con el ordenamiento jurídico, exponiendo de forma clara y precisa los fundamentos que llevan a resolver el caso de una y otra forma para satisfacer todos los aspectos demandados. Asimismo desarrolla lo referido al debido proceso citando jurisprudencia constitucional. 2.- Señala que revisado en su integridad el proceso y la resolución apelada, cumplió con lo dispuesto por el art. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., respecto a la valoración de la prueba y cumplido con lo previsto por el art. 190 de la última norma citada, concluyendo que no es evidente que la sentencia carezca de decisiones positivas y precisas o no haber recaído sobre las cosas litigadas. 3.- Que no obstante, lo anterior forzando el análisis de los supuestos agravios expresados se debe manifestar que respecto al documento de fs. 172 el a quo estableció que no fue objetado por la parte demandante; con relación a que la sentencia fuera emitida fuera de plazo legal con pérdida de competencia hace cómputo y establece que se emitió en plazo de 40 días computable desde la providencia de "Autos". Finalmente respecto a que la Sentencia en el punto 5.5 del Considerando III, incurriese en errónea apreciación e interpretación y violación de los arts. 1057, 1510, 1503, 1493 y 1405 del Cód. Civ., referido a la prescripción, señalaría lo que transcribe, encontrando que en el caso hubo interrupción de la prescripción por la carta notariada de 7 de marzo de 2006, la acción reconvenzional de 26 de marzo de 2007, que hasta la fecha de iniciación del presente proceso no transcurrió el plazo de prescripción, por lo que no daría lugar a la misma.

Que por lo demás no merece la sentencia, mayor objeción ni observación alguna, por lo que considera no haberse acreditado mínimamente los supuestos agravios anotados en el memorial de alzada, que dicho sea de paso, debiera efectuarse con prueba real y contundente que la respalde y/o apoye en normativa vigente.

## II. Del contenido del recurso de casación.

En la forma:

1.- Refiere que el auto de vista resulta nulo por pérdida de competencia del tribunal de apelación por violación de la disposición transitoria sexta del código procesal civil y por infracción de los arts. 5, 25-2), 89-I, 217 y 264 del mismo código, así como la aplicación indebida y errónea del art. 204-III del Cód. Pdto. Civ., abrogado.

2.- Acusa que el auto de vista pronunciado resulta nulo por violación de la Disposición Transitoria Sexta del Código Procesal Civil y del art. 218-II del mismo código, así como por aplicación indebida y errónea de los art. 219, 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., abrogado.

3.- Violación del art. 382-II del Cód. Pdto. Civ., e interpretación errónea de los arts. 24 y 25 de la L. N° 1770, tanto por el juez de primera instancia como por el tribunal de apelación.

4.- Nulidad de obrados por infracción de los arts. 382-I-2) y III, y 346-2) del Cód. Pdto. Civ., y por haberse emitido el auto de vista faltando a diligencias o trámites declarados esenciales (art. 220-III-1-c del Cód. Proc. Civ.).

5.- Violación del debido proceso y principio de congruencia por incompatibilidad manifiesta entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia de primera instancia, por parte del a quo, no considerada por el tribunal ad quem en el auto de vista no obstante haberse fundamentado expresamente el agravio.

En el fondo:

1.- Errónea apreciación e interpretación y violación de los arts. 1507, 1510, 1503 y 1495 del Cód. Civ., por el a quo y el tribunal de apelación en relación a la excepción de prescripción de la acción reconvenzional de los honorarios profesionales reclamados y los daños y perjuicios.

2.- Que los honorarios profesionales percibidos por el asesor de la cooperativa, fueran remuneración mensual, cuestionando su procedencia, señalando que prescribieron los mismos, alegando al respecto el art. 1510 del Cód. Civ.

3.- Con relación a los daños y perjuicios, la misma se fundaría en el art. 984 del Cód. Civ., que en el caso de autos no realizaron ningún hecho ilícito, además que aun en el supuesto de haber ocurrido ello según el art. 1508 del Cód. Civ., se habría operado la prescripción, asimismo sobre la demanda de entrega de bienes inmuebles, pago de honorarios profesionales y de daños y perjuicios señalando la S.C. N° 0001/2004, que tampoco podría demandar la Cooperativa San Pedro Ltda., la validez y eficacia de la minuta convertida en Escritura Pública N° 850/2005 por la prescripción por el transcurso del tiempo.

4.- Errónea aplicación por el a quo de la prueba documental de descargo para declarar improbadamente la demanda principal, no considerada por el tribunal ad quem en el auto de vista no obstante de haberse fundamentado el agravio.

5.- Errónea apreciación por el a quo en relación a los hechos no probados especificados en el Considerando II de la sentencia no considerada por el tribunal ad quem en el auto de vista no obstante de haberse fundamentado expresamente el agravio.

6.- Errónea apreciación por el a quo en relación a la excepción perentoria de improcedencia interpuesta por la cooperativa contra la demanda principal no considerada por el tribunal ad quem en el auto de vista no obstante de haberse fundamentado expresamente el agravio.

Pidiendo se anule obrado, con diferentes posturas hasta diferentes actuados, o en su defecto se case el auto de vista, declarando probada la demanda principal, con las especificaciones que señala.

De la respuesta al recurso de casación.

1.- En cuanto a la forma, las peticiones no cumplirían con lo previsto por el art. 105 del Cód. Proc. Civ., no encajaría en el principio de legalidad, con sujeción a la Constitución Política del Estado. Cita a lo razonado en S.C. N° 22/2015-S2, que para la nulidad debe cumplirse con los principios que especifica.

Respecto a lo reclamado como violado el debido proceso y principio de congruencia por incompatibilidad entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia, fuera infundada, en razón a que el recurso de casación procedería para impugnar el auto de vista.

2.- En cuanto al fondo, señala que habría interrupción de la prescripción por la carta notariada, refiriendo además la existencia de otro proceso seguido por los propios demandantes y la referida demanda fuera desfavorable a ellos al declararse probadas las excepciones perentorias, habría constantes reclamos de entrega de los bienes, señala asimismo los requisitos para la interrupción civil recurriendo a jurisprudencia ordinaria, concluyendo que no se ha violado ninguna norma legal.

3.- Que no se habría demostrado en el curso del proceso que el contrato sea nulo, ni por las razones alegadas ni por otras razones, que con su acusación pretendiera ignorar que la parte demandante envió reiteradamente una solución a sus deudas, que la misma fue considerado por las instancias correspondientes, por esos antecedentes quedaría desvirtuado la pretensión de la parte demandante.

4.- Por otra parte señala que la parte demandante no ha cumplido con lo previsto por el art. 375-1) del Cód. Pdto. Civ., y 1283 del Cód. Civ., no haber demostrado la nulidad del contrato por faltar en el objeto del contrato objeto o la forma previsto por ley para su validez, resaltando que fue la parte demandante quien propuso la solución de la deuda con ese tipo de contrato y en forma reiterada.

5.- Respecto al último punto señala que el auto de vista fue correctamente pronunciada resolviendo todos los puntos apelados, que la institución a la que representan opuso la excepción que menciona ante la existencia de otro proceso, que en el mismo no se habría observado las causales de nulidad reclamadas en el presente.

Por lo anterior pide se declare por el improcedente.

III. Doctrina aplicable al caso.

Respecto a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

En la S.C. plurinacional N° 1662/2012 de 1 de octubre se desarrolló que: "II.3. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal

Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E., en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la norma suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Acorde con dicho criterio, la S.C. plurinacional N° 0144/2012 de 14 de mayo, estableció: "la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no puede concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable".

Sobre la justicia material frente a la formal, en la S.C. N° 2769/2010-R de 10 de diciembre, se sostuvo lo siguiente: "El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexos con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera".

"Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez (Bernal Pulido Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia".

En efecto, el derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de Derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad; no obstante ello, éste y sólo éste es su sentido, de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales.

Dicho de otro modo, el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Uno es procesal porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, por ello se denomina derecho formal, es la mejor garantía del cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y un freno eficaz contra la arbitrariedad; y el otro, es derecho material o sustancial, determina el contenido, la materia, la sustancia, es la finalidad de la actividad o función jurisdiccional.

Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la C.P.E., por lo que debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez.”

Respecto a las nulidades procesales.

En los AA.SS. Nos. 197/2013 de 17 de abril, 78/2014 de 17 de marzo entre otros se señaló que: “En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta insustancial para tomar una medida de esa naturaleza, hoy en día lo que interesa en definitiva, es analizar si se han transgredido real y materialmente las garantías del debido proceso...”.

IV. Fundamentos de la resolución.

Estando planteado el recurso de casación tanto en la forma como en el fondo se ingresa a resolver primero lo referido a la forma, en consideración a que si fueran evidentes las denuncias formuladas en esta vía, el resultado fuera por anular obrados, consiguientemente innecesario la consideración de los aspectos de fondo, bajo ese antecedente se tiene que:

En la forma:

1.- En los puntos 1 y 2, se acusa de haberse vulnerado lo previsto por la disposición transitoria sexta del Cód. Proc. Civ., con infracción de los arts. 5, 25.2, 89-I, 217 y 264 de la norma referida, así como la aplicación indebida y errónea del art. 204-III del Cód. Pdto. Civ., abrogado, además de acusar la violación de lo previsto por el art. 218-II del Cód. Proc. Civ., así como la aplicación indebida y errónea de los arts. 219, 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ.

Al respecto, si bien es evidente lo señalado por la disposición transitoria sexta del Código Procesal Civil, habrá que efectuar las siguientes consideraciones. Primero lo referido a la etapa de transición de la norma procesal antigua a la actual, la similitud de las disposiciones contenidas en los arts. 236 del Cód. Pdto. Civ., con relación al art. 265-I del Cód. Proc. Civ., y finalmente la prevalencia del derecho sustancial frente al formal.

En relación a lo anterior se debe tener presente que desde la entrada en vigencia de la nueva C.P.E., en razón a lo previsto en el art. 180-I, adquiere relevancia la prevalencia del derecho sustancial frente al formal conforme a razonado el Tribunal Constitucional en diversas sentencias constitucionales como el citado en la doctrina aplicable signado con el N° 1662/2012 que entre otros aspectos refiere, “II.3. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E., en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales...”, esto implica la superación de las limitaciones de carácter formal que restrinjan las limitaciones formales a los fines de impartir justicia en sujeción a la verdad material, por sobre la verdad material.

En la misma corriente, y concordancia del entendimiento expuesto, se tiene lo razonado en la S.C. plurinacional N° 0144/2012 de 14 de mayo se estableció que: “la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no puede concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales...”, lo anterior implica que se debe procurar la resolución del fondo de la problemática, dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos de carácter procesal que impidan alcanzar una justicia pronta y oportuna, lo cual implica la obtención de la justicia material frente al formal, habiendo al respecto el Tribunal Constitucional señalado en la S.C. N° 2769/2010-R de 10 de diciembre que: “El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.”. “Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez’ (Bernal Pulido Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002,

afirmó que “las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia.”.

En el caso presente, la parte recurrente pretende se anule obrados a fin de la aplicación del procedimiento, para que se cumpla el ritualismo de la nueva norma y no precisamente la reparación de alguna infracción en el fondo que hubiera ocurrido con la aplicación de la norma ya sin vigencia.

Respecto al tema de nulidades, este Tribunal Supremo ha razonado y sostiene que en tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado la vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, y que no es suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que la parte recurrente persigue en los puntos descritos y son el sustento para la pretensión de anular el auto de vista, dejando de lado que ello resulta insustancial y lo que interesa en definitiva es el análisis de si se ha transgredido efectiva, real y materialmente las garantías del debido proceso y hayan tenido incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes. Debe comprenderse a ese fin que ese es el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, que concibe el proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

En correspondencia con lo señalado la concepción de la L. N° 439 respecto a las nulidades procesales es aún más limitada, conforme se verifica de los arts. 105 al 109. Las disposiciones legales referidas marcan el límite de la actuación de los jueces y magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas, estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su conclusión, considerando a la nulidad procesal como una excepción de ultima ratio que se encuentra a la vez limitado por determinados principios como el de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión etc., y bajo el entendimiento de esos principios se debe procurar siempre en resolver de manera preferente el fondo de la problemática en controversia.

Bajo esos antecedentes se debe tener presente que el derecho sustancial, es el fin de la función de impartir justicia, con eficiencia y eficacia, así como la inmediatez, conforme prevé el art. 180-I de la C.P.E., consecuentemente la exigencia de cumplimiento de aspectos estrictamente formales como en el caso de autos, impide la materialización del derecho a una justicia material.

Con esas consideraciones corresponde desvirtuar la pretensión de la parte recurrente en relación a lo acusado en los dos puntos descritos a principio.

2.- Respecto a la presunta violación del art. 382-II del Cód. Pdto. Civ., e interpretación errónea de los arts. 24 y 25 de la L. N° 1760, habrá que señalar que si bien es evidente que por memorial de fs. 447-448 vta., se apeló del auto de 30 de mayo de 2014 de fs. 422, el juez de la causa dispuso que la misma se sujetaría a lo previsto por los arts. 24 y 25 de la L. N° 1760 conforme se verifica de la resolución cursante a fs. 450 de obrados, a su notificación por diligencia de fs. 451, la parte hoy recurrente reclamó por memorial de fs. 455 y vta., aquel aspecto, mereciendo respuesta por Resolución de 12 de agosto de 2014 que confirma la apelación de la resolución reclamada por los recurrentes, con el referido auto fueron notificados a fs. 479, no habiendo hecho reclamo alguno al respecto, consecuentemente aquella resolución, adquirió ejecutoria, resultando inconducente reclamar sobre este aspecto, al estar precluido su derecho en relación a este punto, careciendo de fundamento lo acusado por los recurrentes.

3.- En relación a la acusación de infracción de los arts. 382-I-2) y III, y 346-2) del Cód. Pdto. Civ., y por haberse emitido el auto de vista faltando a diligencias o trámites declarados esenciales (art. 220-III-1.c del Cód. Proc. Civ., el sustento que se pretende respecto al tema es que habiendo sido objetado la prueba testifical de cargo así como de la objeción de la prueba cursante a fs. 172, la misma se hubiera dispuesto ser considerada en sentencia, y que sin embargo ella nunca hubiera sido considerado, se debe tener presente que si ello fuera evidente a tiempo de emitir la sentencia, la parte hoy recurrente tenía la facultad que otorgaba el art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., de peticionar la explicación o enmienda al a quo a fin de activar luego el recurso pertinente ante su negativa, de la revisión de obrados se verifica que aquel aspecto no aconteció y a la notificación por diligencia de fs. 583 vta., de manera directa formularon recurso de apelación, consecuentemente el reclamo resulta ser extemporáneo y precluido el derecho reclamado.

4.- En este punto la acusación versa sobre la presunta violación al debido proceso y principio de congruencia entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia de primera instancia, incidiendo en que la resolución del a quo contuviera esta vulneración al principio de congruencia, enfocando su argumentación a la demostración de ese aspecto, sin comprender que este tribunal no puede examinar la sentencia de primera instancia, no obstante ello la denuncia concreta respecto al actuar del ad quem está dirigida a señalar que el auto de vista no se hubiera pronunciado respecto al tema, sin embargo que a la emisión de la sentencia no activó una vez más de manera pertinente lo previsto por el art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ.

Bajo esas consideraciones, se desvirtúa las denuncias formuladas en esta vía.

En el fondo:

1.- Respecto a lo acusado como errónea apreciación e interpretación y violación de los arts. 1507, 1510, 1503 y 1495 del Cód. Civ., por el a quo y el tribunal de apelación en relación a la excepción de prescripción de la acción reconvencional de los honorarios profesionales reclamados y los daños y perjuicios; se tiene que de los artículos mencionados, el 1507 señala: “disposición general) Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa”, el art. 1510 refiere a otras prescripciones bienales, el art. 1503 a la interrupción por citación judicial o mora y finalmente el art. 1495 refiere al régimen legal de la prescripción. Al respecto el ad quem en la corriente establecida por el a quo estableció la existencia de interrupción del transcurso del tiempo por la Carta Notariada de fs. 174, asimismo por la existencia de otro proceso judicial seguido por los propios ahora recurrentes en contra de la



cooperativa demandada, no obstante ello de manera unilateral se pretende con valor legal la iniciación del presente proceso en la vía reconvenzional, olvidando que el documento en cuestión, minuta de 31 de octubre de 2005 y protocolizada en Escritura Pública N° 850/2005 estuvo en controversia precisamente por el cuestionamiento de los actores reclamando la rescisión de contrato, demanda en la que se verifica de la literal de fs. 180 a 185 vta., -memorial de demanda- cuya data es de 30 de enero de 2007, cuestionando al referido contrato, explicándose esto precisamente por la persecución de su validez o invalidez, tramitándose el proceso y concluido recién el 2013 con la emisión del A.S. N° 286 de 20 de junio. Además de lo anterior, otro elemento a considerar es la existencia de proceso "interdicto de adquirir la posesión" seguido a instancias de la cooperativa hoy demandada, aspecto soslayado en reclamo por los recurrentes a fin de conseguir, bajo esas consideraciones no se puede alegar el transcurso de los tiempos que reclama la parte recurrente, careciendo por lo mismo de sustento las acusaciones realizadas de haberse vulnerado las normas legales citadas a principio.

2.- Respecto a los daños y perjuicios, el a quo razonó que los daños y perjuicios a la Cooperativa San Pedro Ltda., se originó por haber incumplido los demandantes principales con la entrega de los bienes inmuebles, tratando de evadir su obligación incluso con la interposición de otros procesos, no obstante, el razonamiento vertido no fue emitido en estricta sujeción a lo previsto por el art. 984 del Cód. Civ., este aspecto si bien fue reclamado a tiempo de interponer recurso de apelación, (punto II.2.3.-), el ad quem no refirió mayor argumento al respecto, no existiendo razonamiento que considerar en esta instancia ante la evidencia señalada, tomando en consideración lo previsto por el art. 270 del Cód. Proc. Civ., que refiere que "El recurso de casación procede para impugnar auto de vista".

3.- Respecto a la denuncia de errónea apreciación por el a quo de la prueba documental de descargo para declarar improbadamente la demanda principal, no considerada por el tribunal ad quem en el auto de vista no obstante de haberse fundamentado el agravio, el argumento expuesto resalta el hecho que no se haya pronunciado el ad quem respecto a lo reclamado sobre este aspecto, no obstante ello y la descripción de los antecedentes que se efectuó no concreta en adecuar su fundamentación a lo previsto por el art. 274-I-3), debiendo sin embargo de lo anterior considerarse asimismo lo señalado en el punto anterior, si no existe razonamiento respecto al tema, se imposibilita su análisis respecto al mismo en consideración al contenido del art. 270 del Cód. Proc. Civ.

4.- Cuando denuncia errónea apreciación por el a quo en relación a los hechos no probados especificados en el Considerando II de la sentencia no considerada por el tribunal ad quem en el auto de vista, así como cuando en el último punto denuncia errónea apreciación por el a quo en relación a la excepción perentoria de improcedencia interpuesta por la cooperativa contra la demanda principal no considerada por el tribunal ad quem en el auto de vista no obstante de haberse fundamentado expresamente el agravio. Resulta repetido el argumento de que el ad quem no hubiera considerado la fundamentación efectuada en apelación, reclamando más bien los fundamentos expuestos por el a quo, si esto es así se pretende forzar un pronunciamiento de fondo en -per saltum- cuando este aspecto no ha sido resuelto conforme la propia parte recurrente señala en segunda instancia; si esto es evidente, les correspondía activar lo previsto por el art. 226-III, buscando la subsanación de omisión en que hubiera incurrido el auto de vista en el plazo de las veinticuatro horas que señala la norma, aspecto que no aconteció, análisis que se aplica asimismo a lo respondido en el punto anterior.

Bajo esas consideraciones corresponde declarar resolución en sujeción a lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandada reconviniente, luego de responder a los cuestionamientos realizados por su contrario, concluye por solicitar se declare por la improcedencia del recurso, no obstante ello debe considerar la respuesta otorgada a las denuncias formuladas y haberse desvirtuado las mismas.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), declara INFUNDADO el recurso de casación formulado Nery Rolando Jiménez Inturias, Luz Marcia Pérez de Jiménez y Benjamín Ramiro Sanabria Yepes, contra el Auto de Vista de 3 de mayo de 2016 de fs. 622 a 626, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorario en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 08 de marzo de 2017.

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



237

**Carlos Bello Céspedes c/ Gobernación del Departamento del Beni**  
**Resolución de contrato**  
**Distrito: Beni**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 120-121 vta., formulado por Lee Erick Hillman Pedraza en representación de la Gobernación del Departamento del Beni, contra el A.V. N° 050/15 de 18 de marzo de 2015 de fs. 117 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de resolución de contrato, seguido por Carlos Bello Céspedes contra Gobernación del Departamento del Beni; respuesta de fs. 125 y vta.; concesión de fs. 127: y

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial Beni, dictó Sentencia N° 27/14 de 24 de noviembre de 2014 cursante de fs. 92 a 95 vta., declarando probada en parte la demanda de Resolución de contrato, de fs. 20 a 22, interpuesta por Carlos Bello Céspedes, en contra de Carmelo Lens Fredericksen en calidad de representante legal de la Gobernación del Departamento del Beni, declarándose en el fondo: La resolución en parte del contrato base de compra venta cursante a fs. 27 a 29, únicamente en lo referente al Fundo Rústico México, quedando subsistente lo concerniente a los fundo Iberia y Totai. Se desestima la acción respecto a daños y perjuicios, no se determinan las costas por ser institución del Estado. De conformidad al art. 197 del Cód. Pdto. Civ., sin perjuicio de la apelación que pudieran interponer las partes, tratándose de institución del Estado, se dispone se eleve el proceso en Consulta al Tribunal Superior en grado.

Resolución que fue apelada por Lee Erick Hillman Pedraza por la Gobernación del Departamento del Beni mediante memorial de fs. 98 a 101 vta.

En mérito a esos antecedentes, Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitió el A.V. N° 050/15 de 18 de marzo de 2015 por el que confirma totalmente la sentencia apelada, con el fundamento que: 1.- Que la sentencia señalaría que también incumplió el contrato Carlos Bello como evidenciaría el proceso ejecutivo, que sin embargo no perjudicaría en nada a la parte demandada, que no tuviera incidencia directa en la decisión, que fuera la resolución por incumplimiento y que de acuerdo al principio de congruencia se dilucidó en Sentencia, al haberse aprobado por la no entrega de títulos. 2.- Que en el contrato no se estableció en una cláusula que tenga que entregarse los títulos, pero que eso no fuera impedimento para no poder pedir la resolución del contrato, ya que conforme al art. 617 del Cód. Civ., se establecería la obligación del vendedor los documentos o títulos relativos a la propiedad de la cosa vendida, alude asimismo al art. 568-I de la norma sustantiva.

Por otra parte dice, de la prueba analizada en sentencia no existió la entrega de los documentos y títulos relativos a la propiedad de la cosa vendida, y que existió incumplimiento, que la inscripción en Derechos Reales no acarrearía necesariamente el cumplimiento de la obligación de entrega de títulos, simplemente fuera un acto simbólico que no libera al vendedor de su obligación establecida en el art. 617 del Cód. Civ.

II. Del contenido del recurso de casación.

Refiere como los antecedentes y el contenido del art. 568-I del Cód. Civ., que en sujeción a ello plantearía la demanda por no haber recibido la documentación, pero de la lectura del contrato en su cláusula segunda punto 3 el fundo rústico México estaría condicionado a crédito, que hasta que no termine de cancelar, motivo por el cual se le habría iniciado el proceso ejecutivo, que no habría cumplido la mencionada cláusula, señalando al proceso de cobro de dineros. Que la a quo reconoce el incumplimiento de la parte demandante, y se interroga si uno de los requisitos del art. 568-I es el cumplimiento, que el fundo referido estaba a crédito. Cuestiona el razonamiento del ad quem respecto a la no entrega de títulos y que esto no fuera impedimento para la procedencia de la demanda. Acusa de haberse aplicado e interpretado de manera errónea el art. 568-I del Cód. Civ., y ante su incumplimiento del contrato en la cláusula señalada no podría demandar el cumplimiento o resolución del contrato objeto de litis. Que se demostró su incumplimiento por medio del proceso ejecutivo.

Que interpone recurso de casación en el fondo en sujeción a lo establecido por el art. 254-1 del C.P.C., para los fines casatorios conforme el art. 274 del Cód. Pdto. Civ.

Respuesta al recurso de casación.

Acusa de mediocridad y falta de ética profesional ya que los argumentos de apelación fueran distintas y mereció confirmación en auto de vista, por las consideraciones que realiza señala que no debió ni pudo recurrir en casación en el fondo, al no contener ninguna violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, ni disposiciones contradictorias, ni haber incurrido en error de derecho o de hecho al

momento de valorar la prueba, motivos por los cuales procedería el recurso de casación en el fondo como dispusiera el art. 253 del Cód. Pdto. Civ.

Por lo anterior señala que se emitirá pronunciamiento por el improcedente e infundado el recurso interpuesto por la Gobernación del Beni.

### III. Doctrina aplicable al caso.

En relación al recurso de casación y sus características.

Se tiene lo desarrollado en el A.S. N° 381/12, de 29 de octubre de 2012 en la que se señaló: “Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto es por errores en la resolución de fondo o en la resolución de la controversia, los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el art. 253 del adjetivo civil, siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que en base a una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminando el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, resuelva el fondo del litigio. En tanto que si se plantea el recurso de casación en la forma, es decir por errores de procedimiento, la fundamentación de agravios debe adecuarse a las causales contenidas en el art. 254 del mismo cuerpo legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la resolución recurrida contiene infracciones formales y, lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo y que se encuentren sancionadas con nulidad por la ley. En ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente.

De lo manifestado precedentemente se concluye que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes.”

Se debe considerar además lo sostenido entre otros muchos, el A.S. N° 489/13, de 19 de septiembre de 2013, en el que se teorizó que: “...el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades igualmente diferentes y que proceden ante supuestos igualmente disímiles.

En efecto, a través del recurso de casación en el fondo lo que se pretende es que el tribunal de casación oriente la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva o la adecuada valoración de la prueba, en la resolución del mérito o fondo del tema que es objeto de la controversia o del litigio; por su parte a través del recurso de casación en la forma lo que se pretende es que el tribunal de casación oriente sobre la correcta aplicación de las normas procesales que resultan esenciales para el desarrollo del mismo y el resguardo de la garantía del debido proceso.

En razón a la distinta naturaleza de uno y otro recurso, la finalidad que pretenden así como la resolución que les corresponde a cada uno también es distinta, así, cuando se plantea recurso de casación en el fondo la pretensión recursiva está orientada a que el tribunal de casación case el auto de vista recurrido y en base a la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva emita pronunciamiento resolviendo el fondo de la controversia o del asunto motivo del litigio. En cambio cuando se deduce recurso de casación en la forma, la pretensión recursiva está orientada a que el tribunal de casación anule obrados a fin de reorientar o reencausar el correcto trámite del proceso en base a la correcta aplicación de la norma adjetiva y en resguardo de las formas esenciales que garantizan el debido proceso.”

### IV. Fundamentos de la resolución.

No obstante a la postura adoptada por este tribunal en relación a los temas relacionados a los contratos en los que se hallan inmersos predios rústicos (agrarios) y la posibilidad de su controversia deben ser conocidos ante el órgano jurisdiccional autorizado -judicatura agroambiental-, ante la vigencia de la L. N° 1715 así como de la signada con el número 3545, en previsión además de lo previsto por los arts. 11, 12 y 152 de la L.Ó.J., y respaldado por el art. 122 de la C.P.E.; el Tribunal de Garantías por resolución de 9 de agosto de 2016 concede la tutela al accionante Carlos Bello Céspedes, de manera ambigua al señalar que “concede la tutela en parte” ordenando a los magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo a emitir nuevo auto supremo, al haberse dice, “...violentado derechos y garantías constitucionales, en la errónea aplicación de la norma.-”, sin saberse a ciencia cierta si se anuló el auto supremo emitido objeto de acción de amparo, y cuales los presuntos derechos y garantías constitucionales violentados, en la presunta errónea aplicación de la norma.

Aun de la falta de precisión de esa conclusión induce a entender que el actuar del tribunal supremo en la postura adoptada estuviera errada al derivar a la judicatura agroambiental la discusión de un contrato suscrito el 1995, pese a la existencia de un tribunal especializado en la materia para la respectiva dilucidación de la controversia suscitada, sin indicar de manera clara si efectivamente debiera considerarse aquella contienda en el plano de la justicia ordinaria con plena competencia, ante la cita de profusa transcripción de sentencias constitucionales referidas a la irretroactividad de la ley, se entenderá que el referido tribunal de garantías está obligando al tribunal supremo a considerar el recurso planteado en la vía ordinaria, y será el Tribunal Constitucional la que en revisión del fallo dilucide si la postura asumida en el fallo aludido es pertinente o no; no obstante ello, ante la consideración realizada y la disposición de la resolución que tiene cumplimiento obligatorio, se ingresa a considerar el recurso de casación planteado por el Gobierno Autónomo Departamental del Beni a través del personero autorizado Lee Erick Hillman Pedraza por memorial de fs. 120-121 vta., de obrados.

En ese antecedente se tiene que sin embargo de referir al art. 568-I del Cód. Civ., así como los antecedentes del proceso referido al contrato en la cláusula 3, la iniciación de proceso ejecutivo para cobro de dineros, que la a quo reconocería el incumplimiento asimismo de la parte demandante, cuestionándose si era posible demandar en sujeción a la norma señalada, refiriendo de manera vaga la presunta aplicación e interpretación errónea del art. mencionado, (568-I del Cód. Civ.), con la postura que no podría demandar resolución del contrato objeto de litis ante la demostración de incumplimiento por medio del proceso ejecutivo; se tiene que existe imprecisión en el planteamiento, pues de haber

señalado en la suma así como en la parte final del memorial que interponía recurso de casación en el fondo, sujeta su pretensión recursiva a lo previsto por el art. 254-1) del Cód. Pdto. Civ., "para fines casatorios conforme el art. 274 del Cód. Pdto. Civ.", de ello se evidencia la absoluta falta de coherencia y desconocimiento de la naturaleza del recurso de casación al interponerlo en el fondo invocando una norma que hace viable el recurso de casación en la forma, sin comprender la diferencia existente, pues conforme se verifica de la Doctrina Legal aplicable, el recurso de casación en el fondo y en la forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen finalidades igualmente diferentes, asimismo que proceden ante supuestos igualmente disímiles, en consideración a que a través del recurso de casación en el fondo lo que se pretende es que el tribunal de casación oriente la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva o la adecuada valoración de la prueba en la resolución de mérito o fondo que es objeto de la controversia o del litigio; por su parte a través del recurso de casación en la forma, lo que se pretende es que el tribunal de casación oriente sobre la correcta aplicación de las normas procesales que resultan esenciales para el desarrollo mismo y el resguardo de la garantía del debido proceso.

En razón a la distinta naturaleza de uno y otro recurso, la finalidad que pretenden así como la resolución que les corresponde a cada uno también es distinta, así, cuando se plantea recurso de casación en el fondo la pretensión recursiva está orientada a que el tribunal de casación case el auto de vista recurrido y en base a la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva emita pronunciamiento resolviendo el fondo de la controversia o del asunto motivo del litigio. En cambio cuando se deduce recurso de casación en la forma, la pretensión recursiva está orientada a que el tribunal de casación anule obrados a fin de reorientar o reencausar el correcto trámite del proceso en base a la correcta aplicación de la norma adjetiva y en resguardo de las formas esenciales que garantizan el debido proceso.

A mayor abundamiento debe considerarse que cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto es por errores en la resolución de fondo o en la Resolución de la controversia, los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el art. 253 del adjetivo civil, siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que en base a una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminando el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, resuelva el fondo del litigio. En tanto que si se plantea el recurso de casación en la forma, se lo realiza por errores de procedimiento, la fundamentación de agravios debe adecuarse a las causales contenidas en el art. 254 del mismo cuerpo legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la resolución recurrida contiene infracciones formales y, lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo y que se encuentren sancionadas con nulidad por la ley. En ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., asimilado en la actual Ley Procesal en el art. 274-I-3) (L. N° 439), es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente.

De lo manifestado precedentemente se concluye que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes.

Bajo esas consideraciones corresponde emitir resolución por el improcedente, debiendo la parte actora estar a los fundamentos expuestos en el presente fallo.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220-I-4) del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), declara IMPROCEDENTE el recurso de casación formulado por Lee Erick Hillman Pedraza en representación de la Gobernación del Departamento del Beni, contra el A.V. N° 050/15 de 18 de marzo de 2015 de fs. 117 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Beni. Sin costas por ser entidad estatal.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

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



238

**Hernán Pedro Quiroga Gutiérrez c/ Mery Quisbert Arce**  
**Mejor derecho propietario y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de mejor derecho propietario, acción negatoria, reivindicación, desocupación, y entrega de inmueble, pago de daños y perjuicios, seguido por Hernán Pedro Quiroga Gutiérrez contra Mery Quisbert Arce.

VISTOS: Los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO: I.- Que Hernán Pedro Quiroga Gutiérrez, adjuntando pruebas literales de fs. 1 a 21, por memorial de fs. 22 a 24 y su ampliatorio de fs. 26 y vta., presenta demanda ordinaria con los siguientes argumentos:

1) Que por la documentación que adjunta, acredita que es propietario legítimo de un lote de terreno ubicado en la zona denominada Normandía, Cantón Paurito del Municipio de Santa Cruz, Mzo. 29, Lote N° 3, inscrito en DD.RR bajo la Matrícula N° 7.01.2.02.0008989, en 16 de diciembre de 2009.

2) Que hace aproximadamente un año, Mery Quisbert Arce, con el apoyo de otras personas, ingresaron de forma violenta a su lote de terreno, rompiendo alambrados, usando luego en forma abusiva el material de construcción que tenía en dicho lote.

Que por pretender retomar a su lote, ha sido víctima de agresiones verbales y físicas, por una turba, que dicen ser parte de una comunidad "Guaraní", que dicen ser propietarios de dicha zona, dándose a la tarea, bajo este supuesto título, a vender lotes en dicha zona, incluido su propiedad.

3) Que ante estos hechos, los vecinos del lugar, se han visto obligados a unirse y tomar acciones conjuntas, como ser de hecho, donde hubieron muchos heridos, que incluso fue conocido por los medios de comunicación, posteriormente a través de la acción policial, un amparo constitucional, pero todo fue infructuoso.

4) Que en casos similares los demandados, han presentado supuestos títulos de propiedad y transferencias por Julio Cesar Méndez, quien tiene derecho propietario en el barrio Pueblo Nuevo y otro barrio circundante llamado Samaria, pero no en Villa Tranquila, que es el lugar donde se encuentra su lote de terreno motivo de litis. Adjuntado para evitar confusiones, un informe técnico de una profesión agrimensor, que hace esta aclaración.

5) Que todo lo expuesto, opone demanda contra Mery Quisbert Arce, por mejor derecho propietario, acción negatoria, acción reivindicatoria, desocupación y entrega de inmueble, pago de daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: II.- Que admitida la demanda por Decreto de 3 de agosto de 2012, saliente a fs. 27, se corre traslado a la demandada, quien luego de ser citada, opone por memorial de fs. 33-34 y vta., excepciones de incompetencia y obscuridad e imprecisión en la demanda, con los siguientes argumentos:

1) Incompetencia.- Que el suscrito no tiene competencia en razón del territorio, porque el terreno que reclama, según la documentación que acompaña está ubicado en la zona de Normandía, Cantón Paurito, y por lo cual, estos terrenos son rústicos, ya son de propiedad de una comunidad guaraní, correspondiendo a la judicatura agraria.

2) Obscuridad e imprecisión en la demanda.- porque es falso que ingresó de manera violenta con ayuda de la comunidad guaraní, ya que entró en forma pacífica, porque adquirió dicho terreno de los comunarios guaraníes, quienes son los verdaderos propietarios. Que además hay imprecisión en la demanda, porque señala que su lote se encuentra ubicado en la zona de pueblo nuevo o Samaria, pero no en Villa Tranquila, que es donde se encuentra ubicado el lote, que el demandante no sabe dónde está ubicado su lote, porque nunca lo ocupó físicamente.

Por lo que pide se declare probadas sus excepciones.

3) Asimismo, por memorial de fs. 52 a 54 y vta., contesta la demanda y opone reconvenional de acción negatoria y reconocimiento de propiedad de las mejoras, con los siguientes argumentos:

3.1.- Que niega los argumentos de la demanda, porque dicho lote fue adquirido por ella, de manera legal hace más de 2 años, y está inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula N° 7.01.2.0009198, signado con Lotes N° 31 y 32 con una superficie de 1056 ms2, estando actualmente en posesión de los mismos.

3.2.- en cambio el terreno que reclama el demandante solo tiene una superficie de 456.57 ms2, se encuentra en otro lugar, no en Villa Tranquila, sino en la zona de Normandía.

Que el demandante adquiere su lote de una empresa llamada inversiones Cotoca S.A. y el re convencionista adquirió de Julio Cesar Méndez Landívar, por lo que pide declare improbadamente la demanda de mejor derecho propietario, ya que son dueños distintos.

3.3.- Que con respecto a la reivindicación, no ha demostrado que haya desposesión, porque nunca estuvo en posesión.

Por lo que demanda reconventionalmente de acción negatoria, por su contrario no tiene derecho propietario sobre sus dos lotes, porque el lote que ella reclama se encuentra en la zona de Normandía, y sus lotes están en Villa Tranquila, en la comunidad Guarani. Pidiendo se declare improbadamente la demanda principal y probada su reconventional.

Con la contestación a la demanda reconventional, hecha por memorial de fs. 63 a 66, a petición de parte, se establece la relación procesal, se califica el proceso como ordinario de hecho y se abre el plazo probatorio de 50 días, señalándose los puntos de hecho a probar, por Auto de 17 de marzo de 2014, saliente a fs. 91.

Notificándose a ambas partes, con el mismo, según consta por las diligencias de fs. 92.

CONSIDERANDO: Que de la compulsión minuciosa de las pruebas producidas, se tiene la evidencia de los siguientes hechos:

1) Que de fs. 2 a 6, el demandante Hernán Pedro Quiroga Gutiérrez adjunta en testimonio el documento de transferencia definitiva de un lote de terreno rústico, que hace la empresa inversiones Cotoca S.A., representada por María del Pilar Sanzetenea Dimoff en su favor, de un predio rústico de 458.10 m<sup>2</sup>, ubicado en la Zona denominada Normandía, Cantón Paurito del Municipio de Santa Cruz, Mzo. 29 Lote N° 31 (ver Clausula Tercera), con las siguientes colindancias y dimensiones: Al norte: con el Lote N° 30 y mide: 38.36 ms. Al sur: colinda con el Lote N° 32 y mide: 32.72 ms. Al este: colinda con calle sin nombre y mide: 15,62 ms. y al oeste: colinda con Lote N° 28 y mide 15 ms.

Mismo que está inscrito en Derechos Reales, bajo la Matrícula N° 7.01.2.02.0008989, el 16 de diciembre de 2009.

2) Que por su parte la demandada Mery Quisbert Arce, adjunta de fs. 40 a 42, en testimonio, la transferencia definitiva que le hace Julio Cesar Méndez Landívar, de dos lotes de terrenos signados con el N° 31 y 32, Mzo. 29, ubicados en la zona sur este de Santa Cruz, Cantón Paurito, originalmente llamado como Pueblo Nuevo, hoy llamada Samaria, Villa Paraíso, ex Fundo Cupesi, que se halla dentro de la Comunidad Guarani, que se desprende el Fundo Pueblo Nuevo, con las siguientes colindancias y dimensiones: Al norte: mide 28.36 ms, y colinda con Lote N° 30.

Al sur: mide 37.68 ms, y colinda con calle s/n. Al este: con mide: 32.33 ms, y colinda con calle s/n. y al oeste: 32 ms, y colinda con Lote N° 28. Haciendo una superficie total de 1056.50 m<sup>2</sup>. Inscrito en Derechos Reales, bajo la matrícula N° 7012020009198 de 19 de abril de 2010. Documentos que tienen el valor probatorio otorgado por los arts. 1287, 1296 y 1538 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: V.- Que del análisis y valoración de todas las pruebas aportadas por las partes, en conformidad con nuestra economía jurídica vigente, se ha establecido como hechos ciertos los siguientes:

1) Que en primer corresponde dejar establecida la naturaleza jurídica de lo que significa "mejor derecho propietario", y se refiere a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad de un mismo inmueble; es decir que cuando se demanda el mejor derecho propietario, el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho propietario sobre el mismo inmueble alegando tener la titularidad preferente o superior al del demandado. A tal efecto los juzgadores a tiempo de resolver a quien corresponde el mejor derecho propietario deben confrontar ambos títulos de propiedad para determinar a quién le es preferente.

Al respecto el art. 1545 del Cód. Civ., dispone: "si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, a propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título", Esa norma establece la preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble".

Concordante con esta norma legal, el art. 1538 del Cód. Civ., señala que ningún derecho real sobre inmuebles, surte efecto contra terceros sino desde el momento en que se hace público, publicidad que se adquiere mediante la inscripción del título en el registro de Derechos Reales.

Normas legales que traducen el principio de prioridad en el tiempo, que define el derecho de propiedad a favor de quien primero lo inscribe; y el de oponibilidad, que permite al titular del dominio hacer oponible su derecho contra terceros, erga omnes.

Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, consiguientemente a lo mencionado hay que añadir otro requisito necesario para declarar el mejor derecho propietario razonamiento doctrinario que está corroborado por nuestra jurisprudencia ordinaria, que para ilustración transcribimos algunas: "Expuestos los antecedentes del proceso, corresponde precisar que con referencia al mejor derecho propietario, el tenor del art. 1545 del Cód. Civ., está referido a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad de un mismo inmueble; es decir que cuando se demanda el mejor derecho propietario, el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho propietario sobre el mismo inmueble alegando tener la titularidad preferente o superior al del demandado. Otro aspecto que se debe tomar en cuenta para establecer el mejor derecho propietario es que el inmueble sea el mismo, es decir que se esté hablando de un mismo inmueble aspecto que necesariamente tiene que ser probado no solo documentalmente sino físicamente para determinar la identidad común en la litis requisito sine qua non para viabilidad de la demanda de mejor derecho propietario. A tal efecto los juzgadores a tiempo de resolver a quien correspondían el mejor derecho propietario no solo deben confrontar ambos títulos de propiedad para determinar a quién le es preferente, sino establecer físicamente de que se trate de un mismo inmueble. Respecto a la reivindicación, definida ésta como la acción real que le asiste al propietario "no poseedor" frente al poseedor "no propietario", conforme señala el art.1453 del Cód. Civ., el juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta; sin embargo si el demandado opone título de propiedad corresponderá al juez, con carácter previo analizar y compulsar ambos títulos y determinar de quién es el derecho propietario preferente y recién ordenar la reivindicación del inmueble a favor de quien corresponda." A.S. N° 383/12 de 29 de octubre de 2012.

"Para tal efecto corresponde precisar que el mejor derecho propietario, previsto en el art. 1545 del Cód. Civ., señala: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título". En ese orden, sólo procede la acción de "mejor derecho de propiedad", cuando hay más de un propietario o persona que alegue dominio sobre un mismo bien, en cuyo caso se dice que hay disputa y conflicto del derecho de propiedad.

Mejor derecho que exige a quien invoca la demostración de haber comprado el inmueble de un mismo dueño o el antecedente dominical primigenio demuestre que se trató de un vendedor común y que el peticionante hubiere registrado primero su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales, para ser oponible a terceros. Presupuestos que no concurren en el presente caso, puesto que tanto el demandante como el demandado cuentan con vendedores distintos la primera mediante una escritura de adjudicación otorgada por la Alcaldía de Caranavi y el segundo mediante un proceso de usucapión". A.S. N° 444/12 de 16 de noviembre de 2012.

"Por otro lado, el art. 1545 del Cód. Civ., dispone que: "si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título". Esa norma establece la preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble.

Concordante con esta norma legal, el art. 1538 del Cód. Civ., señala que ningún derecho real sobre inmuebles, surte efecto contra terceros sino desde el momento en que se hace público, publicidad que se adquiere mediante la inscripción del título en el registro de Derechos Reales.

Normas legales que traducen el principio de prioridad en el tiempo, que define el derecho de propiedad a favor de quien primero lo inscribe; y el de oponibilidad, que permite al titular del dominio hacer oponible su derecho contra terceros, erga omnes.

Que como se precisó anteriormente, frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el art. 1545 del Cód. Civ. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen.

Consiguientemente a lo mencionado hay que añadir otro requisito necesario para declarar el mejor derecho propietario es que ambos títulos que se analizan pertenezcan a una misma propiedad, y que no sean de distintas propiedades. A.S. N° 232/12 de 24 de julio de 2012.

2) Para el caso que nos ocupa e ingresando a resolver la pretensión del actor sobre mejor derecho de propiedad, acción reivindicatoria, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble; y de la reconventionista de acción negatoria, se tiene que según la documental de fs. 1 a 6, el demandante tiene demostrado que tiene registrado en las oficinas de DD.RR., el inmueble ubicado en el Cantón Paurito, Mzo. 29, Lote N° 31, con una superficie de 458.10 ms<sup>2</sup>, registrado en las oficinas de DD.RR. bajo la Matricula N° 7.01.2.02.0008989, registrado el 16 de diciembre de 2009.

Y por la documental de fs. 40 a 42, la demandada acredita ser propietaria del inmueble ubicado en la Mzo. 29, Lotes 31 y 32, registrados en las oficinas de DD.RR., bajo la Matricula N° 7.01.2.02.0009198, registrado en 19 de abril de 2010.

Ahora bien, de la revisión del expediente, en especial el informe pericial de fs. 155 a 156, que fuera emitido por Percy Vargas Brittez, se tiene demostrado que el inmueble objeto de la litis, se encuentra ubicado dentro del Barrio Villa Tranquila, que es un lugar distinto, a Pueblo Nuevo, Samaria y Villa Paraíso, en el cual se hace referencia a la ubicación del terreno de la demandada, según se tiene por el testimonio de fs. 47-48.

Al haberse demostrado el derecho propietario del demandante sobre el inmueble objeto de la litis, se tiene que el art. 105 del Cód. Civ., refiere: "I.- La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con interés colectivo...", "II.- El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad...". De lo que se puede colegir, que la propiedad es un derecho que se tiene sobre el inmueble de usar, gozar y disfrutar de una cosa, de acuerdo a lo dispuesto por la ley, lo que le franquea al propietario todas las facultades para que asuma la defensa de su propiedad, interponiendo las acciones que estime conveniente, de lo antes indicado, se tiene que se ha demostrado la procedencia de la reivindicación solicitada.

Que como se puede apreciar, en la demanda se solicita, la acción de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble y como ya se expresó líneas arriba, por el art. 1453-1) del Cód. Civ.: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quién la posee o detenta.". La reivindicación significa según el Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio: "Recuperación de lo propio tras despojo de lo ajeno o indebida posesión.". Así mismo la jurisprudencia nos enseña: "La demanda de reivindicación importa el derecho que asiste al propietario para recuperar la posesión o la tenencia de cuanto le pertenece de acuerdo a un justo título".

Por cuanto probado que ha sido el derecho propietario sobre el lote de terreno, materia de esta litis, por el demandante, corresponde acceder a su petición de restitución de la posesión del mismo, por parte de la demandada.

3) Con respecto a la demandada reconvenista, el art. 1455 del Cód. Civ., que refiere: "(acción negatoria) I.- El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II.- Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño." Y de la revisión del expediente se tiene que la demandada no ha acreditado derecho propietario registrado en las oficinas de DD.RR., sobre el inmueble objeto de la litis, teniéndose que el de propiedad de la demandada, se encuentra ubicado en otra manzana, por consiguiente corresponde conceder la acción incoada.

A ello hay que agregar que como consta en el acta de fs. 119, la demandada no ha permitido realizar la audiencia indicada, por consiguiente no se ha demostrado la existencia de mejoras introducidas dentro del inmueble, por consiguiente solo serán tasadas y valoradas la barda de ladrillo y el portón metálico.

4) El demandante principal, con sus declaraciones testificales de fs. 128, 130 y 132, de Eusebio Arce, Jorge Melgar Paredes, y Fredy Zarate Arancibia, ratifican lo señalado en los fundamentos precedentes.

5) Sin embargo el demandante no ha demostrado la procedencia del mejor derecho propietario, al no haberse cumplido lo señalado por el art. 1545 del Cód. Civ., ya citado y fundamentadas líneas precedentes del presente fallo.

Esto quiere decir que no se ha demostrado que tanto el demandante como la demandada tengan un vendedor común, además que de acuerdo a lo señalado en la presente resolución, la existencia de dos inmuebles distintos teniéndose que la demandada se encontraría ocupando uno que no es de su propiedad.

6) Por expreso mandato del 1283 del Cód. Civ., nos enseña que: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción."; con relación al art. 1286 del antes citado Cód. Civ., cuando nos refiere que: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio." Que de todo lo anteriormente corresponde dictar sentencia.

POR TANTO: En virtud a los fundamentos precedentes, el suscrito Juez 7º de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, declara PROBADA EN PARTE, la demanda principal, de fs. 22 a 24, planteada por Hernán Pedro Quiroga Gutiérrez, en lo que corresponde a la reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, e IMPROBADA en lo que corresponde al mejor derecho propietario; y se declara IMPROBADA en todas sus partes la demanda reconventional de parte de Mery Quisbert Arce.

En consecuencia, se CONMINA a Mery Quisbert Arce, para que dentro del plazo de 30 días, a partir de su legal notificación con el presente fallo, entreguen el inmueble que ocupan, a su propietario Hernán Pedro Quiroga Gutiérrez, bajo prevenciones de librarse el mandamiento de desapoderamiento respectivo. Sin costas por el carácter doble del proceso.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 23 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alberto Guzmán Méndez.- Juzgado de Partido 7º en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Olga Peña Gandarilla.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**Santa Cruz, 02 de septiembre de 2015.**

VISTOS: El expediente de la materia en grado de apela en de auto y sentencia;

CONSIDERANDO: I.- Pronunciados el Auto de 19 de febrero de 2013 cursante de fs. 67-68 y vta., y la Sentencia de 23 de marzo de 2015 cursante de fs. 209 a 212 y vta., del expediente, dentro del proceso ordinario seguido por Hernán Pedro Quiroga Gutiérrez contra Mery Quisbert Arce; Resolución de 19 de febrero de 2013 que fue objeto del recurso de apelación en el efecto diferido mediante memorial saliente de fs. 70-71 y vta., y Sentencia de 23 de marzo de 2015 que fue objeto del recurso de apelación cursante de fs. 215 a 225 interpuesto por la demandada, recurso que es concedido con auto de fs. 264 de 11 de mayo de 2015.

Pronunciado el decreto de autos de fs. 276 y realizado el sorteo según de fs. 277 ambos de 07 de agosto del presente año, corresponde pronunciar resolución.

II. Conforme lo señala el art. 236 del Pdto. Civ., "Pertinencia de la resolución", el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a lo puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

Que el órgano de apelación solo debe resolverse conforme a la expresión de agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de lo puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentran limitadas por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

Por memorial de fs. 215 a 225, la demandada Mery Quisbert Arce, interpone recurso de apelación contra la referida Sentencia de 23 de marzo de 2015, y a su vez fundamenta su recurso de apelación en el efecto diferido interpuesto mediante memorial de fs. 70-71 y vta., contra el Auto de 19 de febrero de 2013 cursante de fs. 67-68 y vta., que fue concedido mediante providencia de fs. 85 vta., expresando -como agravios que: El juzgador no solo que carece de competencia en razón del territorio, sino que carece de jurisdicción para conocer la presente acción, en razón de que el inmueble de la litis se encontraría en el área rural y no urbana, encomendada a la jurisdicción agroambiental y no a la ordinaria, conforme a lo dispuesto en el art. 186 de la C.P.E., art. 131 de la L. N° 025, art. 30, 31 de la L. N° 1715 modificadora y complementada por la L. N° 3545, por lo que la ampliación de la competencia establecida en el art. 13 de la L. N° 025 es aplicable en cuanto al territorio y no en razón a la materia; en razón a ello y al amparo del art. 152-1) y 8) de la L.Ó.J., es competencia del juzgado agroambiental conocer la presente litis, en consecuencia la sentencia dictada es nula en razón al art. 122 de la C.P.E., por lo que es deber del tribunal de alzada sanear el proceso para evitar nulidades, toda vez que las remociones dictadas vulneran el derecho a la defensa, al debido proceso y al juez natural, además de que la sentencia adolece de falta de fundamentación y motivación, en razón a que el inmueble de la litis no define una ubicación exacta, que por el contrario a través de la prueba documental presentada por el hoy apelante se establece la verdadera ubicación del inmueble conforme a la verdad material, lo cual fue omitido por el juez de instancia al haber erróneamente valorado la prueba.



III. Respecto al recurso de apelación interpuesto en el efecto diferido mediante memorial de fs. 70-71 y vta., contra el Auto de 19 de febrero de 2013 cursante de fs. 67-68 y vta., el cual declara improbadas las excepciones opuestas por la demandada, en particular la de incompetencia de la autoridad judicial, en razón a la jurisdicción, es preciso señalar que de acuerdo a la prueba documental cursante de fs. 2 a 6 se evidencia que el bien inmueble de la litis se encuentra ubicado en la zona denominada Normandía, Cantón Paurito, del Municipio de Santa Cruz, Mzo. 29, Lote N° 31, con una extensión superficial de 459.10 ms<sup>2</sup>, debidamente inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 7.01.2.02.0008989 de 16 de diciembre de 2009, cuyos límites y colindancias son los siguientes: Al norte con el lote 30 y mide 38.36 ms, al sur colinda con el lote 32 y mide 32.72 ms, al este colinda con calle s/n y mide 15.62 ms, y al oeste colinda con el lote 28 y mide 15 ms, es decir que el mismo se encuentra en el área urbana, siendo de competencia del Juez Ordinario en lo Civil y Comercial de la capital, en a la razón de la materia y del territorio, que conforme a lo establecido en el art. 30 de la Ley del INRA indica que: La judicatura agraria es el órgano de administración de la justicia agraria; tiene jurisdicción y competencia para la resolución de conflictos, emergentes de la posesión y derecho de propiedad y actividad agraria así como de la actividad forestal y de uso y aprovechamiento de aguas y otros que le señala la ley.

A.S. N° 158 de 2 de abril de 2007. Que al decir del art. 27 de la L.O.J., y art. 134-1) del mismo cuerpo legal, la competencia de los jueces y tribunales están en relación al territorio, materia, cuantía, naturaleza del proceso y calidad de las apersonas.

IV. De la compulsa de los antecedentes se evidencia que la apelante Mery Quisbert Arce respecto al agravio expresado que la sentencia adolece de falta de fundamentación y motivación, en razón a que el inmueble de la litis no define una ubicación exacta, que por el contrario a través de la prueba documental presentada por el hoy apelante se establece la verdadera ubicación del inmueble conforme a la verdad material, lo cual fue omitido por el juez de instancia al haber erróneamente valorado la prueba. En el caso que nos ocupa es menester valorar que el art. 1283-I) del Cód. Civ., en relación con los arts. 50, 90 y 375-1) de su Procedimiento, establecen que toda persona que acude a estrados judiciales, tiene la carga de la prueba, es decir, tiene el deber procesal de probar los hechos que fundamenten, justifiquen y hagan procedente su pretensión. Al respecto, la jurisprudencia difundida por la Corte Suprema de Justicia, actualmente denominado Tribunal Supremo de Justicia, es clara, amplia y uniforme al establecer con respecto al principio de la carga de la prueba lo siguiente: Considerando: Que conforme establecen las normas relativas a la carga de la prueba, contenida en las previsiones de los arts. 1283 del Cód. Civ., con relación al 375 del Procedimiento Civil, quién pretende en juicio un derecho debe probar los hechos en los que funda su pretensión, de igual manera, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o declarado como no válido debe probar los fundamentos de su excepción. En otros términos, la carga de la prueba recae sobre quien demanda una determinada pretensión, quedando obligado a probar los hechos en los cuales basa su demanda. Por su parte el demandado puede limitarse a negar la demanda, en cuyo caso, toda la carga de la prueba pasa al demandante, pero si el demandado excepciona o reconviene queda reatado a probar sus excepciones y su contra demanda." (Sala Civil A.S. N° 222. Sucre 28 de junio de 2011. Expediente: N° 8- 08 - S. Ministro Relator: Dr. Teófilo Tarquino Mújica).

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

De acuerdo a lo manifestado de manera precedente, se tiene que en los procesos civiles corresponde a los sujetos procesales la carga de la prueba conforme al mandato previsto en los arts. 1283 del Cód. Civ., y 375 del Cód. Pdto. Civ., es decir, que la parte que pretende en juicio un derecho a través de los medios legales de prueba que prevé nuestro ordenamiento jurídico debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión, situación que no ha acontecido en la presente acción judicial, pues, la demandada Mery Quisbert Arce no ha demostrado con prueba idónea la incompetencia del tribunal ordinario civil.

Que por el contrario el demandante Hernán Pedro Quiroga Gutiérrez ha cumplido con lo establecido en el art. 1453-I) del Cód. Civ., corresponde traer a colación la uniforme y reiterada jurisprudencia difundida por la ex Corte Suprema de Justicia y actual Tribunal Supremo de Justicia que expresa: "La reivindicación es un mecanismo jurisdiccional de defensa de la propiedad, inserta en el art. 1453 del Cód. Civ., que señala que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien posee o la detenta, al respecto Néstor Jorge Muslo refiere "es la que se confiere a quien afirmándose titular de un derecho real con derecho a poseer (iuspossidendi), pretende ante el desconocimiento de su derecho, la declaración de certeza de éste y la entrega de la cosa consecuente o simplemente lo segundo, si no mediara tal desconocimiento". Entendiendo que la reivindicación como un derecho real permite al propietario el reconocimiento de su derecho y a su consecuencia la entrega de la cosa. Bajo éste orden la jurisprudencia definió que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que él tiene la "posesión civil" que está integrada en sus elementos "corpus y ánimos" y a él le asiste el iusvindicandi o derecho de reivindicar, toda vez que se demostró documentalmente (de fs. 2 a 6) que el actor tiene el derecho propietario sobre el inmueble objeto de reivindicación, que le otorga la posesión civil por tanto el derecho de reivindicar, aclarando que la reivindicación es una mecanismo de protección de la propiedad y no de la posesión; en tal razón el tribunal de alzada realizó una correcta compulsas de los antecedentes y aplicación del art. 1453 del Cód. Civ., al otorgar la pretensión reivindicatoria." A.S. N° 218/13 de 26 de abril del 2013. Sala Civil Tribunal Supremo de Justicia.

V. Finalmente en lo que respecta a la denuncia de infracción de los arts. 190 del Cód. Pdto. Civ., corresponde tener en cuenta lo expresado por la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre, que en alusión a la fundamentación de las resoluciones judiciales ha dejado establecido que: "(...) La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de

forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

En el caso que nos ocupa se evidencia que la Sentencia de 23 de marzo de 2015 saliente de fs. 209 a 212 y vta., se ajusta a lo establecido por los arts. 90, 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., como también a lo expuesto en la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre, es decir, se encuentra debidamente fundamentada de acuerdo a las pretensiones expresadas por el demandante Hernán Pedro Quiroga Gutiérrez y las opuestas por la demandada Mery Quisbert Arce, al mismo tiempo se advierte que la resolución impugnada toma en cuenta las pruebas esenciales del proceso conforme a lo establecido por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., consecuentemente, no es cierto que la resolución impugnada sea incongruente y tampoco es evidente que no cumpla con los requisitos de exhaustividad y pertinente, por lo que corresponde dictar resolución conforme a lo establecido por el art. 237-I)-1) del Cód. Pdto. Civ.

De ello se tiene como conclusión que los supuestos fundamentos del recurso no tienen sustento ni en los hechos ni en derecho y, siendo evidente que el juez a quo ha tramitado de manera correcta el proceso ordinario venido en grado de apelación, corresponde disponer la confirmación del Auto de 19 de febrero de 2013 saliente de fs. 67-68 y vta., y la Sentencia de 23 de marzo de 2015 cursante de fs. 209 a 212 y vta., por lo que corresponde pronunciarse en la forma que señala el art. 237-I)-1) del Pdto. Civ.

POR TANTO: I.- Se CONFIRMA en todas sus partes el Auto de 19 de febrero de 2013 saliente de fs. 67-68 y vta., y la Sentencia de 23 de marzo de 2015 cursante de fs. 209 a 212 y vta., del expediente de apelación. Con costas.

II. Se regula el honorario de abogado en Bs 2.000.-, que mandará pagar la inferior en grado.

Vocal relator: Dr. Editha Pedraza Becerra.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 283 a 291 vta., de obrados interpuesto por Mery Quisbert Arce contra el A.V. N° 214/15, de 2 de septiembre de 2015, cursante de fs. 278 a 280 vta., de obrados pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de mejor derecho propietario, interpuesto por Hernán Pedro Quiroga Gutiérrez, contra Mery Quisbert Arce, la respuesta al recurso de fs. 296 y vta., la concesión del recurso de fs. 297, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del proceso.

Tramitado el proceso, el Juez 7° en lo Partido en lo Civil de Santa Cruz, pronunció Sentencia en 23 de marzo de 2015, cursante de fs. 209 a 212 vta., por la cual declaró probada en parte la demanda en lo que corresponde a la reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble e improbada en lo que corresponde al mejor derecho propietario y se declaró improbada en todas sus partes la demanda reconvenional de parte de Mery Quisbert Arce. Se conminó a Mery Quisbert Arce, para que dentro del plazo de 30 días, a partir de su notificación con el presente fallo entregue el inmueble que ocupa a su propietario Hernán Pedro Quiroga Gutiérrez, bajo prevenciones de librarse el correspondiente mandamiento de desapoderamiento.

Contra esta resolución Mery Quisbert Arce interpuso recurso de apelación cursante de fs. 215 a 225 de obrados, en cuyo mérito la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el A.V. N° 214/15, de 2 de septiembre de 2015, por el cual confirmo en todas sus partes el Auto de 19 de febrero de 2013 y la Sentencia de 23 de marzo de 2015, con costas, con los siguientes fundamentos: De la compulsión de los antecedentes se evidencia que la apelante Mery Quisbert Arce respecto al agravio expresa que la sentencia adolece de falta de fundamentación y motivación, en razón a que el inmueble de la Litis no define una ubicación exacta, que por el contrario a través de la prueba documental presentada hoy por la apelante se establece la verdadera ubicación del inmueble, conforme a la verdad material, lo cual fue omitido por el juez de instancia, al haber erróneamente valorado la prueba concluyendo que la demandada Mery Quisbert Arce no ha demostrado con prueba idónea la incompetencia del tribunal ordinario civil y que por el contrario el demandante Pedro Quiroga Gutiérrez ha cumplido con lo establecido en el art. 1453-I del Cód. Civ. En el caso que nos ocupa se evidencia que la Sentencia de 23 de marzo de 2015, se ajusta a lo establecido por los arts. 90, 190, 192 del Cód. Pdto. Civ., como también a lo expuesto en la S.C. N° 1362/2010-R de 20 de septiembre, es decir, que se encuentra debidamente fundamentada de acuerdo a las pretensiones expresadas por el demandante Hernán Pedro Quiroga Gutiérrez y las opuestas por la demandada Mery Quisbert Arce, al mismo tiempo se advierte que la resolución impugnada toma en cuenta las pruebas esenciales del proceso conforme a lo establecido en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., consecuentemente no es cierto que la resolución impugnada sea incongruente y tampoco se evidencia que no cumpla con los requisitos de exhaustividad y pertinencia.

Contra la resolución de alzada la recurrente Mery Quisbert Arce interpuso recurso de casación de fs. 283 a 291 de obrados el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación.

1.- Denuncia que el tribunal de apelación incurre en error de hecho y de derecho al momento de dictar el A.V. N° 214/2015, al expresar que el bien inmueble es urbano, amparándose en la documental de fs. 2 a 6, por lo que el juez ordinario en lo civil es competente en razón de la materia, cuando en realidad el terreno objeto de la litis es rural, hecho que se demuestra por la minuta de transferencia que en su cláusula

décima primera establece de manera clara que el terreno objeto de la litis es rural, como también por el plano visado por el Instituto Geográfico militar saliente a fs. 6 y también por la demanda interpuesta por el acto que en el punto de derecho propietario confiesa que al momento de registrar su derecho de propiedad en Derechos Reales, esta zona no tenía UV porque al parecer no estaba dentro de la mancha urbana, haciendo referencia que los puntos geo referenciales de la Ordenanza Municipal N° 148/2009 recae en área rural, prueba que valora el juez a quo para rechazar la excepción de incompetencia, indicando que esa ordenanza lo declara urbano.

2.- Acusa vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso en elemento del derecho al juez natural, indica que toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, así como al juez natural, refiere que en el presente caso la autoridad jurisdiccional competente, es un juzgado agroambiental los cuales tienen competencia para conocer acciones que denuncien la sobre posición de derechos en fundos rústicos, así como para conocer la presente demanda de mejor derecho de propiedad, reivindicación y otros porque el lote de terreno 31, estaría dentro de la comprensión denominada Normardía, es decir que se encuentra comprendido en área rural la judicatura agraria es el único órgano del poder judicial para conocer y sustanciar la demanda de fs. 22 a 24.

3.- Refiere que en el caso en análisis no existió convalidación de competencia del Juez 7° de Partido en lo Civil, puesto que la recurrente interpuso la excepción de incompetencia, al margen de ello el criterio para determinar su incompetencia es respecto a la materia, siendo la correcta la agroambiental y no la civil.

4.- Acusa error en la valoración de la prueba, pues indica que los jueces de instancia valoraron los testimonios de derecho de propiedad de ambas partes, determinando que el bien inmueble de la parte actora sería diferente al de la demandada, sin embargo omitieron valorar los planos de ubicación con coordenadas geo referenciales respecto al predio del demandante saliente a fs. 5 y respecto al predio de su propiedad saliente a fs. 41, ambos al ser emitidos por una autoridad competente revisten de la eficacia probatoria que le otorga el art. 1296 del Cód. Civ., siendo estos medios probatorios idóneos para acreditar la ubicación y posición geográfica de ambos predios, a objeto de establecer si estos se encuentran en ubicación distinta o se encuentran sobrepuestos, todo con el fin de buscar la verdad material.

5.- Acusa que el juez a quo habría incurrido en errónea apreciación de la prueba, al declarar en la Sentencia N° 13/2015 improbadamente la demanda reconvenional de acción negatoria, vulnerando con ello el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., y el art. 1286 del Cód. Civ., refiriendo que la acción reconvenional negatoria resulta improcedente porque el derecho de propiedad de la recurrente se encuentra en una manzana diferente, cuando por la prueba documental saliente de fs. 40 a 43, se evidencia que los títulos de propiedad que adjunto hacen referencia a la Mzo. 29 y los títulos de propiedad del demandante saliente de fs. 1 a 6 igualmente hacen referencia a la Mzo. 29, siendo uniforme la prueba presentada sobre el hecho de que el bien inmueble estaría en el la manzana 29.

6.- Acusa que la sentencia sería incongruente respecto a que por una parte en la parte considerativa indica que no se ha demostrado la existencia de mejoras, pero sin embargo deberían ser tasadas la barda de ladrillo y el portón metálico es decir, por una parte indica que no se ha verificado mejoras y por otra de manera incongruente indica que serán consideradas la barda y el portón metálico y al final declara improbadamente la demanda reconvenional de reconocimiento de mejoras.

De la respuesta al recurso de casación.

El demandante Pedro Quiroga Gutiérrez, indica que el recurso de casación ha sido presentado en forma extemporánea fuera del término establecido en la ley, puesto que la recurrente ha sido notificada con el auto de vista que confirma la sentencia en todas sus partes en 22 de febrero de 2016 a hrs. 16:45, notificación cursante a fs. 281 y el 07 de marzo de 2016 a hrs. 17:16 presenta recurso de casación, por lo que solicita que se rechace el recurso de casación y se declare formalmente ejecutoriado el A.V. N° 214/2015, cursante de fs. 278 a 280 vta., sea con las formalidades de ley.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la competencia.

En el A.S. N° 448/15, de 18 de junio de 2015 se orientó respecto a la competencia: "El art. 12 de la L.Ó.J., "Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto", al respecto; Calamandrei señala: "La jurisdicción cumple una actividad funcional de garantía que el demandante busca en el juez. Espera que este tercero imparcial vaya aplicar la ley correctamente. Es decir garantiza los derechos que puedan alegar cada uno de estos ciudadanos".

Como se tiene de lo referido, la competencia es el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio, naturaleza, imponiéndose por tanto una competencia por necesidades de orden práctico, en ese entendido vemos que la jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie, así, todos los jueces tienen jurisdicción pues tienen el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia para conocer y resolver determinados asuntos.

La competencia tiene como supuesto, el principio de pluralidad de tribunales dentro de un territorio jurisdiccional. Así, las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál va a ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad.

De lo relacionado precedentemente se tiene que tanto la jurisdicción como la competencia son de orden público e indelegable y nacen únicamente de la ley, siendo sus reglas la observancia y la obligatoriedad en su cumplimiento.

III.2.- En relación a la valoración de la prueba:

El A.S. N° 146/2015 de 06 de marzo, ha señalado que: “se ha establecido por este alto tribunal que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento”.

Respecto a lo anterior el A.S. N° 410/2015 de 9 de junio, ha concretado que: “es facultad privativa de los jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia”.

Por otra parte el A.S. N° 184/2015 de 11 de marzo, al referirse a los principios generales que rigen a las pruebas judiciales ha especificado que: “el principio de la unidad de la prueba”, que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y meritado por el Órgano Jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana crítica. “Principio de la comunidad de la prueba”, establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisibles pretender que esta favorezca a la parte que la allega al proceso, una vez incorporada legalmente al proceso, debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario”.

### III.3.- No es viable en casación impugnar lo fundamentado en sentencia.

Corresponde precisar que conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario el recurso de casación se interpone contra la Resolución de segunda instancia, es decir, contra el auto de vista, conforme orienta lo establecido en el art. 255-1) al 4) con la salvedad de lo establecido en el inc. 5) entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar el auto de vista y no la sentencia.

Criterio que ha sido asumido de forma categórica en el A.S. N° 493/2014 de 4 de septiembre, que delineado lo explicado ha expresado: “Conforme la amplia jurisprudencia emitida en varios autos supremos por la ex Corte Suprema de Justicia y con la cual este tribunal comparte criterio, se ha dejado claramente establecido que, el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código; en la forma procederá por errores de procedimiento denominado también error in procediendo, cuyo propósito es la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubiera violado las formas esenciales del proceso sancionados expresamente con nulidad por la ley; respecto al recurso de casación en el fondo o error injudicando, procederá por errores en la Resolución del fondo del litigio, orientada a que se resuelva sobre el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual, al margen de exponer los motivos en que se funda tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce. Estas especificaciones, deben realizarse en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, por lo tanto debe quedar claramente establecido que la casación no constituye una tercera instancia ni una segunda instancia de apelación.

En el caso de Autos, se evidencia que el recurso planteado de fs. 595 a 598 y vta., no cumple con la técnica recursiva pertinente, tampoco se ajusta a los requisitos y condiciones expresamente señalados en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., toda vez que las recurrentes, en el punto I de su recurso denominado “procedencia del recurso”, señalan que plantean recurso de casación en el fondo con la finalidad que se case y/o anule la resolución de primera instancia, obviando por completo, lo desarrollado en el parágrafo anterior, pues las recurrentes confunden las finalidades que persiguen tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, pues al recurrir en el fondo, debieron solicitar se case el auto de vista, empero solicitan que se case y/o anule la resolución de primera instancia, cuando en realidad lo que se pretende con el recurso de casación en el fondo, es casar el auto de vista recurrido, mas no la resolución de primera instancia, toda vez que cuando se recurre contra la resolución de primera instancia opera el recurso de apelación mas no de casación.

Seguidamente, las recurrentes en el punto II, denominado “casación en el fondo”, señalan que debido a que la resolución de primera instancia les hubiera ocasionado graves perjuicios plantean el recurso de casación en el fondo, de lo manifestado, una vez más se evidencia que las recurrentes lo que pretenden es que se revise la resolución de primera instancia, siendo que esta, como ya se manifestó anteriormente no es la instancia pertinente para denunciar agravios producidos en la resolución emitida por el juez a quo.”

### IV.- Fundamentos de la resolución.

1.- Denuncia que el tribunal de apelación incurre en error de hecho y de derecho al momento de dictar el A.V. N° 214/2015, al expresar que el bien inmueble es urbano, amparándose en la documental de fs. 2 a 6, por lo que el juez ordinario en lo civil es competente en razón de la materia, cuando en realidad el terreno objeto de la litis es rural.

Sobre lo denunciado diremos que conforme la doctrina aplicable en el punto III. 1, la competencia es la facultad que tiene una determinada autoridad para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, la recurrente acusa que un juez ordinario en lo civil no sería competente para conocer la presente causa toda vez que el terreno objeto de la litis, estaría dentro del área rural, siendo competente un juez agroambiental.

Partiendo del reclamo y de la revisión de la documental cursante de fs. 2 a 6 de obrados, documental que cuestiona la recurrente, la misma está referida al testimonio de derecho propietario del actor, la institución "Inversiones Cotoca S. A. "vendedora del bien inmueble Lote de terreno N° 31, ubicado en el manzano 29, hace referencia en la cláusula décima segunda que el lote transferido no se encuentra urbanizado, corriendo por cuenta de la compradora todos los gastos que demanden dicha urbanización ante el Plan regulador, aclarando además que el comprador podrá hacer aprobar su plano de ubicación en el Instituto Geográfico Militar para inscribir su derecho propietario.

Al respecto debemos decir que si bien resulta evidente el lote de terreno fue vendido como rústico, sin embargo existía el compromiso asumido por las dos partes vendedor y comprador para la aprobación de la urbanización estableciéndose también en la misma cláusula que la vendedora está dejando 35% que será destinado para áreas verdes, no siendo evidente que el lote de terreno se habría quedado como un terreno rústico. Asimismo, por el certificado de inscripción de Derechos Reales cursante a fs. 4 se evidencia que el lote de terreno N° 31 Mzo. 29, del Cantón Paurito, cuenta con una superficie de 458 m<sup>2</sup>, registrado como lote de terreno, certificación que demuestra que el mencionado lote se encuentra dentro del área urbana, estando plenamente identificado y registrado a nombre del demandante.

Al margen de ello de la Ordenanza Municipal N° 148/ 2009 emitida por el Concejo Municipal de Santa Cruz, cursante de fs. 7 a 20 evidencia que el Gobierno Municipal de Santa Cruz aprueba la modificación al plan de ordenamiento urbano y territorial del Municipio de Santa Cruz de la Sierra, en la zona ubicada en los alrededores del Vertedero Municipal de Normandía como Santa Carla, Samaria I y II, Villa Paraíso de los infantes, Villa Paraíso, Villa Moderna, Villa Tranquila I y II, I o de Mayo, Pueblo Nuevo, 16 de noviembre y Juancho, asignada como PLOT "Área de Control Municipal Área no urbanizable", para aprobarla como un área habitable de Comunidades, existentes autosustentable, sujetas al marco de la norma legal aplicable y disposiciones establecidas en la normativa municipal compatibles con el uso de suelo del Vertero Municipal de Normardía, el PLT ( Plan de Ordenamiento Urbano y territorial) y demás normas legales afines.

De la referida ordenanza municipal se llega a la conclusión inequívoca que el terreno motivo de la litis se encuentra en la jurisdicción del Municipio de Santa Cruz de la Sierra, es decir zona Urbana, aprobando el proyecto de reordenamiento de dichos asentamientos.

Sobre el hecho de que el plano cursante a fs. 6 estaría visado por el Instituto Geográfico Militar razón por la cual también sería rural, debemos decir que en el mismo plano se especifica al lote de terreno como Lote No 31, el cual se encuentra dentro del Mzo. 29, de la Sección Capital Departamento Santa Cruz, Provincia Andrés Ibáñez, Sección Paurito, no siendo evidente que el referido lote pertenezca al área rural. Asimismo por el informe técnico cursante a fs. 21 emitido por Javier Irigoyen Alonso Agrimensor, se identifica la ubicación correcta de los barrios o villas según la Ordenanza Municipal N° 148/2009, identificadas como pueblo nuevo, Samaria, Villa Paraíso y Villa Tranquila, mencionado que se puede constatar que el barrio de Villa Tranquila se encuentra alrededor del entierro Sanitario de Normandía, encontrándose como barrios circundantes, al norte de barrio Samaria, al lado este el barrio Villa Paraíso, al lado oeste el barrio el Quior Informe que aclara la ubicación exacta del lote de terreno, y los barrios que lo circundan los cuales pertenecen al Gobierno Municipal de la ciudad de Santa Cruz, de lo que se advierte que al momento del planteamiento de la demanda el bien inmueble se encuentra en área urbana.

De lo analizado se establece que el lote de terreno objeto de la presente litis, se encuentra dentro del Municipio de Santa Cruz, no siendo evidente que el mencionado lote pertenezca a área rural, razón por lo cual lo denunciado por la parte recurrente respecto a la competencia la cual sería de la jurisdicción agroambiental no resulta evidente, deviniendo su reclamo en infundado.

2.- Acusa vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso en su elemento del derecho al juez natural, indica que toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, así como al Juez natural, refiere que en el presente caso la autoridad jurisdiccional competente, es un juzgado agroambiental los cuales tienen competencia para conocer acciones que denuncien la sobre posición de derechos en fundos rústicos, así como para conocer la presente demanda de mejor derecho de propiedad, reivindicación y otros porque el Lote de terreno 31, estaría dentro de la comprensión denominada Normardía, es decir que se encuentra comprendido en área rural correspondiendo su conocimiento a la judicatura agraria.

Respecto a lo reclamado diremos que el mismo resulta repetitivo, pues conforme lo referimos en el punto anterior, el lote de terreno se encuentra dentro del área urbana del Municipio de Santa Cruz y no es precisamente un lote de terreno rustico, puesto, que el mismo se encuentra dentro de la comprensión del relleno de Normardía, es decir perteneciente al Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra. Asimismo se acredita que el lote de terreno no es rústico por el registro de Derechos Reales, así como por la Ordenanza Municipal N° 148/2009 y el informe técnico cursante a fs. 21 de obrados, no siendo evidente que el lote de terreno se encuentra en área rural, razón por la cual no resulta competente la judicatura agroambiental.

Sobre el reclamo de la recurrente del derecho a un juez natural indicando que toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, diremos que esta situación se ha cumplido en el presente caso, pues los tribunales de instancia determinaron de manera correcta que el lote de terreno se encuentra en el área urbana del Municipio de la ciudad de Santa Cruz, siendo competentes los jueces ordinarios en materia civil, para el conocimiento de la presente causa, toda vez que el relleno de Normardía se encuentra dentro del Municipio de Santa Cruz razón por la cual lo reclamado deviene en infundado.

3.- Refiere que en el caso en análisis no existió convalidación de competencia del Juez 7° de Partido en lo civil, puesto que la recurrente interpuso la excepción de incompetencia, al margen de ello el criterio para determinar su incompetencia es respecto a la materia, siendo la correcta la agroambiental y no la civil.

Con relación al reclamo, diremos que si bien el juez a quo al resolver la excepción de incompetencia interpuesta por la recurrente resolvió la misma, haciendo un análisis con relación al bien inmueble el mismo que no pertenecería al área rural, sino urbana, también refirió que a pesar de la excepción de incompetencia interpuesta por la parte recurrente, existió un implícito reconocimiento de la competencia del juez ordinario, porque la demandada contestó la demanda e interpuso reconvencional de acción negatoria, hecho que demuestra que no pretende desconocer la competencia del juez de la causa, sin embargo esta afirmación que realizó el juez a quo no supone la existencia de convalidación de la competencia como erradamente entiende la recurrente, pues en el análisis que realizó, sustentó que su autoridad resultaba competente, porque el lote de terreno se encuentra dentro del área urbana de la ciudad de Santa Cruz y no precisamente en área rural. Al margen de ello si realizamos la abstracción de esa afirmación el resultado respecto al fondo de la Litis no cambiará en nada, deviniendo su reclamo en infundado.

4.- Acusa error en la valoración de la prueba, pues indica que los jueces de instancia valoraron los testimonios de derecho de propiedad de ambas partes, determinando que el bien inmueble de la parte actora sería diferente al de la demandada, sin embargo omitieron valorar los planos de ubicación con coordenadas geo referenciales respecto al predio del demandante saliente a fs. 5 y respecto al predio de su propiedad saliente a fs. 41, ambos al ser emitidos por una autoridad competente revisten de la eficacia probatoria que le otorga el art. 1296 del Cód. Civ., siendo estos medios probatorios idóneos para acreditar la ubicación y posición geográfica de ambos predios, a objeto de establecer si estos se encuentran en ubicación distinta o se encuentran sobrepuestos, todo con el fin de buscar la verdad material.

Con relación al reclamo diremos que conforme la doctrina aplicable en el punto III.2 la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento. En ese sentido los jueces de instancia determinaron que el lote del cual pretende mejor derecho propietario el demandante, no sería el mismo del que tiene derecho propietario la parte demandada, pues por la documental cursante de fs. 40 a 42 la parte demandada acredita ser propietaria del inmueble ubicado en la Manzana 29, y de los lotes 31 y 32, con una superficie de 1056.50 m2, sito en la comunidad de Guarani entre la propiedad de la familia Melgar y Villa Paraíso y de acuerdo al informe pericial cursante de fs. 155-156 emitido por el Arquitecto Percy Vargas Brittez, se tiene demostrado que el inmueble objeto de la litis, se encuentra ubicado dentro del Barrio Villa Tranquila I, que es un lugar distinto a Pueblo Nuevo, Samaria y Villa Paraíso, en el cual se hace referencia a la ubicación del terreno de la demandada y en base a estos medios probatorios determinaron que los lotes de terreno serían distintos.

Con relación a los planos de ubicación geo referenciales salientes a fs. 5 y 41-42 que acusa la recurrente que no fueron valorados, debemos decir que fs. 5 existe un plano catastral presentado por el actor que de acuerdo a los datos de ubicación se establece que el Lote de terreno se encuentra en el Mzo. 29, Lote N° 31, con una superficie de 458.10 m2, ubicado en el departamento de Santa Cruz, Provincia Andrés Ibáñez, y respecto a la documental de fs. 41-42 de obrados esta se refiere al testimonio de propiedad de la parte demandada, el cual acredita que la parte demandada es propietaria de dos lotes de terreno 31 y 32 del Mzo. 29 con una superficie total de 1056.50 m2, los cuales se encuentran ubicados en la comunidad de Guarani entre la propiedad de la familia Melgar y Villa Paraíso que se desprende del fundo pueblo nuevo, Cantón Paurito, Provincia Andrés Ibáñez. De lo referido se establece que la prueba que cuestiona la parte recurrente tampoco es conducente a establecer que se trate del mismo lote, pues las superficies son diferentes, así como la ubicación de los mismos, razón por la cual lo reclamado carece de sustento legal.

Con relación a los reclamos en los puntos 5 y 6, referidos a que el juez habría declarado improbada la demanda reconvencional de acción negatoria y la incongruencia respecto a la parte considerativa de la sentencia referidos a la existencia de mejoras, debemos decir que los mismos están referidos a la sentencia, y conforme la doctrina aplicable en el punto III.3 los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar el auto de vista y no la sentencia.

En ese sentido debemos decir que los reclamos incoados en los puntos 5 y 6 están orientados a que este tribunal revise aspectos inherentes a la sentencia y no precisamente a lo resuelto en el auto de vista, no siendo procedente este análisis porque esta no es la instancia pertinente para revisar la sentencia, deviniendo en infundado su reclamo.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 283 a 291 vta., de obrados interpuesto por Mery Quisbert Arce contra el A.V. N° 214/15, de 02 de septiembre de 2015, cursante de fs. 278 a 280 vta., de obrados pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de marzo de 2017.

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



239

**Junta General de Ministerios Globales de la Iglesia Metodista Unida en Bolivia  
c/ Juan Carlos Lira Chávez y otro  
Mejor derecho propietario y otros  
Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de mejor derecho propietario, acción negatoria y nulidad de escritura aclarativa, seguido por la Junta General de Ministerios Globales de la Iglesia Metodista Unida en Bolivia contra Juan Carlos Lira Chávez y Miguel Nieme Hurtado.

VISTOS: El expediente de la materia y todo lo actuado en el proceso: y

CONSIDERANDO: Que mediante memorial cursante a fs. 121-122 de obrados de 28 de abril de 2014 la Junta General de Ministerios Globales de la Iglesia Metodista Unida en Bolivia, mediante su representante legal Dora Ojeda de Parra, Formaliza demanda de mejor derecho de propiedad sobre bien inmueble, nulidad de escritura aclarativa y acción negatoria de derecho de conformidad con los arts. 105, 549-3) y 1455 del Cód. Civ., en base a medidas precautorias, previamente demandadas, de prohibición de innovar, prohibición de contratar y anotación preventiva cuyos actuados cursa de fs. 1 a 73 de obrados, sobre un bien inmueble sito en esta ciudad, en la zona noreste, barrio Villa Verde, U.V. 20, de una superficie de 3.260.00 ms<sup>2</sup>, superficie que es parte de un bien inmueble de mayor extensión de una superficie de 196.998 ms<sup>2</sup>, ubicado sobre la circunvalación lado norte, entre la calle Roboré y la propiedad de Santiago Yépez el mismo que resulta de una fusión de cinco lotes adquiridos a distintas personas por la Iglesia Evangélica Metodista a partir de 1958, fusión que ha sido inscrito en DD.RR. bajo la Matricula computarizada N° 710000002384 del registro de propiedad de 07 de diciembre de 2005 contra Juan Carlos Lira Chávez y Miguel Nieme Hurtado fundamentando de que estas personas pretenden avasallar y cercenar una fracción del inmueble arriba descrito en una superficie de 3.260 ms<sup>2</sup>. en la parte Este del bien inmueble, por el lado de la calle Roboré utilizando títulos de propiedad de una urbanización denominada "Mi Negra" cuya documentación se habría forzado en la Alcaldía de esta ciudad para sobreponerse sobre una parte del inmueble de la Iglesia Evangélica Metodista en Bolivia para ello además habrían manipulado tanto los títulos de propiedad, así como la tramitación de la Urb. denominada Mi Negra, agregando que la Iglesia Metodista en Bolivia se encuentra en posesión del inmueble ya citado arriba desde hacen más de 50 años, añadiendo que los demandados habrían adquirido en forma reciente dicha fracción de terreno en base a documentación fraguada y que en este hecho existiría funcionarios de la Alcaldía de nuestra Ciudad complicados en la tramitación de la urbanización La negra, solicitando que previas las formas de ley se dicte sentencia declarando Probada la demanda y que por consiguiente se ordene a los demandados de abstenerse de molestar y perturbar su posesión sobre la fracción de inmueble demandado, acompañando a su demanda la prueba pre constituida de plano de ubicación del inmueble de la Iglesia Evangélica en Bolivia, personería jurídica de la Junta General de Ministerios Globales de la Iglesia Metodista Unida en Bolivia cursante a fs. 76 a 110 de obrados, título de propiedad del inmueble de la iglesia Evangélica Metodista cursante a fs. 101 a 110 de obrados, poder especial y suficiente conferido a favor de la representante legal cursante a fs. 11 a 113 de obrados, certificado alodial de fs. 114 de obrados, documentos pertenecientes a los demandados cursante a fs. 117 a 120 de obrados.

Que corrida en traslado la demanda planteada, los demandados mediante escrito de fs. 149-150 de obrados en principio oponen excepciones de impersonería, cosa juzgada y extinción del derecho, excepciones que después de ser corrida en traslado a la parte actora, esta contesta a fs. 155 de obrados con cuya contestación se dicta el Auto de 29 de junio de 2014, cursante a fs. 156 de obrados el mismo que declara improbadas las excepciones con el fundamento que la impersonería solamente ha sido mencionado en la suma y no ha sido argumentado debidamente, en cuanto a la cosa juzgada no existe identidad de personas y objeto y la excepción de extinción del derecho no ha sido tampoco fundada y más aún cuando dicha excepción no está contemplado como tal en ninguno de los numerales del art. 336 del Cód. Pdto. Civ. Posteriormente a las excepciones, los demandados mediante memorial de fs. 152 de obrados responden y reconvienen a la demanda planteando acción negatoria y consiguiente reivindicación, reconocimiento de mejor derecho y nulidad de registro de conformidad con los arts. 1453, 1454 y 1455 del Cód. Civ. Con el memorial de fs. 160 de obrados la parte demandante contesta en forma negativa a la acción reconvenicional planteada en su contra.

CONSIDERANDO: Que trabada la relación procesal mediante Auto de 03 de septiembre de 2014 de fs. 161 de obrados calificándose en proceso como ordinario de hecho abriéndose término probatorio de 50 días comunes a las partes y fijándose los siguientes puntos de hecho a probarse: 1.- Mejor derecho de propiedad de la Junta General de Ministerios Globales de la Iglesia Metodista Unida en Bolivia del lote objeto de la litis, 2.- Acción negatoria y nulidad de la Escritura Aclarativa N° 376/2013 otorgado ante Notario N° 4. 3.- Acción negatoria y consiguiente reivindicación, mejor derecho propietario para la parte demandada reconvencionista. 4.- Nulidad de registro, falsedad, ilegalidad falta de acción y derecho, y falta de causa legítima para la parte demandada reconvencionista.

Que en el presente proceso se han observado las prescripciones y plazos procedimentales de ley.

CONSIDERANDO: Que durante el término probatorio las partes han producido las siguientes pruebas:

1). Documental.- Documental cursante a fs.1 a 35 y 101 a 110 de obrados documentos y títulos de propiedad de la parte demandante sobre el inmueble objeto de la litis, consistente en una escritura de fusión de cinco bienes inmuebles con inscripciones anteriores actualmente inscrito en DD.RR. bajo la Matricula N° 710000002384 Asiento A-1 del Registro de Propiedad de 07 de diciembre de 2.005 A fs. 74 de obrados cursa el plano de ubicación de la superficie total del inmueble de la parte demandante aprobado por el Plan Regulador en 1988.

De fs. 75 a 100 de obrados el Instrumento Público N° 91/1996 extendido por la Notaria de Gobierno por el cual se acredita la personería de la Iglesia Evangélica Metodista en Bolivia.

De fs. 11 a 113 de obrados el Instrumento Público N° 0175/2012 por el cual se acredita el poder especial de la representante legal Dora Ojeda de Parra.

A fs. 114 cursa el certificado alodial extendido por DD.RR., del título de propiedad de la parte actora sobre el bien inmueble de propiedad de la parte actora.

A fs. 234 a 250 de obrados cursa la documentación relativo a la Urb. "Mi Negra" remitido por la Alcaldía Municipal de esta ciudad por orden judicial donde se tiene que dicha urbanización en trámite no cuenta con una resolución administrativa de aprobación, inclusive ni siquiera el Informe de fs. 241-242 de 05 de septiembre de 2003 elevado por el entonces Director del Plan Regulador Juan Carlos López al alcalde con respecto a esta urbanización no cuenta con la firma y autorización del oficial mayor cuya casilla se encuentra en blanco.

2). Testifical.- De fs. 206 a 210 de obrados cursa las actas de las declaraciones de los testigos: José Antonio Domínguez Solares, Arturo Chacón Fernández, Anibal Vidaurre Mendoza, Feliz Gómez Navarro y Jorge Esteban Wills Oleada, quienes libre de tacha manifiestan en forma unánime que saben que la parte demandante es propietaria del inmueble en cuestión desde hacen varias décadas y que siempre han estado en posesión del mismo, particularmente la parte del inmueble objeto de la litis donde funciona el campo deportivo del Colegio Metodista, perteneciente a la Iglesia demandante en cuya superficie estarían siendo perturbados en su posesión.

3) Inspección Judicial.- A fs. 213 de obrados cursa el acta de inspección judicial donde se ha constatado que el inmueble en cuestión es parte del espacio y campo deportivo del Colegio Metodista, dependiente de la Iglesia Evangélica Metodista, asimismo, se ha constatado que los demandados en forma reciente habrían pretendido introducir mejoras en dicho terreno.

4) Informe pericial.- De fs. 316 a 325 de obrados cursa el informe del perito agrimensor: Roberto Reyes Suarez donde informa que la Urb. "Mi Negra" ha sido tramitado en cuestión de días con una serie de irregularidades irreparables como por Ej.: no existiría las planillas de poligonal de enlace, tampoco las curvas de nivel, así como no existe la cesión del porcentaje de 35% para áreas de equipamiento y áreas verdes, siendo lo más relevante de esto que dicha urbanización estaría ubicado a 400 ms, del inmueble objeto del presente proceso, estaría ubicado por la Av. Panamericana, según el plano y documentos remitidos por la Alcaldía Municipal de nuestra ciudad.

Prueba de descargo.

1) Documental.- La parte demandada no ha presentado ninguna prueba literal valido jurídicamente ni con su memorial de contestación y reconvencción a la demanda tampoco adjunto a su memorial de ofrecimiento de prueba. (fs.166).

2) Testifical.- De fs. 211 a 213 de obrados cursa las declaraciones de los testigos: Jhonny Jasson Chino Castellón, Román Salazar Cuellar y Erika Jaqueline Jadrejevic Giles quienes manifiestan saber por medio de otras personas o por los medios de comunicación que los demandados son dueños del inmueble y que hace poco tiempo atrás pretendían construir una barcia en dicho lugar.

En atención a los medios probatorios producidos en el presente proceso por medio del análisis y valoración que se hará conforme a procedimiento, permite abordar sobre los hechos que han sido probados.

CONSIDERANDO: De los hechos probados.- Se tiene como probados los siguiente hechos:

1.- El derecho propietario de la parte actora sobre el inmueble demandado (Documentos de fs. 1 a 35 y 101 a 110) Instrumento Público N° 1016/ 2005 inscrito en DD.RR. bajo la Matricula N° 710000002384 Asiento A-1 del Registro de Propiedad de 07 de diciembre de 2005, plano de ubicación, folio real y las declaraciones testificales de cargo de fs. 206 a 210 de obrados.

2.- Acción negatoria planteado por la parte demandante se tiene tanto de la prueba de cargo, así como de la misma conducta de la parte demandada que alega tener derecho sobre el inmueble objeto del proceso en forma reiterativa.

3.- Actos de perturbación y molestias a la posesión del parte demandante en el inmueble objeto de la litis.

De los hechos no probados.

1.- La nulidad de la Escritura Aclarativa N° 376/2013 otorgado ante Notaria N° 4.

2.- Acción negatoria, reivindicación, mejor derecho propietario planteado por los demandados reconvencionista.

3.- Nulidad de registro, falsedad, ilegalidad, falta de falta de acción y derecho y falta de causa legítima por parte de los demandados reconvencionista.

CONSIDERANDO: Del análisis de la prueba aportada y derechos expuestos al tenor de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 y 476 de su Procedimiento se tiene la siguiente fundamentación y motivación:

1.- Por los documentos títulos de propiedad se tiene evidenciado y probado que el inmueble, objeto de la litis, concretamente de una superficie de 3.260 ms2. es de propiedad de la Junta General de Ministerios Globales de la Iglesia Evangélica Metodista Unida en Bolivia, inmueble que su vez es parte de una superficie de mayor extensión conformado por 5 lotes de terreno que la Iglesia adquirió a partir del 1956



con las siguientes características: Primer lote inscrito en DD.RR. bajo la Matricula N° 7101010008362 del Registro de Propiedad de 01 de septiembre de 1956, el segundo lote inscrito en DD.RR. bajo la Matricula N° 710000002011 del Registro de Propiedad de 22 de abril de 1925, el tercer lote inscrito en DD.RR. bajo la Matricula N° 71010100021211 del Registro de Propiedad de 30 de junio de 1960, el cuarto lote inscrito en DD.RR. bajo la Matricula N° 7101010008346 del Registro de propiedad de 21 de junio de 1960, el quinto lote inscrito bajo la Matricula N° 7101010008347 del Registro de Propiedad de 22 de noviembre de 1963, las mismas que fueron fusionados en un solo inmueble mediante Instrumento Publico N° 1016/2005 e inscrito en DD.RR. actualmente bajo la Matricula N° 710000002384 del Registro de Propiedad de 07 de diciembre de 2005 bajo el Asiento A-1, agregando que la fracción de inmueble que es objeto de la litis se encuentra ubicado en la parte este del inmueble de mayor extensión, colindando con la calle Robore.

Que en contraste a ello la parte demandada no ha presentado oportunamente en el proceso ningún documento o título de propiedad valido jurídicamente sobre el inmueble objeto de la litis, habiéndose limitado a presentar fotocopias simple el inmueble que dice ser propietarios en forma conjunta, aduciendo que su lote de terreno es parte de la Urb. "Mi Negra", la misma que seriamente cuestionarlo en su validez tanto por los documentos e informes que ha presentado la misma Alcaldía Municipal de Montero a fs. 234 a 250 de obrados, en cuyo trámite no existe una resolución administrativa que haya aprobado la Urb. "Mi Negra", a ello se suma el informe pericial ofrecido por la parte demandante y cuyo informe cursa a fs. 316 a 325 de obrados en cuyo informe se hace notar que la Urb. "Mi Negra" no cumple con los requisitos técnicos exigidos por el plan regulador para un lineamiento urbanístico, es más, esta urbanización estaría desplazada a más de 400 del lugar donde se encuentra el inmueble objeto de la litis y que esta urbanización técnicamente estaría ubicado en la Av. Panamericana y con ello estaría indebidamente sobrepuesta/sobre el bien inmueble de la Iglesia Evangélica Metodista en Bolivia. A esto se agrega las declaraciones testificales de cargo cuyas actas cursan a fs. 206 a 210 de obrados en las que los testigos: José Antonio Domínguez Solares, Arturo Chacón Fernández, Aníbal Vidaurre Mendoza, Félix Gómez Navarro y Jorge Esteban Wills Okada manifiestan constarles que la parte actora se encuentra en posesión del inmueble en cuestión desde hacen más de 40 años y que los demandados pretenden ocupar dicho inmueble mediante una serie de actos de perturbación a diferencia de los testigos de descargo: cursante a fs. 211 a 213 de obrados los señores: Jhonny Jasson Chino Castellón, Román Salas Cuellar y Erika Jaqueline Jadrejevic Giles quienes manifiestan saber sobre el presente asunto mediante comentarios de la gente y mediante los medios de comunicación.

Que según la doctrina y la jurisprudencia han establecido que la acción negatoria por mejor derecho propietario proporciona al propietario la acción mediante la cual este desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad llegare alguien. Su objeto es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa esta libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente.

Que por otra parte los arts. 1455-I-II y 105 del Cód. Civ., nos indican que la acción negatoria se debe iniciar sosteniendo en la demanda el mejor derecho propietario que es la que viabiliza la acción y que no es más que la consecuencia de ese mejor derecho por ello el juez no declara el derecho de propiedad, pues ella, está determinada en el titulo legítimo, limitándose a que haga constar ese derecho y se disponga se respete y cesen los actos del demandado si existen perturbaciones o molestias, redundando debe acreditar necesariamente dos extremos: 1.- La Calidad de Propietario, 2.- La existencia de alguien que alegue tener algún derecho real sobre la cosa.

Que en autos se tiene que la Junta General de Ministerios Globales de la Iglesia Metodista Unida en Bolivia es propietaria del inmueble objeto de la litis, sito en esta Ciudad, en la zona Nor Este, de una superficie de 3.260 ms<sup>2</sup>., el mismo que esta parte de un inmueble de mayor extensión, ubicado por el lado Este del mencionado inmueble, sobre la calle Roboré, en la U.V. N° 20, denominado Villa Verde tal como se sale de la Escritura Pública N° 1016/2005 inscrito en DD.RR. bajo la Matricula N° 710000002384 del Registro de propiedad de 7 de diciembre de 2005, sobre cuya superficie los demandados alegan tener mejor derecho de propiedad y que por lo tanto en forma contradictoria han demandado la acción negatoria y la reivindicatoria a la vez, además, que se ha comprobado que los demandados en forma reciente han pretendido ocupar el inmueble en cuestión, intentando introduce mejoras en el inmueble, constituyendo estos hechos molestias y perturbaciones sin haber acreditado documentación alguna en su oportunidad, habiéndose limitado en el curso del proceso a presentar simples fotocopias o deficientemente legalizadas de un proceso de interdicto anteriormente tramitado por los demandados, los mismos que además defino ser pertinente al presente proceso, han sido presentados en forma extemporánea De esto se tiene que la parte demandante ha cumplido a cabalidad con la, obligación impuesta por el art. 12834 del Cód. Civ., con relación al art. 1455-I-II.- del Cód. Civ.

El art. 109-I del Texto Constitucional establece: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para la protección". De ello se desprende que el principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, mediante el cual los derechos tienen eficacia plena, es decir, más allá de su reconocimiento llegando a una materialización real. De ahí que uno del principio sobre los que se sustenta la potestad de impartir justicia en la jurisdicción ordinaria sea el principio de eficacia, el cual supone el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; este principio está ligado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material; 'con el principio de eficiencia se pretende mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales y el principio de la verdad material buscara 'por todos los medios la verdad pura.

En virtud a los mencionados principios, lo que se persigue es la protección a los derechos e intereses de las partes y el cumplimiento de la maldad de las normas, así se pronunció la S.C. plurinacional N° 00661/2012 de 02 de agosto. En consecuencia, tanto el principio constitucional de aplicación directa de los derechos fundamentales como de eficacia que rige la potestad de impartir justicia en la jurisdicción ordinaria, no pueden desvincularse uno del otro, ciado que a través del segundo se logrará la materialización plena de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado en ese sentido, el órgano encargado de impartir justicia, a tiempo de emitir un fallo no debe limitarse a declarar el derecho o reconocerlo, sino asegurar su real y eficaz aplicación mediante la ejecución y acatamiento de lo resuelto y consiguiente ejercicio pleno de su titular.

El debido proceso, tiene por objeto la materialización de los valores jurídicos de justicia e igualdad, en el entendido que solo a través de ellos se logrará la eficacia máxima de los derechos fundamentales contenidos en la ley fundamental. Como instituto jurídico y mecanismo de protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, garantiza un proceso exento de posibles atropellos originados en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que diriman detenida situación jurídica o administrativa.

Otros de los principios sobre los que se sustenta la potestad de impartir justicia, es el de la seguridad jurídica, así lo establece el art. 178 de la Norma Suprema, que la S.C. N° 0070.2010-R de 03 de mayo, en función del actual texto constitucional, definió de la siguiente manera implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación estado ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras; precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales A revistos en la ley fundamental es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal. De donde se concluye que, el principio de la seguridad jurídica, será susceptible de protección constitucional, a través de este medio de defensa, sólo cuando se vincule con la vulneración a un derecho fundamental contenido en la Constitución Política del Estado y en las leyes y no en forma aislada.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido y Sentencia de la ciudad de Montero Provincia O. Santisteban, del departamento de Santa Cruz, en merito a la Jurisdicción y competencia que por ley ejerce, FALLA declarando PROBADA la demanda de fs. 121 a 123 de obrados planteado por la Junta General de Ministerios Globales de la Iglesia Metodista Unida en Bolivia contra Juan Carlos Lira Chávez y Miguel Nieme Hurtado e IMPROBADA la demanda reconvenional, cursante a fs. 152 a 154 de obrados planteado por los demandados.

Sin costas, por ser juicio doble, por lo que se dispone:

- 1.- Reconocer el mejor derecho de propiedad de la parte demandante sobre el bien inmueble objeto de la litis.
- 2.- Declarar la inexistencia del derecho real que alegan los demandados sobre el inmueble objeto del presente proceso.
- 3.- Se dispone y ordena a los demandados cesar en forma definitiva de perturbar y molestar la posesión de la Iglesia demandante.

Es dada en Montero, a 23 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Víctor Hugo Rojas Sánchez.- Juzgado de Partido 2° de Sentencia.

Ante mí: Abg. Paul Flores Condori.- Secretario.

#### **AUTO DE VISTA**

**Santa Cruz, 12 de febrero de 2016.**

VISTOS: El expediente de la materia en grado de apelación de auto y sentencia;

CONSIDERANDO:

I. Pronunciados el Auto de 28 de noviembre de 2014 cursante de fs. 271 a 273, y la Sentencia de 23 de marzo de 2015 cursante de fs. 628 a 632 y vta., del expediente, dentro del proceso ordinario seguido por la Junta General de Ministerios Globales de la Iglesia Metodista Unida En Bolivia representada por Dora Ojeda de Parra contra Juan Carlos Lira Chávez y Miguel Nieme Hurtado; Resolución de 28 de noviembre de 2014 que fue objeto del recurso de apelación en el efecto diferido mediante memorial saliente a fs. 300, y Sentencia de 23 de marzo de 2015 que fue objeto de los recursos de apelación cursante de fs. 635 a 639 y vta., y de fs. 664 a 668 y vta., interpuesto por los demandados, recurso que es concedido con auto de fs. 677 de 25 de noviembre de 2015.

Pronunciado el decreto de autos de fs. 682 y realizado el sorteo según de fs. 683, ambos de 21 de enero del presente año, corresponde pronunciar resolución.

II. Conforme lo señala el art. 236 del Procedimiento Civil "Pertinencia de la resolución", el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a lo puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

Que el órgano de apelación solo debe resolverse conforme a la expresión de agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de lo puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentran limitadas por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

Por memorial de fs. 635 a 639 y vta., y de fs. 664 a 668 y vta., los demandados Juan Carlos Lira Chávez y Miguel Nieme Hurtado, interponen recurso de apelación contra la referida Sentencia de 23 de marzo de 2015, y a su vez fundamentan su recurso de apelación en el efecto diferido interpuesto mediante memorial de fs. 300 contra el Auto de 28 de noviembre de 2014 cursante de fs. 271 a 273 que fue concedido mediante providencia de fs. 300 vta., expresando como agravios que:-El juzgador no admitió ni corrió en traslado demanda reconvenional de fs. 152 a 154, lo cual vulnero los arts. 348 y 349 Cód. Pdto. Civ. El juzgador no admitió las excepciones perentorias interpuestas, incurriendo así en la violación de los arts. 338, 342 y 343 del adjetivo civil. El demandante contesto la demanda reconvenional sin que la misma haya sido admitida y no así las excepciones perentorias porque no fueron corridas traslado. El auto de relación procesal de 03 de septiembre de 2014 no se fijaron de manera precisa los puntos de hechos, en la medida que fueron fundamentados en la demanda reconvenional razón por la cual el juzgado hallaba impedido de pronunciar la sentencia, que de acuerdo al art. 190 Cód. Pdto. Civ., debió

recaer sobre la cosa litigada. Se ha violentado el art. 424 del adjetivo civil, al no haberse pronunciado respecto a la impugnación de prueba pericial. Se desestimó la confesión provocada por una mera formalidad de no haber presentado el sobre cerrado y lacrado inicialmente y que luego se acompañó

No se valoró adecuadamente la prueba de descargo, la misma que fue, oportunamente. Se ha incurrido en violación del art. 192-2) del Adjetivo Civil, no haberse realizado un análisis y evaluación fundamentada de la prueba.

III. De la compulsión de los antecedentes se evidencia que los apelantes Juan Carlos Lira Chávez y Miguel Nieme Hurtado con respecto agravio expresado de que no se habría valorado adecuadamente la prueba de descargo se advierte que éstos no cumplieron con el principio procesal de la carga de la prueba. En el caso que nos ocupa es menester valorar que el art. 128-I) del Cód. Civ., en relación con los arts. 50, 90 y 375-1) de su Procedimiento, establecen que toda persona que acude a estrados judiciales, tiene carga de la prueba, es decir, tiene el deber procesal de probar los hechos que fundamenten, justifiquen y hagan procedente su pretensión. Al respecto, jurisprudencia difundida por la Corte Suprema de Justicia actualmente denominado Tribunal Supremo de Justicia, es clara, amplia y uniforme al establecer con respecto al principio de la carga de la prueba lo siguiente.

CONSIDERANDO: Que conforme establecen las normas relativas a la carga de la prueba, contenida en las previsiones de los arts. 1283 del Cód. Civ., con relación al 375 del Pdto. Civ., quién pretende en juicio un derecho debe probar los hechos en los que funda su pretensión, de igual manera, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o declarado como no válido debe probar los fundamentos de su excepción. En otros términos, la carga de la prueba recae sobre quien demanda una determinada pretensión, quedando obligado a probar los hechos en los cuales basa su demanda. Por su parte el demandado puede limitarse a negar la demanda, en cuyo caso, toda la carga de la prueba pasa al demandante, pero si el demandado excepciona o reconviene queda reatado a probar sus excepciones y su contra demanda." (Sala Civil. A.S. N° 222. Sucre 28 de junio de 2011. Expediente: N° 8 - 08 - S. Ministro Relator Teófilo Tarquino Mújica).

Por su parte la doctrina expuesta por el reconocido tratadista de santo con respecto a la carga de la prueba refiere: "la relación jurídico procesal impone a las partes, determinadas conductas en el desarrollo del proceso, cuya inobservancia le acarrea consecuencias adversas, desde las más intrascendentes hasta las más graves, que pueden llegar inclusive hasta la pérdida del pleito. La actividad de las partes, entonces, adquiere fundamental importancia para la suerte de sus pretensiones o defensa, especialmente cuando el proceso está regido por el principio dispositivo, en el que toda la iniciativa probatoria se asienta en ellas. Si quieren obtener buen éxito y evitarse perjuicios como resultado del proceso, debe ejecutar ciertos actos, adoptar determinadas conductas, afirmar hechos y hacer peticiones, todo ello en las oportunidades no los requisitos que la ley procesal señale".

De acuerdo a lo manifestado de manera precedente, se tiene que en los procesos civiles corresponde a los sujetos procesales la carga de la prueba conforme al mandato previsto en los arts. 1283 del Cód. Civ. y 375 del Cód. Pdto. Civ., es decir, que la parte que pretende en juicio un derecho a través de los medios legales de prueba que prevé nuestro ordenamiento jurídico debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión, situación que no ha acontecido en la presente acción judicial, pues, los demandados Juan Carlos Lira Chávez y Miguel Nieme Hurtado no ha acreditado haber cumplido con los presupuestos jurídicos establecidos para la interposición de la demanda reconvenional, además de no haber demostrado por medios de prueba idóneos que demuestren su pretensiones demandadas en la acción reconvenional.

Finalmente en lo que respecta a la denuncia de infracción de los arts. 190 y 192-2) del Cód. Pdto. Civ., corresponde tener en cuenta lo expresado por la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre, que en alusión a la fundamentación de las resoluciones judiciales ha dejado establecido que: "La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandad debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifique razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas."

En el caso que nos ocupa se evidencia que la Sentencia de 23 de marra de 2015 saliente de fs. 628 a 632 y vta., se ajusta a lo establecido por las arts. 90, 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., como también ha expuesto en la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre, es decir, se encuentra debidamente fundamentada de acuerdo a las pretensiones expresadas por el demandante Junta General de Ministerios Globales de la Iglesia Metodista Unida En Bolivia representada por Dora Ojeda de Parra y las opuestas por los demandados Juan Carlos Lira Chávez Miguel Nieme Hurtado, al mismo tiempo se advierte que la resolución impugnada toma en cuenta las pruebas esenciales del proceso conforme lo establecido por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., consecuentemente, no es cierto que la resolución impugnada sea incongruente tampoco es evidente que no cumpla con los requisitos de exhaustividad y pertinente por lo que corresponde dictar resolución conforme a lo establecido por el art. 237-I)-1) del Cód. Pdto. Civ.

IV. Respecto al recurso de apelación en el efecto diferido de fs. 300 contra el Auto de 28 de noviembre de 2014 cursante de fs. 271 a 273, y que fundamentado mediante memorial de fs. 635 a 639 y vta., y 664 a 668 y conforme a los antecedentes del proceso se evidencia que mediante Auto de 29 de julio de 2014 cursante de fs. 156-157 las excepciones perentorias opuesto como previas por los demandados hoy apelantes fueron declaradas improbadas, que se haya interpuesto recurso de apelación por parte de los hoy recurrentes, adquiriendo la calidad de cosa juzgada de acuerdo al art. 515-2) del adjetivo civil, y respecto a que no se habría admitido ni corrido en traslado la demanda reconvenional de fs. 152 a 154, y que el demandante contestó dicha acción judicial sin que la misma haya sido admitida, y que en el auto de relación procesal de 03 de septiembre de 2014 no se fijaron de manera precisa los puntos de hechos, en la medida que fueron fundamentados en la demanda reconvenional, y que se habría violentado el art. 434 del adjetivo civil, al no haberse pronunciado respecto a la impugnación de la prueba pericial y a su vez se haya desestimado la confesión provocada por una mera formalidad de no haber presentado el sobre cerrado y lacrado inicialmente y que luego se acompañó, los hoy apelantes debieron activar los medios legales idóneo para su tramitación, observando el tiempo y naturaleza del mismo, dejado precluir el ejercicio de dichos derechos, al respecto la S.C. plurinacional N° 1157/2003-R, ha establecido

lineamientos sobre la preclusión, señalando que por principio general del derecho, "ningún acto procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que solo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en sus derechos y garantías les sean restituidos, afirmación que corresponde ser trasladada al presente fallo", habida cuenta que las cuestiones sobre saneamientos de los procesos, deberán ser promovidas a través de los mecanismos legales dentro de un determinado tiempo y no a discreción de las partes; en consecuencia, los recurrentes no pueden argumentar su propia negligencia como agravio, cuando en su oportunidad no reclamaron tal situación; no siendo en esta oportunidad aceptable su pretensión por haber precluido su derecho a tal reclamo.

Al respecto tenemos que el Tribunal Constitucional Plurinacional en materia de nulidades procesales a través de la S.C. N° 0731/2010-R, de 26 de julio, ha dejado establecido los siguientes lineamientos jurídicos para la declaración de aquella, tales como ser. "Los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos) "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca" (Eduardo Cuoture, Fundamentos de derecho Procesal Civil, p. 386); b) Principio de finalidad del acto, la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto (Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, T.IV p. 145 dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado su finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer puritos formales, como señala Cuoture op. Cit. P. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir, demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento (Cuoture op. Cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, et.), dentro del plazo (Antezana Palacios Alfredo, Nulidades Procesales)".

De la revisión de los antecedentes procesales se evidencia que la argumentación que sustenta el supuesto agravio el recurrente no tiene ningún sentido por cuanto el juez de la causa al rechazar el incidente de nulidad de obrados de fs. 220 a 222 y vta., mediante el Auto de 28 de noviembre de 2014 cursante de fs. 271 a 273, ha examinado y analizado correctamente los antecedentes del proceso y aplicando la normativa legal para el caso en concreto, cumpliendo así con su rol de director del proceso de acuerdo al art. 87 del Cód. Pdto. Civ.

De ello se tiene como conclusión que los supuestos fundamentos del recurso no tienen sustento ni en los hechos ni en derecho y, siendo evidente que el juez a quo ha tramitado de manera correcta el proceso ordinario venido en grado de apelación, corresponde disponer la confirmación del Auto de 28 de noviembre de 2014 saliente de fs. 271 a 273, y la Sentencia de 23 de marzo de 2015 cursante de fs. 628 a 632 y vta., por lo que corresponde pronunciarse en la forma que señala el art. 237-l-1) del Procedimiento Civil.

POR TANTO: I.- Se CONFIRMA en todas sus partes el Auto de 28 de noviembre de 2014 saliente de fs. 271 a 273, y la Sentencia de 23 de marzo de 2015 cursante de fs. 628 a 632 y vta., del expediente de apelación. Con costas.

II. Se regula el honorario de abogado en Bs 2.000.-, que andará pagar la inferior en grado.

Vocal relatora: Dra. Editha Pedraza Becerra.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 692 a 699 y vta., interpuesto por Juan Carlos Lira Chávez, Jaime Miguel Nieme Méndez y Rina Margot Nieme Hurtado, contra el A.V. N° 20/16 de 12 de febrero de 2016, cursante de fs. 684 a 687, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, acción negatoria y nulidad de escritura aclarativa, seguido por la Junta General de Ministerios Globales de la Iglesia Metodista Unida en Bolivia contra los recurrentes, el Auto de Concesión del Recurso N° 21/06 de 28 de marzo de 2016 que cursa a fs. 703, los antecedentes del proceso; el auto supremo de admisión del recurso de casación de fs. 711-712: y

I.- Antecedentes del proceso.

El Juez 2° de Partido y de Sentencia de Montero Provincia O. Santisteban, del departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia de 23 de marzo de 2015, cursante de fs. 628 a 632 vta., declaró probada la demanda de fs. 121 a 123 de obrados planteada por la Junta General de Ministerios Globales de la Iglesia Metodista Unida de Bolivia contra Juan Carlos Lira Chávez y Miguel Nieme Hurtado, e improbadamente la demanda reconvenzional cursante a fs. 152 a 154 de obrados planteada por los demandados, con costas por ser juicio doble, por lo que dispuso: 1) Reconocer el mejor derecho de propiedad de la parte actora sobre el bien inmueble objeto del litigio.; 2) Declarar la inexistencia del derecho real que alegan los demandados sobre el inmueble objeto del presente proceso; 3) Dispuso y ordenó a los demandados cesar en forma definitiva de perturbar y molestar la posesión de la Iglesia demandante.

Contra la referida resolución, Juan Carlos Lira Chávez y Miguel Nieme Hurtado por memorial cursante de fs. 635 a 639 y vta., así como Jaime Miguel Nieme Méndez y Rina Margoth Nieme Méndez por memorial de fs. 664 a 668 vta., interpusieron recurso de apelación.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 20/16 de 12 de febrero de 2016, cursante de fs. 684 a 687, donde los jueces de alzada en lo más trascendental de la citada resolución señalaron que los recurrentes no cumplieron con el principio procesal de la carga de la prueba, pues no habrían acreditado haber cumplido con los presupuestos jurídicos establecidos para la interposición de la demanda reconvenional, como tampoco habrían demostrado con prueba idónea las pretensiones demandadas en la acción reconvenional; que la sentencia de primera instancia si se ajustaría a lo establecido en los arts. 90, 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., pues se encuentra debidamente fundamentada de acuerdo a las pretensiones expresadas por ambas partes; que la resolución impugnada toma en cuenta las pruebas esenciales del proceso conforme a lo establecido en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., por lo que no sería cierto que dicha resolución sea incongruente o que no cumpla con los requisitos de exhaustividad y pertinencia. Respecto a la apelación en el efecto diferido, evidenciaron que mediante Auto de 29 de julio de 2014 las excepciones perentorias opuestas como previas por los demandados fueron declaradas improbadas sin que se haya interpuesto recurso de apelación por los apelantes, adquiriendo en consecuencia la calidad de cosa juzgada; y respecto a los reclamos de que no se habría admitido ni corrido en traslado la demanda reconvenional, que el demandante habría contestado dicha acción judicial sin que la misma haya sido admitida, que en el auto de relación procesal no se habrían fijado de manera precisa los hechos a probar en la medida en que estos fueron fundamentados en la demanda reconvenional, que no se habría pronunciado de la impugnación de la prueba pericial y que se hubiese desestimado la confesión provocada por una mera formalidad de no haber presentado en sobre cerrado el cuestionario, señalaron que los demandados debieron activar los medios legales idóneos para su tramitación, observando el tiempo y la naturaleza del mismo, dejando precluir el ejercicio de dichos derechos, habida cuenta que las cuestiones sobre saneamientos de los procesos deberán ser promovidas a través de los mecanismos legales dentro de un determinado tiempo y no a discreción de las partes, por lo que los recurrentes no podrían argumentar su propia negligencia como agravio cuando en su oportunidad no reclamaron tal situación, de ahí que los fundamentos que sustentan los reclamos citados anteriormente, no tiene ningún sentido, puesto que el juez de la causa al rechazar el incidente de nulidad de obrados de fs. 220 a 222 y vta., mediante Auto de 28 de noviembre de 2014, habría examinado y analizado correctamente los antecedentes del proceso aplicando la normativa legal para el caso en concreto cumpliendo su rol de director del proceso, por lo expuesto el tribunal de alzada confirma en todas sus partes el Auto de 28 de noviembre de 2014 saliente de fs. 271 a 273 y la Sentencia de 23 de marzo de 2015. Con costas.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Juan Carlos Lira Chávez, Jaime Miguel Nieme Méndez y Rina Margoth Nieme Méndez, interpusieron Recurso de Casación, cursante de fs. 692 a 699 vta., el mismo que se pasa a analizar:

## II. Del contenido del recurso de casación.

1. Acusan la falta de concesión de los recursos de apelación en el efecto diferido, anunciados a través de los memoriales de fs. 300 y 641 en contra de los autos de fs. 271 a 273 y 623 vta., los cuales habrían sido referidos en el memorial de fs. 635 a 639 y vta., lo que implicaría violación del art. 25-II de la L. Abrev. Proc. Civ. Asist. Fam., y art. 17 de la L. N° 025.

2. Denuncian la falta de sustanciación del recurso de apelación de fs. 664 a 669 y vta., pues los jueces de alzada habrían sustanciado únicamente el recurso de apelación de fs. 635 a 639 y vta., que fue presentado por Juan Carlos Lira Chávez y Miguel Nieme Hurtado y no así el presentado por Jaime Miguel y Rina ambos Nieme Méndez en su calidad de herederos de Miguel Nieme Hurtado, arguye que en ninguna parte del auto de vista se hizo referencia a dicho recurso ni a los recurrentes, vulnerándose en consecuencia los arts. 218-I, 265-I. ambos del Cód. Proc. Civ.

3. Del mismo modo, acusan la falta de pronunciamiento en la parte dispositiva del auto de vista, del recurso de apelación en el efecto diferido interpuesto contra el auto de fs. 623 y vta., vulnerándose el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

4. En este punto los recurrentes acusan que los jueces de alzada no se pronunciaron en relación a los agravios contenidos en la sentencia de fs. 628 a 632 y vta., los cuales fueron objeto de apelación y fundamentación, pues no dirían nada sobre los agravios expresados en el num. III del recurso de apelación de fs. 635 a 639 y num. IV del recurso de apelación de fs. 664 a 668 vta., razón por la cual acusa la transgresión del art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

5. Denuncian la aplicación indebida del principio de preclusión, pues el principio de preclusión bajo ninguna circunstancia podría justificar vicios de procedimiento que serían insubsanables en los que incurrió el juez de la causa, los cuales habrían sido oportunamente reclamados a través del incidente de nulidad de fs. 220 a 222 y vta., y de la solicitud de saneamiento procesal formulada a través del memorial de fs. 617 a 620, lo que demostraría que no consintieron dichos vicios procesales.

Por lo expuesto solicitan se emita auto supremo anulando obrados hasta fs. 155 inclusive.

De la respuesta al recurso de casación.

Notificada la parte actora con el recurso de casación de contrario en 11 de marzo de 2016, tal como refleja la papeleta de notificación de fs. 701, se advierte que esta no contestó dentro del plazo legal a dicho medio de impugnación, razón por la cual el tribunal de alzada pronunció el auto de concesión del recurso de casación que data de 28 de marzo de 2016 cursante a fs. 703. Sin embargo si bien cursa en obrados el memorial de contestación al recurso de casación de 28 de marzo de 2016, empero esta no puede ser considerada debido a su extemporaneidad.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

### III. Doctrina aplicable al caso.

#### III.1.- Del régimen de nulidades procesales.

En el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acacamiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; sólo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que sólo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C. plurinacional N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C. plurinacional N° 1420/2014 de 07 de julio que señaló: "toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

### III.2.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios AA.SS. emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/13 de 11 de abril de 2013, 169/13 de 12 de abril de 2013, 411/14 de 04 de agosto de 2014 y 84/15 de 6 de febrero de 2015, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad, este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de finalidad del acto, partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de conservación, este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de trascendencia, si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la

procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullité sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Cuoture: "No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Principio de convalidación, partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión, concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

De dichos principios y concordante con lo desarrollado en el anterior numeral, se deduce que los jueces y tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida norma, cuyo texto señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez".

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso.

### III.3.- Del principio de congruencia y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 05 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que Todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento

sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio deben gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E. plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa.”

III.4.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda. En principio se debe tener presente que el art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., expresaba: “procederá el recurso de casación por haberse violado las formas esenciales de proceso, cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado...4) Otorgando más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores.” Ultima parte de la norma que está en concordancia con en el art. 258-3) del mismo compilado legal.

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: “III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”.

Criterio que se halla en consonancia con el nuevo Código Procesal Civil de lo que se concluye que cuando se alegue en amparo de esta causal art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., antes señalado, la falta de pronunciamiento, sea en primera o segunda instancia, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., artículo que de manera clara señala que con esta facultad se puede: “solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiese incurrido en la Sentencia, auto de vista o auto supremo”, facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, recluso por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 32/2015 donde señaló: “Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.”.

#### IV. Fundamentos de la resolución.

De conformidad a lo expuesto en el punto anterior, a continuación corresponde considerar los reclamos acusados en el recurso de casación.

1. De la falta de concesión de los recursos de apelación en el efecto diferido, los cuales habrían sido anunciados en los memoriales de fs. 300 y 641, interpuestos estos contra los autos de fs. 271 a 273 y 623 vta.; corresponde señalar que de conformidad a la revisión del Auto de Concesión de 25 de noviembre de 2015 cursante a fs. 677, se advierte que el juez a quo únicamente concedió en alzada al tribunal de apelación en el efecto suspensivo los recursos de apelación de fs. 635 a 639 y vta., y 664 a 668 y vta., mismos que fueron interpuestos por la parte ahora también recurrente contra la sentencia de primera instancia; auto de concesión con el cual fueron debidamente notificados ambos sujetos procesales el 01 de diciembre de 2015 (fs. 678 y vta.); antecedentes en virtud a los cuales la causa fue radicada en el tribunal ad quem el 16 de diciembre de 2015 (fs. 680), providencia con la que también fueron notificados ambas partes litigantes el 18 de diciembre de 2015 (fs. 680 vta.), posteriormente y de conformidad al decreto de autos, cursa el auto de vista que es objeto de casación, resolución que en el num. 1. de su único Considerando, los jueces de alzada de manera textual señalaron que: “Pronunciados el Auto de 28 de noviembre de 2014 cursante de fs. 271 a 273, y la Sentencia de 23 de marzo de 2015 cursante de fs. 628 a 632 y vta., del expediente, dentro del proceso ordinario seguido por la Junta General de Ministerios Globales de la Iglesia Metodista Unida En Bolivia representado por Dora Ojeda de Parra Contra Juan Carlos Lira Chávez y Miguel Nieme Hurtado; Resolución de 28 de noviembre de 2014 que fue objeto de recurso de apelación en el efecto diferido mediante memorial saliente a fs. 300, y Sentencia de 23 de marzo de 2015 que fue objeto de los recursos de apelación cursante de fs. 635 a 639 y vta., y 664 a 668 y vta., interpuesto por los demandados, recurso que es concedido con auto de fs. 677 de 25 de noviembre de 2015.”.

De lo expuesto se infiere claramente que si bien en el auto de concesión de fs. 677, el juez a quo únicamente se refirió a los recursos formulados contra la sentencia de primera instancia, omitiendo los recursos de apelación que fueron concedidos en el efecto diferido, sin



embargo este actuado (auto de concesión de alzada), al margen de que no fue objeto de impugnación oportuna por los recurrentes, quienes pese a su legal notificación con dicho auto no realizaron observación alguna, empero este extremo no genera indefensión o perjuicio alguno en los recurrentes, ya que pese a que los recursos de apelación a los cuales se refieren los recurrentes que no fueron debidamente concedidos, el tribunal de apelación, conforme a lo extractado anteriormente del auto de vista, si se refirieron al recurso de apelación que por memorial de fs. 300 fue concedido el efecto diferido, por lo tanto el hecho de que no exista referencia expresa en el auto de concesión de alzada de fs. 677 del recurso de apelación concedido en el efecto diferido por fs. 300, este al haber sido considerado en la resolución de alzada quedó subsanado, por lo que no amerita declarar la nulidad de obrados por un vicio procesal ya enmendado.

De igual forma, si bien es cierto que los recurrentes por memorial de fs. 641 también interpusieron recurso de apelación en el efecto diferido contra el Auto de 8 de febrero de 2015 cursante a fs. 623, donde el juez a quo rechazó el incidente de saneamiento procesal que fue interpuesto por la parte demandada, apelación que tampoco fue citada expresamente en el auto de concesión de alzada de fs. 677, toda vez que el juez de la causa en dicha resolución únicamente se refirió a las apelaciones contra la sentencia; empero este extremo tampoco causa indefensión ni resulta ser trascendental como para generar la nulidad de obrados, pues de la revisión minuciosa de lo obrado en el proceso se advierte que esta última apelación fue interpuesta contra un auto que rechazó un incidente de saneamiento que contenía idénticos argumentos y fundamentos del incidente de nulidad de fs. 220 a 222 que fue rechazado por Auto de 28 de noviembre de 2014 (fs. 271 a 273) y concedido en apelación en el efecto diferido por fs. 300 vta., y toda vez que el recurso concedido por memorial de fs. 300 fue considerado por el tribunal de alzada, el hecho de que no se haya concedido de manera expresa en el auto de fs. 677, tampoco es causal suficiente para declarar la nulidad de obrados, ya que al ser el memorial de saneamiento procesal y el incidente de nulidad idénticos, se deduce que el tribunal de alzada al considerar el recurso de apelación que fue concedido en el efecto diferido por el juez a quo por lógica consecuencia también consideró el recurso de apelación en el efecto diferido interpuesto contra el auto de fs. 623, resultando de esta manera infundado el reclamo acusado en este punto, así como la vulneración del art. 25-II de la L. Abrev. Proc. Civ. Asist. Fam., y art. 17 de la L. N° 025, pues al margen de lo ya expuesto, reiteramos que los recurrentes pese a asumir conocimiento del auto de concesión de fs. 677, no presentó de manera oportuna, o sea inmediatamente después de ser notificados, reclamo alguno sobre la omisión acusada en casación.

2. Con relación a la falta de sustanciación del recurso de apelación de fs. 664 a 668 y vta., pues los jueces de alzada habrían sustanciado únicamente el recurso de apelación de fs. 635 a 639 y vta., que fue presentado por Juan Carlos Lira Chávez y Miguel Nieme Hurtado y no así el presentado por Jaime Miguel y Rina ambos Nieme Méndez en su calidad de herederos de Miguel Nieme Hurtado; al respecto, y toda vez que lo acusado está referido a una posible omisión en la que hubiese incurrido el tribunal de alzada, corresponde una vez más verificar si dicho extremo resulta o no evidente, y de ser cierto corresponderá analizar la trascendencia que esta genera, debido a que, como se señaló en el punto III.3 de la doctrina aplicable al caso de autos, la incongruencia no es absoluta, es decir que no toda omisión genera nulidad de obrados; en ese entendido, conforme a la revisión del auto de vista recurrido que cursa de fs. 684 a 687, se tiene que si bien los jueces de alzada no se refieren en el núm. I del único considerando al recurso de apelación de fs. 684 a 687 y vta., empero en el numeral II estos señalan que: "Por memorial de fs. 635 a 639 y vta., y de fs. 664 a 668 y vta., los demandados Juan Carlos Lira Chávez Y Miguel Nieme Hurtado, interponen recurso de apelación contra la referida Sentencia de 23 de marzo de 2015, y a su vez fundamentan su recurso de apelación en el efecto diferido interpuesto por memorial de fs. 300 contra el Auto de 28 de noviembre de 2014 cursante de fs. 271 a 273 que fue concedido mediante providencia de fs. 300 vta., expresando como agravios que: (sic) de lo expuesto podemos advertir que el tribunal ad quem, al margen de considerar el recurso de apelación en el efecto diferido, como ya se señaló en el punto anterior, contrariamente a lo acusado por los recurrentes sí consideró el recurso de apelación interpuesto por Jaime Miguel Nieme Méndez y Rina Margoth Nieme Méndez de fs. 664 a 668 y vta., pues de lo extractado se tiene certeza que dicho tribunal si consideró dicho medio de impugnación; sin embargo si bien es cierto que los jueces de alzada no señalan de manera expresa que dicho recurso haya sido interpuesto por los apelantes citados anteriormente, sino que de manera general cita a Juan Carlos Lira Chávez y Miguel Nieme Hurtado, empero al tener Jaime Miguel Nieme Méndez y Rina Margoth Nieme Méndez la calidad de herederos de Miguel Nieme Hurtado, dicho extremo no puede ser considerado como una irregularidad procesal que amerite la nulidad de dicha resolución, pues el hecho de que no se haya señalado que el recurso de apelación fue interpuesto por los herederos de Miguel Nieme Hurtado no genera indefensión alguna en los recurrentes, como tampoco el que se anule para que el tribunal los cite de manera expresa en el auto de vista generará una modificación el fondo de la decisión asumida en alzada, pues como ya se señaló anteriormente el recurso de apelación, que dicho sea de paso contiene los mismos agravios que el recurso de apelación de fs. 635 a 639 y vta., si fue considerado y resuelto en apelación de manera conjunta, por lo que tampoco existe vulneración de los arts. 218-I, 265-I. ambos del Cód. Proc. Civ.

3. Continuando con el análisis de los reclamos acusados en casación, corresponde referirnos a la falta de pronunciamiento en la parte dispositiva del auto de vista, del recurso de apelación en el efecto diferido interpuesto contra el auto de fs. 623 y vta.; sobre este reclamo corresponde señalar, que al margen de lo ya expuesto en el punto 1, es decir que el hecho de que no se haya concedido en el auto de fs. 677 el recurso de apelación que fue interpuesto por memorial de fs. 641 contra el Auto de 08 de febrero de 2015 de fs. 623, y que este no haya sido supuestamente considerado por los jueces de alzada ni en la parte considerativa como tampoco en la parte dispositiva, como se acusa en este punto del recurso de casación, empero dicha incongruencia omisiva, no genera indefensión en los recurrentes, debido a que, como ya se señaló, la apelación interpuesta contra el auto de fs. 271 a 273 donde el juez a quo rechazó el incidente de nulidad por supuestos vicios procesales acusados por la parte demandada, y que fue recurrida en apelación y concedida la misma en el efecto diferido por decreto de fs. 300 vta., y que fue debidamente considerada por el tribunal de apelación en el auto de vista recurrido, al contener esta los mismos reclamos y fundamentos que el memorial de saneamiento procesal, que también fue rechazado por el juez a quo por auto de fs. 623 y vta., contra el cual se interpuso recurso de apelación en el efecto diferido (fs. 641), es que se deduce que implícitamente dicho recurso también fue considerado y resuelto por los jueces de alzada, pues al considerar el primer recurso de apelación concedido en el efecto diferido, el tribunal de apelación también consideró el recurso que ahora es acusado de omitido, por lo que anular el auto de vista con la única finalidad de que el tribunal ad quem considere el recurso interpuesto contra el auto de fs. 623 y vta., lo único que se logrará es retardar el proceso, pues se infiere que si

dicho tribunal ya consideró en el auto de vista el recurso concedido por fs. 300, los fundamentos que sirvieron para confirmar el rechazo del incidente de nulidad, serán los mismos, por lo tanto, la omisión que acusa en este punto, si bien es evidente empero la misma no genera indefensión alguna en los recurrentes y menos tiende a modificar el fondo de la decisión asumida.

Al margen, como ya se señaló en el punto III.4 de la doctrina aplicable al caso de autos, si los recurrentes consideraron que el tribunal de alzada incurrió en una omisión, estos tenían la facultad de hacer uso del derecho de solicitud de aclaración, complementación y enmienda conforme lo dispone el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., dentro del plazo de 24 hrs. de conocida la resolución de alzada.

4. Con relación a que los jueces de alzada no se habrían pronunciado sobre los agravios expresados en el numeral III del recurso de apelación de fs. 635 a 639 y num. IV del recurso de apelación de fs. 664 a 668 y vta.; sobre dicha acusación, y toda vez que este reclamo una vez más se constituye en una incongruencia omisiva en la que hubiese incurrido el tribunal de segunda instancia, corresponde constatar si dicho extremo resulta o no evidente, por lo que en principio diremos que los reclamos expuestos en el punto III y IV de los recursos de apelación citados supra, resultan ser exactamente los mismos, pues en ambos acusan que el juez de la causa habría ignorado memoriales y providencia referidas a la proposición y presentación de prueba de la parte demandada; sobre el particular los jueces de segunda instancia en el num. III del único considerando, señalaron que de la compulsión de los antecedentes con relación a que el juez de la causa no habría valorado adecuadamente la prueba de descargo, advirtieron que los apelantes no cumplieron con el principio procesal de la carga de la prueba, pues después de citar jurisprudencia emitida por la extinta Corte Supremo de Justicia referida a dicho principio, señalaron que en el caso de autos los demandados Juan Carlos Lira Chávez y Miguel Nieme Hurtado no acreditaron haber cumplido con los presupuestos jurídicos establecidos para la interposición de la demanda reconvenional, como tampoco habrían demostrado por medios de prueba idóneos su pretensión reconvenional. De esta manera podemos advertir que las acusaciones expuestas en el recurso de casación referidos a la falta de consideración de los reclamos acusados en el punto III y IV de los recursos de apelación contra la sentencia, si fueron considerados y analizados por el tribunal de alzada, se concluyó señalando que los apelantes no cumplieron con la carga de la prueba, lo que no implica que se haya ignorado la prueba que ellos presentaron o produjeron durante la tramitación del proceso, sino que ellos, conforme a lo expuesto lejos de señalar que no presentaron medio de prueba alguno, lo que señalaron es que los demandados apelantes, no presentaron prueba idónea que acredite su pretensión, lo que no quiere decir que no se haya presentado prueba alguna, sino que las presentadas y producidas carecen de sustento para acreditar lo fundamentado en su memorial de respuesta y reconvenión.

Continuado con lo reclamado en este punto, el tribunal de alzada en el mismo considerando punto III, dando respuesta a lo acusado por los apelantes en el punto III y IV de sus recursos de apelación, señaló que la sentencia de primera instancia se ajusta a lo establecido por los arts. 90, 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., pues la misma se encontraría debidamente fundamentada de acuerdo a las pretensiones expuestas por el demandante y las opuestas por los demandados, así como también habría advertido que la resolución apelada toma en cuenta las pruebas esenciales del proceso conforme lo establecido por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.; fundamentos estos por los cuales el tribunal de alzada, señaló que no sería cierto que la resolución impugnada sea incongruente o que no cumpla con los requisitos de exhaustividad y pertinencia; lo expuesto, una vez más y en contraposición a lo acusado por los recurrentes, demuestra que el tribunal de alzada si consideró los reclamos acusados en los recursos de apelación, careciendo de veracidad lo acusado en este punto.

Como último punto en los nums. III y IV de los recursos de apelación de fs. 635 a 639 y vta., y 664 a 668 y vta., respectivamente, se advierte que los apelantes acusaron que el juez a quo no se refirió en la sentencia al num. 4) del auto de relación procesal, y que dicho reclamo tampoco habría sido considerado por los jueces de alzada; con relación a este reclamo en particular, corresponde ratificar lo extractado por el tribunal ad quem en el punto III del considerando primero del auto de vista, que fue debidamente citado en el párrafo anterior, donde dicho tribunal señaló que la sentencia de primera instancia si se ajusta a las normas establecidas por el Código de Procedimiento Civil, que estaría debidamente fundamentada conforme a las pretensiones de ambas partes y que carecería de incongruencia, consideraciones estas que nos dan a entender que el tribunal de alzada si consideró todos los reclamos que en este punto del recurso de casación son considerados como omitidos, pues en razón a lo extractado por los jueces de alzada, queda demostrado que dichas autoridades si cumplieron con el principio de congruencia considerando todos los reclamos acusados en apelación, consiguientemente al quedar desvirtuado lo acusado en este punto del recurso de casación, esta acusación también debe ser declarada infundada, pues se constató que lo acusado por los recurrentes no resulta evidente, lo que no implica que este tribunal este o no de acuerdo con dichos fundamentos, pues al haberse acusado incongruencia omisiva, únicamente corresponde constatar si dicho extremo es o no evidente, ya que si los recurrentes no hubiesen estado de acuerdo con los fundamentos expuestos por los jueces de alzada estos debieron acusar cuestiones referidas al fondo y a no así a la forma de la resolución recurrida.

5. Finalmente corresponde referirnos al reclamo relacionado a la aplicación indebida del principio de preclusión, pues el mismo bajo ninguna circunstancia podría servir para justificar vicios de procedimiento que serían insubsanables, los cuales habrían sido oportunamente reclamados a través del incidente de nulidad de fs. 220 a 222 y vta., y de la solicitud de saneamiento procesal formulada a través del memorial de fs. 617 a 620, lo que demostraría que no consintieron los vicios procesales; sobre el particular y amparándonos en los fundamentos expuestos en el punto III.1 y III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, debemos señalar que la nulidad procesal ya no responde al solo acaecimiento de un vicio o irregularidad procesal, pues lo que interesa en la actualidad es analizar si dicha irregularidad transgrede o no las garantías del debido proceso, restringiéndose de esta manera a lo mínimo las nulidades procesales con el fin de materializar los principios que rigen la administración de justicia previstos en la C.P.E. De ahí que ante la existencia de una irregularidad o vicio procesal, el juez o tribunal, previamente a declarar la nulidad debe considerar aquellos principios que rigen las nulidades procesales entre ellos el principio de preclusión que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal cuando esta no es formulada (reclamada) oportunamente en la etapa procesal pertinente.

En base a lo expuesto debemos señalar que el tribunal de alzada en el núm. IV. del único considerando que hace al auto de vista, dando respuesta a los reclamos referidos a supuestos vicios e irregularidades procesales suscitados en el caso de autos, señaló que los

recurrentes debieron activar los medios legales idóneos para su tramitación observando el tiempo y naturaleza del mismo, y al no haberlo hecho su derecho quedó precluido; fundamento que es compartido por este tribunal de casación, toda vez que el hecho de que la parte demandada haya interpuesto incidente de nulidad y saneamiento procesal, no implica que estos hayan reclamado dichos vicios de manera oportuna, pues claramente el juez a quo en los autos de fs. 271 a 273 y de fs. 623 y vta., donde resolvió los incidentes citados anteriormente, refirió que los extremos acusados quedaron convalidados por no haber sido reclamados en el momento procesal oportuno y por ende quedó también precluido su derecho a reclamar los supuestos vicios en actuados posteriores; en esa lógica se deduce que la presentación del incidente y saneamiento procesal al no haber sido interpuesto inmediatamente después de que la parte demandada asumió conocimiento del actuado que le causaría indefensión por contener supuestas irregularidades procesales, no puede ser considerado como un reclamo interpuesto de manera oportuna, ya que los recurrentes una vez que asumieron conocimiento de dichos actuados, prosiguieron con la tramitación del proceso, dejando en consecuencia que dichos actuados se convaliden, pues cuando interpusieron tanto el incidente de nulidad como el memorial de saneamiento procesal, los cuales no fueron oportunos, es decir que no corresponde al momento inmediatamente después de que asumieron conocimiento de los actuados que contendrían vicios procesales, por lo tanto se entiende que el derecho a reclamar los mismos quedó debidamente precluido.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara **INFUNDADO** el recurso de casación cursante de fs. 692 a 699 vta., interpuesto por Juan Carlos Lira Chávez, Jaime Miguel Nieme Méndez y Rina Margot Nieme Hurtado, contra el A.V. N° 20/16 de 12 de febrero de 2016, cursante de fs. 684 a 687, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costas ni costos por no existir respuesta al recurso de casación presentada dentro de plazo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de marzo de 2017.

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



240

**Marisol Fernández Churata c/ Ernestina Churata Quispe**  
**Nulidad de escritura pública y otros**  
**Distrito: La Paz**

### SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de escritura pública, reivindicación, reparación de daños y perjuicios, seguido por Marisol Fernández Churata contra Ernestina Churata Quispe.

**VISTOS:** Los antecedentes del proceso, lo obrado y fundamentado por las partes, todo lo que ver convino y se tuvo presente a tiempo de dictar la presente resolución; y

**CONSIDERANDO:** Que Marisol Fernández Churata por memoriales de fs. 55 a 59, interpone acción ordinaria de nulidad, reivindicación, reparación de daños y perjuicios, con los siguientes argumentos:

Que Bonifacio Churata Carasalla y Asunta Quispe de Churata adquirieron de Carmen Miranda Ruelas, a título de compra y venta el terreno de 64.80 ms<sup>2</sup>, ubicado en la localidad de Guanay (que fueron tíos abuelos por parte de su madre)

En 4 de febrero de 2000 la madre de la actora Rosa Churata Quispe interpuso demanda de usucapión contra Bonifacio Churata Carasalla y Asunta Quispe de Churata y sus herederos, demanda que fue aprobada mediante Sentencia N° 45/00 de 23 de diciembre de 2000, registrada en las oficinas de Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 2.06.2.01.0000005 de 2 de mayo de 2001, posteriormente Rosa Churata, transfiere a su hija Marisol Fernández Churata, elevada a Escritura Pública N° 247/2006 por ante la Notaria de Fe Pública N° 69

a cargo de Carlos Huanca Ayaviri registrada en la oficina de Derechos Reales bajo la Matrícula N°. 2.06.2.01.0000005 de 11 de octubre de 2006.

Ernestina Churata Quispe junto a su esposo y sus hijos en 1998 y 1999 ingresaron con engaños y mentiras al inmueble de la madre de la demandante, Rosa Churata, pidiendo que les diera un trabajo como empleada; una vez que aprendió el negocio de ferretería, quiso quitarles y despojarlos de todos los enseres como ser cucharas, muebles, garrafas, etc., manifestando que ella les hubiese alojado, sin embargo esa mercadería fue comprada por la madre de la actora, Rosa Churata Quispe. Asimismo, el 10 de noviembre de 2001 de Ernestina Churata Quispe en forma abusiva, arbitraria y aprovechándose de la ausencia de la mamá de la actora, Rosa Churata Quispe, procedió a despojarlos de las 3/4 partes del inmueble que estaba ocupado por la demandante y su madre, del inmueble ubicado frente a la plaza Gualberto Villarroel de la población de Guanay con una superficie de 64.80 ms<sup>2</sup>, por esta razón ocupó la demandada la tienda del lado derecho del indicado bien inmueble y todo el ambiente de la primera planta, alegando ser propietaria de la misma, en base a la Escritura N° 980/81, supuestamente suscrita en la Notaría de Fe Pública de Fidel Sumaran Mercado N° 7 de La Paz, documento en el que falsamente hace aparecer como si hubiesen transferido sus abuelos Bonifacio Churata Carasalla y Asunta Quispe de Churata, en la misma no indican la superficie; el documento es falso y desde ese entonces hasta el presente está en posesión la demandada de manera fraudulenta y arbitraria.

El documento que ostenta Ernestina Churata Quispe suscrito el 24 de octubre de 1981, Testimonio N° 980/81 es falso porque hace aparecer a sus abuelos Bonifacio Churata Carasalla y Asunta Quispe de Churata como le hubiese transferido dicho inmueble de 64.80 ms<sup>2</sup>, terreno que actualmente le pertenece a la demandante, empero la demandada hace figurar en la cláusula primera del indicado documento que el terreno se vendió a su favor y está registrado bajo la Ptda. N° 135, fs. 135 del Libro 24 de 28 de octubre de 1986, situación que delata de manera infraganti que ese documento es falso, pues la supuesta venta corresponde a 1981, como es que se refiere a una partida que corresponde a 1986, situación que se descubre la falsedad del mencionado documento, y que además su abuelo falleció en 11 de junio de 1983 razón por la que no existe ese número de partida; sin embargo por los informes obtenidos del indicado documento no existe, así como informó Gabriel Saavedra Bascope; por las aseveraciones anteriores interpone acción de nulidad, acción reivindicatoria y reparación de daños y perjuicios al amparo de los arts. 546, 547, 549-1, 2, 3, arts. 551, 552, 553, 1279 del Cód. Civ.

Que admitida la demanda de nulidad, reivindicación y pago de daños y perjuicios por decreto de fs. 60 de obrados, se corrió en traslado a la demandada Ernestina Churata Quispe, por memorial de fs. 77-78 la parte demandada contesta negativamente, argumentando que niega y rechaza dicha demanda porque no existe ninguna ley que faculte demandar nulidad de escritura pública; sólo prevé la nulidad de contrato, además, la demanda no se halla comprendida en ninguno de los cinco incisos del art. 549 del Cód. Civ., y de manera errónea se cita el indicado artículo, por otra parte la usucapión tramitada por la madre de la actora fue demandada de nulidad en la localidad de Caranavi y que no ha sido resuelto la misma.

La parte demandada en el transcurso de la sustanciación del proceso presentó los siguientes incidentes: excepción de litispendencia, falta de personería y oscuridad y contradicción en la demanda rechazada por Resolución N° 07-A/2009 cursante a fs. 101 de obrados, incidente de nulidad de citación de fs. 127 también rechazada por Resolución N° 20/2010 cursante a fs. 139-140 de obrados, la excusa por memorial de fs. 159 y rechazada por Resolución N° 52/2010, incidente de citación y notificación por memorial de fs. 175 rechazada por Resolución N° 19/2011; recusación por memorial de fs. 247 rechazada por Resolución N° 24/2012 elevándose en consulta a la Corte Superior de Distrito hoy Tribunal Departamental de Justicia, y rechazada por A.V. N° 354/2012 que cursa a fs. 459 de obrados; incidente de nulidad de citación y notificación de fs. 245 rechazada por Resolución N° 02/2013 cursante a fs. 468; a 473 incidente de nulidad de obrados y rechazada por Resolución N° 08/2013 resolución que mereció apelación mediante memorial de fs. 497, y concedida la apelación en el efecto diferido por auto de fs. 505; incidente de citación y notificación de fs. 519 rechazada por Resolución N° 16/2014 cursante a fs. 564-565 de obrados.

Por decreto de fs. 194 se intentó la audiencia de conciliación, sin embargo las partes no llegaron a acogerse a la misma, tal como consta por acta de fs. 195, del mismo modo se intentó nuevamente la audiencia de conciliación por decreto de fs. 630, empero tampoco se llegó a conciliar entre las partes.

De conformidad a los arts. 353, 354 y 371 del C.P.C., se declaró trabada la relación jurídica procesal inmodificable entre partes, calificándose el proceso como ordinario de hecho y sujetándose la causa a un término probatorio de 50 días comunes y perentorios a las partes, tal como se establece por auto de fs. 200 de obrados.

CONSIDERANDO: II.- Dentro de la etapa probatoria y de conformidad con lo previsto por el art. 379 del Cód. Pdto. Civ., las partes ofrecieron las siguientes pruebas de cargo y descargo.

Parte demandante:

Que a fs. 1 a 4 Testimonio N° 247/2006 original de compra y venta de un inmueble que otorga Rosa Churata Quisbert a favor de Marisol Fernández Churata, a fs. 5 Folio Real N° 2.06.2.01.0000005 original, a fs. 7 certificado de Derechos Reales original donde certifica que Marisol Fernández Churata tiene inscrito su derecho de propiedad bajo la Matrícula Computarizada N° 2.06.2.01.0000005, a fs. 8 a 10 planos del lote de terreno en original ubicado en la localidad de Guanay firmado por el Tipógrafo Gabriel Sánchez Aduviri, a fs. 11 plano de lote de terreno original ubicado en la localidad de Guanay a nombre de Rosa Churata Quisbert aprobado por el Alcaldía Municipal de Guanay, a fs. 12 pago de impuestos a la propiedad original de bienes inmuebles a nombre de Rosa Churata Quisbert, a fs. 13 fotocopia simple de pago de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles a nombre de Rosa Churata Quisbert, a fs. 14 a 16 pago de impuestos a la propiedad originales de bienes inmuebles a nombre de Rosa Churata Quisbert, a fs. 17-18 fotografías originales del bien inmueble, a fs. 19 fotocopia simple de carátula notarial de Testimonio N° 292, a fs. 20 fotocopia simple de plano de lote de terreno a nombre de Bonifacio Churata y Asunta de Churata, a fs. 21 a 23 fotocopia simple de Testimonio N° 292 de transferencia de una fracción de lote de terreno que otorgan Natalio Bugue Tupa y Ediviges Quiroga de Bugue a favor de Bonifacio Churata Carasalla y Asunta de Churata, a fs. 24 fotocopia simple de plano de lote de terreno a nombre de Bonifacio Churata y Asunta de Churata, a fs. 25 a 27 fotocopia simple de transferencia de un lote de terreno que otorga

Bonifacio Churata Carasalla y Asunta Quispe de Churata, a fs. 28 fotocopia simple de informe del notario de fe pública donde señala que no existe la protocolización de la Escritura Pública N° 444/2000 referente a la venta de un lote de terreno a favor de Ernestina Churata Quispe, a fs. 29 a 34 fotocopia simple de Testimonio N° 444/2000 de protocolización por orden judicial de la demanda voluntaria seguida por Ernestina Churata Quispe sobre inscripción definitiva en Derechos Reales, a fs. 35 Informe de la Notaria de Fe Publica original Eugenia Beatriz Yuque Apaza donde informa que no existe ningún protocolo notarial de escritura pública a favor de Ernestina Churata Quispe, a fs. 36 a 38 fotocopias simples de Testimonio No. 980/81 de transferencia de lote de terreno otorgado por Bonifacio Churata Carasalla y Asunta Quispe de Churata a favor de Ernestina Churata Quispe, a fs. 39 informe del Notario de Fe Publica Gabriel Saavedra Bascope original, donde indica que se halla inserto la Escritura Pública N° 448/94, la misma se refiere al testamento abierto que otorgan los esposos Carlos Néstor Ergueta Salinas y Evelyn Valda de Ergueta a favor de sus hijos Carlos Benigno Ergueta Valda y otros y no forma parte de la referida escritura pública Ernestina Churata Quispe y Marisol Fernández Churata, a fs. 40 informe de Derechos Reales original donde señala que bajo la Matrícula N° 2062010000001 tiene registrado su derecho propietario Churata Quispe Ernestina, a fs. 41-42 fotocopia simple de recibos de préstamo de dinero, a fs. 43 fotocopia simple documento privado de préstamo de dinero, a fs. 44 a 45 fotocopia simple de sentencia emitido por el Juzgado de Instrucción de Guanay sobre adquirir posesión, a fs. 46 fotocopia simple de certificado de defunción correspondiente a Bonifacio Churata Carasalla, a fs. 47 certificación de domicilio original emitido por la Federación de Juntas Vecinales de la localidad de Guanay en original, a fs. 48 certificación de domicilio emitido por la Federación Agraria Especial de Colonizadores y Comunarios de Larecaja Tropical, a fs. 49 certificado original emitido por la Directora Distrital de la Prefectura de La Paz, a fs. 50 carta de la Federación de Juntas Vecinales de Guanay original dirigido a Rosa Churata, a fs. 51 a 54 certificado emitido por las comerciantes de la localidad de Guanay.

#### Parte demandada.

La parte demandada Ernestina Churata no presentó prueba alguna ni al responder la demanda, menos en él, periodo probatorio establecido en el presente proceso; sin embargo la misma se empeñó en todo el transcurso del proceso solamente a plantear una serie de incidentes de toda índole y en ningún momento ha desvirtuado los argumentos interpuestos por la demandante Marisol Fernández Churata.

#### Prueba de inspección judicial:

Cursa a fs. 590 a 594 de obrados el acto de Inspección judicial donde se ha podido evidenciar objetivamente que la parte demandada ocupa más céleres cuartas partes del bien inmueble en litigio, que es de propiedad de la actora Marisol Fernández Churata, vale decir una tienda ubicado a la mano derecha en la planta baja, asimismo el ambiente de la primera planta en su totalidad y la actora solamente ocupa una tienda en la planta baja que está ubicado a la mano izquierda, tanto la tienda como la primera planta fueron herméticamente cerradas antes de empezar el acto de inspección judicial por órdenes de la demandada, acto que demuestra la mala fe.

#### Declaraciones testificales de cargo.

Las atestaciones testificales de cargo cursantes a fs. 580 a 582 de obrados, también corroboran que la demandante es propietaria del bien inmueble en litigio porque ellos vivían desde sus progenitores.

#### CONSIDERANDO: III.- Del análisis de los antecedentes del proceso se coligen los siguientes extremos de orden legal:

Primero. - Que la Escritura Pública N° 980/81 en fotocopia simple, acusada de nulidad por la parte demandante por ser falso, por no existir los requisitos de formación de los contratos, faltar el consentimiento, objeto, causa y motivo, o ha sido probada; si bien existe el informe de notaria de fe pública, en sentido de que no figura la partida a nombre de la demandada, Ernestina Churata, sin embargo no es suficiente, sólo la afirmación, sino la misma debía ser probado por los medios de prueba idóneos, toda vez que el acto jurídico admite como elemento de pruebas documentales, la confesión, que confirman o ratifique, lo anterior para su credibilidad o en su defecto debió acompañar el original del documento cuestionado o fotocopia legalizada, para que tenga la calidad de prueba.

La doctrina establece al respecto que los actos jurídicos solo pueden probarse mediante documentos, la confesión a toda vez que la prueba tiene una importancia practica fundamental, pues de nada serviría tener un derecho si, al mismo tiempo no pudiera ser probado ese derecho o el acto jurídico que ha dado a ese derecho.

El juez debe fallar el litigio según los elementos de prueba aportadas por las partes y no según la condición o creencia que pudiera tener sobre el derecho que asiste a aquellas según el principio de equidad.

Segundo.- Siendo la nulidad ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez. En consecuencia la nulidad es una sanción de la ley que invalida el acto jurídico por un defecto constitutivo; esto es una imposición de orden público por violación de una de sus reglas de interés general que opera.

En el presente caso es importante remarcar que si bien existe el documento en fotocopia simple, cuya nulidad pide la demandante, Testimonio N° 980/81, empero no se ha demostrado por los medios idóneos este extremo, al señalar de manera genérica los num. 1, 2 y 3 del art. 549 del Cód. Civ., sin haber especificado en cuál de los numerales se subsume el hecho y cuáles fueron las razones y motivos en que se funda la nulidad del indicado documento, la demandante para que proceda la nulidad debió demostrar la falta de objeto en el contrato como requisito de validez, asimismo falta de requisitos señalados por ley y por último la ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo que impulsó a las partes a la celebración del acto jurídico.

Por lo que para su resolución, es menester desentrañar cuales las causales acusadas y si estas responden a las consignadas en la norma legal prevista por el art. 549 del Cód. Civ., vale decir a la causal invocada por la demandante y en la que ampara su demanda de nulidad de actos jurídicos, por lo que los hechos probados por la actora no demuestran causales de nulidad de los actos jurídicos impugnados, en esta virtud no procede la nulidad solicitada, por las razones mencionadas.

Tercero.- Con referente a la acción reivindicatoria, por la documentación literal acompañada consistente en Testimonio N° 247/2006 suscrita entre Rosa Churata en calidad de vendedora y Marisol Fernández Churata como compradora, celebrada ante el Notario de Fe Pública Carlos Huanca Ayaviri, el 02 de octubre de 2006 y registrada debidamente en la oficina de Derechos Reales de la localidad de Achacachi, acto que es confirmado por el Folio Real N° 2.06.2.01.0000005, de 11 de octubre de 2006 y corroborado por el informe emitido por el juez registrador de Derechos Reales, el 29 de septiembre de 2007, la actora ha demostrado, que ella es legítima propietaria del bien inmueble de 64.80 ms<sup>2</sup>., ubicado en la localidad de Guanay y que es oponible a terceros y surte sus efectos legales, documentos que tienen fe probatoria al tenor del art. 1538-I del Cód. Civ., al establecer "ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público" según la forma prevista por el código civil. Asimismo en el parág. II determina "la propiedad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales".

Cuarto.- En el acto de inspección judicial efectuada el 31 de julio de 2014 en el bien inmueble ubicado en la localidad de Guanay sobre la plaza, Gualberto Villarroel y esquina calle Bolívar de la propiedad de la actora, que cursa a fs. 590 a 594, se pudo evidenciar, que solamente está ocupada por La Paz Bolivia demandante una tienda del lado izquierdo, en cambio la tienda de la derecha y la primera planta está ocupada por Ernestina Churata, las mismas están completamente cerradas por instrucción de la demandada, asimismo, los testigos en la vía informativa manifestaron que las dos hermanas ocupan el bien inmueble, sin embargo Ernestina Churata ocupa el bien inmueble de manera arbitraria.

Del acto de la inspección judicial efectuada, se infiere que la demandada, Ernestina Churata Quispe, ocupa más de las tres cuartas partes del inmueble de propiedad de Marisol Fernández Churata, quien tiene registrado su derecho propietario en la oficina de Derechos Reales, cuya partida está vigente, siendo prioritario su derecho propietario.

Quinto.- La reivindicación de un bien inmueble importa la restitución a favor de la demandante que comprueba su calidad de propietario y haber perdido su posesión debido a que otra persona lo posee o detenta arbitrariamente art. 1543-1 del Cód. Civ.

Además, la jurisprudencia determina que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa, puede reivindicarla de quien la posee o detenta. Esto significa que al propietario demandante no le es suficiente demostrar su derecho de propiedad sobre la cosa litigada, sino que necesariamente debe demostrar también haberla estado poseyendo y haber privado de su posesión por el demandado sin fundamento legal, solo en tales condiciones, será viable su acción reivindicatoria, por otra parte la doctrina y la jurisprudencia establece que la acción reivindicatoria se origina en el derecho propietario, cuando la cosa se encuentra en poder de un tercero, sin fundamento legal y tratándose de un derecho real, faculta a la persecución de la cosa, reconocida por el art. 1553-1 del Cód. Civ., sin que sea necesaria la posesión efectiva, siendo suficiente la posesión civil adquirida a través de un título traslativo de dominio, debidamente inscrito en derechos reales conforme a lo dispuesto por los arts. 584, 1538 del Código Sustantivo.

En consecuencia la legitimidad activa del reivindicante se acredita por prueba instrumental fehaciente, debidamente registrada en Derechos Reales, que habilita para recuperar el inmueble que la pertenece en propiedad y sobre el que tiene el mejor derecho, en esta virtud y de conformidad a lo referido, procede la acción reivindicatoria.

Sexto.- Con relación a la petición de daños y perjuicios solicitada por la actora, el art. 984 del Cód. Civ., con precisión determina que "quien con un hecho doloso o culposo ocasionara algún daño injusto queda obligado al resarcimiento..." que las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa podrá ser a su prudente criterio; asimismo, el art. 1283 del Cód. Civ., in fine señala " quien pretende enjuicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentaren su pretensión..." y no habiendo la parte actora demostrado los daños y perjuicios ocasionados no se tiene-efe fieritos de juicio suficientes que puedan demostrar lo solicitado por la misma. •

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido Mixto y de Sentencia de la localidad de Sorata Provincia Larecaja del departamento de La Paz, a nombre del Estado Plurinacional y en virtud de la jurisdicción que ejerce administrando justicia en primera instancia declara PROBADA EN PARTE en relación a la acción reivindicatoria e IMPROBADAS las acciones de nulidad y daños y perjuicios interpuesta por Marisol Fernández Churata a través de su apoderada Rosa Churata Quispe a fs. 55 a 59 de obrados; en consecuencia se concede el plazo de 15 días a Ernestina Churata Quispe para que restituya a la actora Marisol Fernández Churata el bien inmueble ubicado en la plaza Gualberto Villarroel esquina Calle Bolívar de la localidad de Guanay, Provincia Larecaja del departamento de La Paz, con una superficie de 64.80 ms<sup>2</sup>., ocupados ilegalmente, bajo alternativa de ley, disponiéndose la misma puede ejercer todas las acciones pendientes al uso, goce y disfrute de su derecho propietario y sea con costas conforme a los arts. 198 y 199 del C.P.C., y sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia de la que se tomará razón se funda en los arts. 1453, 1287, 1309 del Cód. Civ. y art. 399-1) y 400 del Cód. Pdto. Civ., y arts. 178, 179, 180 de la C.P.E. plurinacional, es pronunciada y firmada en la localidad de Sorata, Provincia Larecaja del Departamento de La Paz, a 31 de diciembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Clemente Márquez Laura.- Juzgado de Partido, Mixto y de Sentencia.

Ante mí: Abg. Elvira Nieves Fabián Flores.- Secretaria.

**AUTO DE VISTA****La Paz, 08 de enero de 2016.**

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 30/14 de fs. 711 a 716, de 31 de diciembre de 2014, recurso de apelación de fs. 723 a 727, respuesta de fs. 732 a 737, auto de concesión de fs. 738, de obrados, demás antecedentes procesales; y

CONSIDERANDO: Que el Juez de Partido Mixto de Sentencia de la Localidad de Sorata Provincia Larecaja del Departamento de La Paz: dictó la Sentencia N° 30/14 de 31 de diciembre de 2014 de fs. 711 a 716 de obrados, por el que falla declarando probada en parte en relación a la acción reivindicatoria e improbadas las acciones de nulidad y daños y perjuicios interpuesta por Marisol Fernández Churata a través de su apoderada Rosa Churata Quispe a fs. 55 a 59 de obrados; en consecuencia se concede el plazo de 15 días a Ernestina Churata Quispe para que restituya a la actora Marisol Fernández Churata el bien inmueble ubicado en la Plaza Gualberto Villarroel esq. Calle Bolívar de la localidad de Guanay, provincia Larecaja del departamento de La Paz, con un superficie de 64.80 ms., ocupados ilegalmente, bajo alternativa de ley, disponiéndose la misma pueda ejercer todas las acciones pendiente al uso, goce y disfrute de su derecho propietario y sea con costa conforme a los arts. 198 y 199 del C.P.C., y sea con las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: Que contra la referida resolución Ernestina Churata Quispe, interpone recurso de apelación por escrito de fs. 723 a 727 de obrados, cuyos fundamentos esgrimidos son los siguientes:

a) Que la parte demandante dentro del término probatorio de 50 días fijado en el auto de relación procesal de 9 de febrero de 2012 de fs. 200, no ha probado el punto 1 y 2, con ningún documento original incumpliendo con lo dispuesto para el art. 751-1) y 376 del Cód. Pdto. Civ.

b) Que dentro del término probatorio de 50 días la demandante no presentó ninguna clase de prueba ni el documento cursante a fs. 2 a 4, puesto que el término de prueba comenzó a correr el 23 de abril de 2012 y venció el 13 de junio de 2012, por lo tanto carece de valor legal violándose lo dispuesto por los arts. 108-I), 178, 180, 410, de la C.P.E., y el art. 15 de la L. N° 025.

c) No considera que la demandante en el punto y del petitorio de su demanda cursante a fs. 59 no demanda acción a la acción reivindicatoria alguna, empero la sentencia apelada declara robada en parte en relación a la acción reivindicatoria, de manera ultra petita. Pide que se revoque la sentencia y se declare improbadamente la acción reivindicatoria y conforme en lo demás la sentencia.

Por memorial de fs. 732 responde Rosa Churata Quispe, en los términos contenidos allí y por auto de fs. 738, se concede los recursos en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: Que examinado el proceso este tribunal llega a las siguientes conclusiones de orden fáctico y normativo:

1.- Con relación al agravio esgrimido en el inc. a.) de obrados se evidencia que con el auto de fs. 200 se notificó a Marisol Fernández Churata en 23 de abril de 2012, y a Ernestina Churata Quispe el 14 de marzo de 2014, y al ser un término común corre a partir de la última notificación a las partes, más aun cuando por providencia de fs. 237 se dispuso en forma expresa que se notifique a la demandada con el referido auto de fs. 200, sin que la misma haya sido objeto de impugnación, en consecuencia la parte actora por memorial de fs. 53 propone la prueba en 18 de marzo de 2014, dentro del plazo previsto proe el art. 379 del Cód. Pdto. Civ., audiencias que han sido señaladas en el plazo previsto pro ley y reprogramadas posteriormente, si bien se han planteado incidentes en esta procesal las mismas han sido convalidadas por memorial de fs. 622 a 629 porque la parte demandada presenta conclusiones y alegatos para sentencia.

Por otra parte con relación a que no se ha demostrado con los num. 1) y 2) del auto de calificación del proceso, si bien es cierto que los puntos referidos no han sido demostrados en el término probatorio esta situación no invalida la titularidad del derecho de propiedad que tiene la actora sobre el lote de terreno ubicado en la Plaza Gualberto Villarroel, esq. Calle Bolívar, localidad de Guanay, Provincia Larecaja de este Departamento, ya que no se ha demandado la nulidad de la misma, por esta situación e juez de la causa no lo ha considerado en la sentencia impugnada.

2.- En cuanto a que no se presentó prueba literal dentro del término probatorio de 50 días, de obrados se establece que con la demanda de fs. 55 a 59 en el otrosí se presentó prueba literal, la misma que ha sido admitida por decreto de fs. 60 y contestada en forma negativa por la parte demandada y recurrente por memorial de fs. 77-78 sin haber observado lo dispuesto por el art. 149-2 del Cód. Pdto. Civ., por lo tanto no es evidente que se haya vulnerado lo dispuesto por el art. 108, 178, 189, 140 de la C.P.E., y art. 15 de la L. N° 025, cumpliendo de esta manera la parte actora con el voto del art. 330 de la referida ley adjetiva y en cuya consideración el Juez de la causa lo valoro en la sentencia impugnada.

3.- Por ultimo por memorial de demanda de fs. 55-59 Marisol Fernández Churata en la vía ordinaria demanda nulidad de escritura pública, reivindicación, reparación de daños y perjuicios, señalando en forma expresa la actora en la relación de los hechos que se procedió a "despojar de las 3/4 partes del inmueble que está ubicado frente la plaza Gualberto Villarroel de la Población de Guanay, y que tiene una superficie de 64.80 m2..." extremo que tiene relación con el petitorio de fs. 59, y que ha sido un punto hecho a probar conforme se evidencia del auto de fs. 200 de obrados, advirtiéndose que el juez de la causa en mérito de ello se pronuncia en la parte resolutive de la sentencia impugnada.

Por lo señalado, la juez a quo a tiempo de pronunciar la resolución apelada, ha compulsado en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 30/2014 de fs. 71 obrados, con costas.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Berrios Albizú.- Carmen del Río Quisbert Caba.

Ante mí: Abg. Irma Quisbert Rojas.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 757 a 761 y vta., interpuesto por Ernestina Churata Quispe, contra el A.V. N° S 01/16 de 8 de enero de 2016, cursante a fs. 752 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de nulidad de escritura pública, reivindicación y reparación de daños y perjuicios, seguido por Marisol Fernández Churata contra la recurrente; el auto de concesión del recurso de fs. 771; el A.S. de Admisión N° 398/16-RA de 26 de abril de 2016 que cursa a fs. 777 y vta.; y

#### I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido Mixto y de Sentencia de Sorata Provincia Larecaja del Departamento de La Paz, emitió la Sentencia N° 30/14 de 31 de diciembre de 2014, cursante de fs. 711 a 716, declarando probada en parte la demanda con relación a la acción reivindicatoria e improbada las acciones de nulidad y daños y perjuicios interpuestas por Marisol Fernández Churata a través de su apoderada Rosa Churata Quispe de fs. 55 a 59 de obrados; en consecuencia concedió el plazo de 15 días a Ernestina Churata Quispe para que restituya a la actora el bien inmueble ubicado en la plaza Gualberto Villarroel esquina calle Bolívar de la Localidad de Guanay, Provincia Larecaja del Departamento de La Paz con una superficie de 64.80 ms2, ocupados ilegalmente, bajo alternativa de ley disponiendo que la misma pueda ejercer todas las acciones pendientes al uso, goce y disfrute de su derecho propietario, con costas.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Ernestina Churata Quispe, mediante memorial cursante de fs. 723 a 727 y vta., interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-01/16 de 8 de enero de 2016, cursante a fs. 752 y vta., resolución que en lo central de su fundamentación los jueces de alzada señalaron que la parte actora por memorial de "fs. 53" propuso prueba en 18 de marzo de 2014, dentro del plazo previsto en el art. 379 del Cód. Pdto. Civ., audiencias que fueron señaladas en el plazo previsto por ley y reprogramadas posteriormente, y que si bien se presentaron incidentes en esa etapa procesal empero las mismas fueron convalidadas por memorial de fs. 622 a 629 porque la parte demandada presentó conclusiones y alegatos para sentencia; que pese hacer evidente que la parte actora no demostró los nums. 1) y 2) del auto de calificación procesal, empero esa situación no invalidaría la titularidad del derecho de propiedad que tiene la actora sobre el lote de terreno objeto de la litis, pues no se demandó la nulidad de la misma, por lo que el juez de la causa no consideró dicho aspecto en la sentencia; que con la demanda de fs. 55 a 59 se presentó prueba literal que fue admitida, sin embargo al no haber sido observado dicho extremo, no resultaría evidente la vulneración de arts. 108, 178, 189 y 140 de la C.P.E., y art. 15 de la L. N° 025, cumpliendo de esta manera la parte actora con el voto del art. 330 de la referida ley adjetiva; que la parte actora si demandó la nulidad de escritura pública, reivindicación, reparación de daños y perjuicios, extremo que tiene relación con el petitorio y que fue un hecho a probar, por lo que el juez de la causa se pronunció sobre dichas pretensiones en la parte resolutive de la sentencia impugnada; fundamentos estos por los que confirma la sentencia apelada con costas.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por Ernestina Churata Quispe, el mismo que se pasa a considerar y resolver:

#### II. Del contenido del recurso de casación.

Acusa la violación del art. 379 del Cód. Pdto. Civ., porque la parte actora por memorial de fs. 53 no propuso prueba en 18 de marzo de 2014, pues dicha foja se constituye en una fotocopia simple sin valor legal alguno, por lo que concluye que la parte actora no ofreció prueba alguna a fs. 53, ni en las siguientes fojas que terminan en "53", razón por la cual considera que los jueces de alzada debieron revocar la Sentencia por no haberse recibido ni judicializado ninguna prueba dentro de término probatorio, pues al haber sido ambas partes notificados con el auto de relación procesal el 23 de abril 2012 tal cual consta por la papeleta de notificación de fs. 201 y habiendo vencido el término probatorio de 50 días el 15 de junio de 2012, advertiría que no existe prueba alguna ofrecida o producida.

Que resulta ilegal, arbitrario y sin respaldo legal alguno la providencia fs. 509 de 13 de diciembre de 2013 pues, sin citar ninguna ley, decreto ley o decreto supremo el juez de la causa dispuso notificar nuevamente con el auto de relación procesal fs. 200, por lo que la nueva notificación a la demandante que cursa a fs. 535 sería apócrifa e ilegal, así como la notificación de su persona, pues ambas notificaciones fueron hechas vencido el plazo de los 50 días.

Refiere que lo acusado en el párrafo anterior no pudo haber sido convalidado como erradamente lo señalaron los jueces de segunda instancia, pues dicho aspecto habría sido observado por su persona cuando solicitó y reiteró se clausure el término probatorio, por lo que dicha irregularidad no fue convalidada, extremos estos que no merecieron pronunciamiento en el auto de vista. Por lo expuesto y toda vez que el tribunal ad quem no revocó la Sentencia de primera instancia, acusan la vulneración de los arts. 383, 390 y 377 del Cód. Pdto. Civ.

De igual forma acusa que el auto de vista recurrido respecto al mejor derecho propietario sería ultra petita, pues el derecho propietario del demandante sería ilegal y nulo por emerger de una demanda de usucapión interpuesta contra personas muertas en contraposición a sus títulos de propiedad que al no haber sido declarado nulo tienen más valor que el del demandante.



Acusa la interpretación errónea del art. 346-2 del Cód. Pdto. Civ., porque en su memorial de fs. 77-78 vta., en la suma refiere que “contesto negando lo expuesto en la demanda”, por lo que en la fundamentación de dicho memorial además de negar la totalidad de la demanda se pronunció sobre los documentos acompañados por el demandante, cumpliendo a cabalidad con dicha norma.

Denuncia la violación de los arts. 90 y 190 del Cód. Pdto. Civ., pues en el petitorio de la demanda principal se advertiría que la parte actora no demandó reivindicación alguna, pues si pretendía dicha acción debió en forma clara, precisa, expresamente y fundadamente la reivindicación por mejor derecho propietario, pues lo contrario implica vulneración del principio dispositivo y de congruencia.

Arguye que el auto de vista no consideró ni resolvió los puntos apelados y agravios expuestos en su memorial de apelación, lo que constituye violación del art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

Finalmente acusa que el tribunal de alzada no se pronunció sobre la apelación en el efecto diferido que fue concedida mediante auto de fs. 505.

Por lo expuesto solicita se case el auto de vista recurrido.

De la respuesta al recurso de casación.

Rosa Churata Quispe en representación legal de Marisol Fernández Churata, con relación al recurso de casación, arguye que en el mismo no se identifica ni por asomo la causal o causales específicas de casación en el fondo en un nexo de casualidad entre las causales de casación sustancial con los elementos fácticos expuestos, pues lo acusado se constituiría en una inconsulta y caótica exposición de algunos actos procesales y de algunos medios de prueba de descargo.

En cuanto al fondo refiere que el recurso presenta una exposición confusa de los actos procesales que se desarrollaron en el transcurso del proceso a manera de un alegato de conclusiones sin que se especifique la causal de casación en el fondo.

Arguye que el recurso adolece de una patente confusión de causales de casación en el fondo con argumentos para una casación en la forma.

Advierte que el recurso de casación repite gran parte del recurso de apelación por lo que se ve obligada a reiterar buena parte de los fundamentos, entre ellos que durante la tramitación del proceso no se hizo reclamo alguno respecto a la forma y momento en que se ofrecieron y produjeron las pruebas de cargo; aclara que en un recurso de casación en el fondo no pueden acusarse cuestiones de forma porque estas ameritan la nulidad.

Que el ofrecimiento de prueba que tanto extrañaría la parte recurrente cursaría a fs. 536 y el hecho de que el tribunal haya omitido el último número no constituye causal de casación.

Que la prueba en la que se basó el fallo de primera y segunda instancia no precisa ser producida en audiencia, sino que bastaría su presentación para ser eventualmente valorada.

Sobre la pretensión de que este tribunal de casación valore prueba sobre la legalidad de sus documentos de propiedad señala que la misma nunca fue objeto de la litis, pues nunca fue demandado reconventionalmente la nulidad de sus documentos o del proceso de usucapión del cual emerge su derecho propietario.

Con relación a la supuesta violación del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., señala que si la recurrente tenía alguna observación sobre la demanda debió interponer las excepciones que creyere convenientes, pues la acción reconventional tendría como requisito la titularidad del derecho de dominio y que la persona demandada ocupe sin derecho esa propiedad, como ocurrió en el caso de autos, pues dicha pretensión habría sido interpuesta en el núm. 4.3., del memorial de demanda de fs. 55 a 59.

Que la denuncia relacionada a la falta de pronunciamiento de todos los reclamos acusados en apelación, se constituye en una denuncia que hace a la forma del recurso y no así al fondo, tal como ocurre en su acusación referida a la falta de pronunciamiento sobre la apelación en el efecto diferido.

Por lo expuesto solicita se declare improcedente el recurso de casación.

En razón a dichos antecedentes, diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del régimen de nulidades procesales.- En el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiendo que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia

previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C. plurinacional N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: “Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C. plurinacional N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: “toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que “el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

### III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

En principio se debe tener presente que el art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., expresaba: “procederá el recurso de casación por haberse violado las formas esenciales de proceso, cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado. 4) Otorgando más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores.” Última parte de la norma que está en concordancia con en el art. 258-3) del mismo compilado legal.

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: “III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.”.

Criterio que se halla en consonancia con el nuevo código procesal civil, de lo que se concluye que cuando se alegue en amparo de esta causal art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., antes señalado, la falta de pronunciamiento, sea en primera o segunda instancia, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., aplicable a segunda instancia por expresa determinación del art. 239 de la misma normativa, artículo que de manera clara señala que con esta facultad se puede: “suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.”, facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 32/2015 donde señaló: “Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17 parág. III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.”.

### III.3.- Del principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de

relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia... (las negrillas nos pertenecen). Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. plurinacionales N° 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al S.C. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso."

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los arts. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa."

#### III.4.- Respecto a la apelación en el efecto diferido.

Sobre el particular el A.S. N° 179/2015 de 11 de marzo, se ha expresado: "Partiendo de dicho entendimiento sobre el tema de la apelación en el efecto diferido el art. 25 de la L. N° 1760 de manera textual señala:" I.- La apelación en el efecto diferido se limitara a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso, se reservara la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia definitiva. II.- Si la sentencia definitiva fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos a la parte apelada, con cuya contestación o sin ella, los recursos se concederán para que sean resueltos en forma conjunta por el superior en grado. III.- Si la sentencia no fuere apelada se tendrá por desistida la apelación formulada en el efecto diferido".

Conforme a esta norma que modifica el Código de Procedimiento Civil incorporando un nuevo efecto al recurso de apelación como es el efecto diferido que tiene por fin que la tramitación no sea suspendida por diferentes recursos evitando que la causa llegue a su fin específico, es por tal motivo que contra el catálogo de supuestos establecidos en el art. 24 de la L. N° 1760 procede el recurso de apelación en el efecto diferido, caso en el cual el recurrente debe limitarse a su simple interposición sin ninguna fundamentación del recurso de apelación, no obstante en caso de no apelar la sentencia o de no haber fundamentado en su momento y ratificar la apelación que hubo sido diferida, se tendrá por desistida, ya sea, por no haber apelado la sentencia, dando en ese caso su aceptación a todo lo actuado o en caso de no haber activado en su motivación la apelación que hubo sido diferida, importando su renuncia tácita, sin importar que exista concesión de esta apelación por parte del a quo, ya que, al no existir pronunciamiento del interesado recurrente no tendría porque el juez de la causa sustanciar dicha apelación.

Ahora puede darse otro supuesto que al momento de impugnar una resolución enmarcada dentro del art. 24 de la L. N° 1760 el recurrente en ese memorial exponga sus fundamentos o agravios sufridos en tal caso el juez de la causa diferirá dicha apelación hasta una eventual apelación de la Sentencia, caso en el cual, corresponderá simplemente al apelante ratificar sus argumentos antes vertidos, para activar su recurso; por otro lado en caso de existir un silencio sobre su recurso diferido al momento de apelar la sentencia, dicho acto implica una renuncia de éste, pero en caso de existir ratificación como se ha referido, el recurso deberá ser concedido ante el superior en grado correspondiendo al Ad quem pronunciarse sobre dicho recurso".

#### IV. Fundamentos de la resolución.

De conformidad a los fundamentos expuestos en el punto anterior, a continuación corresponde ingresar a considerar los reclamos que fueron expuestos en el recurso de casación interpuesto por la parte demandada.

Con relación a la violación del art. 379, porque la parte actora no habría propuesto prueba el 18 de marzo de 2014 por memorial de fs. 53 como erradamente habrían señalado los jueces de alzada, pues dicha fs. (53) correspondería a una fotocopia simple sin valor legal; al respecto corresponde señalar que si bien resulta evidente que a fs. 53 cursa una documental (fotocopia simple de recibo emitido por la Alcaldía

Municipal de Guanay a Rosa Churata Quispe) que fue presentada como prueba pre constituida por la parte actora y no así memorial de ofrecimiento de prueba que dataría de 18 de marzo de 2014, como lo señaló el tribunal de alzada, empero no menos cierto resulta ser el hecho que de la revisión de obrados se advierte que el memorial de ofrecimiento de prueba de la parte actora al cual se refirieron los jueces de apelación se encuentra cursante a fs. 536, pues dicha foja coincide tanto con la proposición de prueba como con la fecha que fue señalada por dichas autoridades; en ese sentido se infiere que el tribunal de alzada incurrió en un lapsus involuntario al señalar la foja en que se encuentra inmersa dicha proposición y ratificación de prueba de la parte actora como "53" cuando en realidad la foja correcta es la 536 y vta., consiguientemente el mencionado lapsus no puede ser considerado como una causa suficiente para que el tribunal de alzada revoque la sentencia de primera instancia, pues este hecho de que por un desliz se haya citado otra foja que no corresponde al memorial citado supra, no implica que la parte actora no haya propuesto o ratificado los medios probatorios inmersos en dicho memorial, por lo tanto el hecho de que se enmiende dicho error que es totalmente formal al margen de no constituirse en una causal de nulidad del auto de vista, pues no resulta trascendental como para modificar el fondo de la decisión asumida por dicho tribunal, y por ende menos puede constituirse en causa suficiente como para casar dicha resolución, conforme a lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso de autos. Sin embargo al margen de lo ya expuesto, debemos señalar que si la parte recurrente se percató de dicho error material, este conforme lo estipulaba el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., tenía la facultad de hacer uso del derecho a solicitar la enmienda respectiva, pues al no haberlo hecho dentro del plazo estipulado y traer dicho reclamo a casación se entiende que dicho acto quedó convalidado y el derecho a reclamar precluyó.

En ese sentido, se infiere que el agravio acusado en este primer punto además de carecer de fundamento este no es evidente, pues como ya se señaló supra, la parte actora al margen de presentar prueba documental pre constituida adjunta a su memorial de demanda, sí propuso medios de probanza y se ratificó en las pruebas literales que cursan en obrados, memorial que conforme a la revisión de obrados, fue presentado dentro del plazo que el art. 379 del Cód. Pdto. Civ., establecía, ya que al haber dispuesto el juez de la causa mediante decreto de 13 de diciembre de 2013 que cursa a fs. 509, que para que el plazo corra a las partes se les notifique nuevamente con el auto de relación procesal de fs. 200 y así estas puedan someterse al plazo probatorio, los sujetos procesales (demandante y demandado) fueron notificados nuevamente con el auto de relación procesal el 14 de marzo de 2014, lo que implica que la papeleta de notificación de fs. 201 con el que fueron notificados anteriormente quedó sin efecto; consecuentemente, la parte actora al haber propuesto y ratificado prueba mediante memorial de fs. 536 vta., que fue presentado el 18 de marzo de 2014, se deduce que dicho memorial fue presentado dentro el plazo que la norma acusada de vulnerada establecía, no existiendo en consecuencia vulneración alguna.

Continuando con el análisis de los reclamos acusado en casación corresponde referirnos a la providencia de fs. 509 de 13 de diciembre de 2013, que es acusada de ilegal, arbitraria y sin respaldo legal alguno, pues sin citar ninguna ley, decreto ley o decreto supremo, el juez de la causa habría dispuesto notificar nuevamente con el auto de relación procesal de fs. 200 vta., por lo que la nueva notificación a la demandante que cursa a fs. 535 sería apócrifa e ilegal, así como la notificación de su persona; para dar respuesta al presente reclamo corresponde realizar las siguientes precisiones que emergen de la revisión de obrados:

Una vez que el juez de la causa emitió la providencia citada anteriormente, donde dispuso una nueva notificación a las partes con el auto de relación procesal, la parte recurrente que fue notificada mediante orden instruida tanto con el auto y providencia mencionados, planteó nulidad de citación y notificación ofreciendo como prueba la orden instruida (fs. 519 y vta.), empero dicho incidente mereció el decreto de fs. 520 donde el juez a quo dispuso que se cumpla con el decreto de fs. 513 en el que estableció no haber lugar a la clausura del término probatorio en razón a que las partes no fueron notificadas con el auto de relación procesal.

Del mismo modo, a fs. 529 vta., cursa memorial donde la parte recurrente presentó nuevo memorial solicitando se dicte sentencia por haber fenecido el término probatorio, empero el juez a quo determinó que previamente se dé cumplimiento a lo dispuesto en el decreto de fs. 530, es decir se notifique a los sujetos procesales con el decreto de fs. 513; seguidamente se advierte que a fs. 533 y 535 cursan las nuevas notificaciones a los sujetos procesales con el auto de relación procesal, notificación que dio lugar a que la parte recurrente produzca el memorial de fs. 529 vta., es decir que se dicte sentencia previa clausura del término probatorio, solicitud que no fue admitida por no reflejar la veracidad de los actos (decreto de fs. 539).

Seguidamente se advierte que, mediando un nuevo incidente de nulidad de citación y notificación que presentó la parte recurrente (fs. 554 y vta.), esta parte mediante memorial de fs. 560 y 571 vta., volvió a solicitar la clausura del término probatorio y se dicte autos para sentencia, los cuales no fueron admitidos por no adecuarse a los datos del proceso.

De estas precisiones claramente se advierte que la parte recurrente una vez que asumió conocimiento de la providencia que cursa a fs. 509, esta no hizo uso del mecanismo de impugnación pertinente, pues dicha resolución, conforme a los datos del proceso no fue objeto de reposición ni apelación alguna, al contrario una vez que dicha parte asumió conocimiento de la providencia, esta se dispuso a interponer incidentes de nulidad referidos a la forma de notificación con dicha resolución y con otros actuados procesales, así como también se dispuso a solicitar la clausura del término probatorio y la emisión de autos para sentencia, empero como ya se señaló, no objetó la determinación asumida por el juez a quo con relación a la determinación de notificar nuevamente con el auto de relación procesal, por lo tanto el derecho que la recurrente tenía a reclamar supuestas irregularidades procesales, al no haber sido expuestas oportunamente, o sea inmediatamente después de haber asumido conocimiento de la providencia de fs. 509, se entiende que la misma estaba de acuerdo con dicha determinación, pues los memoriales a los cuales se refiere en el recurso de casación con los cuales habría hecho el reclamo respectivo, no pueden ser considerados como objeciones a lo dispuesto por el juez a quo, ya que únicamente se limitó a señalar que con el auto de relación procesal ya fueron notificados y que dentro del plazo probatorio que correría a partir de esa primera notificación no se presentó ni judicializó ningún medio probatorio, por lo que correspondería declarar la clausura del término probatorio; en ese entendido se advierte que la recurrente lejos de objetar oportunamente el contenido de la providencia que ahora acusa de ilegal, esta quedó convalidada y por ende el derecho a reclamar sobre cuestiones procesales que no fueron reclamadas oportunamente quedó precluido, resultando en consecuencia infundado el reclamo sobre este punto como también carece de veracidad el hecho de que el tribunal de alzada no se haya pronunciado sobre dicho punto, ya que la misma

parte recurrente es quien acusa que no es evidente que dicho aspecto haya sido convalidado como se señaló en el auto de vista, lo que claramente demuestra que este reclamo si fue considerado en la resolución de alzada, no existiendo en consecuencia vulneración alguna de los arts. 383, 390 y 377 del Cód. Pdto. Civ.

Sobre el reclamo de que el auto de vista sería ultra petita en lo referente al mejor derecho propietario, pues el derecho propietario de la parte actora sería ilegal y nulo en contraposición a su derecho de propiedad que al no haber sido declarado nulo tendrían más valor que el de la parte actora; al respecto debemos señalar en principio que la acción de mejor derecho propietario no fue interpuesto ni por la parte actora ni por la parte demandada como acción reconvenzional, por lo tanto el hecho de que el tribunal de alzada haya dispuesto el mejor derecho de propiedad con relación a alguna de las partes procesales evidentemente debe ser considerado como una resolución ultra petita, sin embargo conforme a la revisión del auto de vista recurrido específicamente del párrafo segundo del punto 1 del considerando tercero, se infiere que los jueces de alzada señalaron que: “si bien es cierto que los puntos referidos no han sido demostrados en el término probatorio esta situación no invalida la titularidad del derecho de propiedad que tiene la actora sobre el lote de terreno ubicado en la Plaza Gualberto Villarroel esq. Calle Bolívar, localidad de Guanay, Provincia Larecaja de este Departamento, ya que no se demandó la nulidad de la misma, por esta situación el juez de la causa no lo ha considerado en la sentencia impugnada.”, de lo extractado podemos advertir que los jueces de alzada en ningún momento determinan el “mejor derecho de propiedad” que una de las partes tendría con relación a la otra, ya que simplemente se limitaron a señalar que el hecho de que la parte actora no haya demostrado las causales de nulidad que invocó en su memorial de demanda sobre las Escrituras Públicas Nos. 980/81 de 30 de noviembre de 1981 y 444/2000, en nada afecta la validez y eficacia de la Escritura Pública N° 247/06 de 2 de octubre de 2006 (fs. 2 a 4 vta.) que acreditan el derecho propietario de la actora sobre el inmueble objeto de la litis, el cual se halla debidamente registrado en Derechos Reales tal como consta de la matrícula computarizada de fs. 5, siendo en ese sentido oponible frente a terceros; por lo tanto si bien es cierto que las escrituras públicas de la parte recurrente se mantienen vigentes, empero al no encontrarse inscritas en Derechos Reales estas solo surten efectos entre partes y no así frente a terceros, resultando en consecuencia infundado el reclamo acusado en este punto, máxime si la escritura pública de la parte actora mientras no sea declarada ineficaz o invalida mediante sentencia ejecutoriada esta surte plenos efectos legales.

Ahora bien, con relación a que existiría interpretación errónea del art. 346-2 del Cód. Pdto. Civ., porque la parte recurrente mediante memorial de fs. 77-78 en la suma habría referido que contesta negando lo expuesto en la demanda, por lo que en la fundamentación de dicho memorial además de negar la totalidad de la demanda se habría pronunciado sobre los documentos acompañados por el demandante, cumpliendo a cabalidad con dicha norma; sobre el particular resulta pertinente señalar que el tribunal de alzada ante el reclamo acusado en apelación sobre el hecho de que en la etapa probatoria no se habría presentado prueba literal alguna, en el numeral 2 del tercer considerando de la resolución recurrida, refirió que, al margen de ser o no evidente ese extremo, la parte actora al momento de interponer la demanda que cursa a fs. 55 a 59 presentó prueba literal que fue admitida por decreto de fs. 60, prueba que fue valorada en la sentencia; ahora bien, si bien en este mismo punto el tribunal ad quem señaló que la parte recurrente al momento de interponer las excepciones y contestar a la demanda no observó lo dispuesto por el art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ., lo cual conforme a la revisión de obrados (fs. 77-78 y vta.), se infiere que dicho extremo no resulta evidente, pues contrariamente a lo expuesto por el tribunal de alzada la parte recurrente si se pronunció sobre los documentos adjuntados por la parte actora en su memorial de demanda tildando a los mismos de falsos y nulos; empero debemos señalar que al ser las nulidades procesales una salida de ultima ratio donde el juez o tribunal previamente a determinar la nulidad y así se pueda enmendar cualquier error, estos deben de determinar la trascendencia de dicho acto, es que corresponde señalar que al margen de que el tribunal de alzada haya equivocadamente referido que la parte recurrente no se pronunció sobre la prueba documental pre constituida siendo que esta si lo hizo, sin embargo el hecho de que dicho aspecto sea enmendado por el tribunal ad quem, para nada modificará el fondo de la dedición asumida, en razón a que el hecho de que se haya o no referido la recurrente a dichas documentales no son suficientes como para que la pretensión que fue declarada probada (reivindicación) sea modificada, pues como ya se señaló líneas arriba, mientras la parte recurrente no demuestre la nulidad o falsedad del documento que acredita el derecho propietario de la parte actora que lo hace oponible frente a terceros, esta surte plenos efectos legales, y como la parte recurrente no interpuso acción alguna en el presente proceso que tienda a declarar la ineficacia o invalidez de la misma, ni presentó prueba alguna que acredite dicho extremo y sólo se limitó a alegar dicho aspecto sin prueba que respalde lo vertido en el memorial de fs. 77-78 y vta., es que el presente reclamo carece de trascendencia.

Respecto a que en el petitorio de la demanda principal no se advertiría que la parte actora habría demandado acción reivindicatoria; debemos señalar que al margen de que dicha acusación no resulta evidente conforme se desprende de la revisión del memorial de demanda, pues en la suma de dicho documento la actora Marisol Fernández Churata refiere que en la vía ordinaria demanda nulidad de escritura Pública, reivindicación y reparación de daños y perjuicios; asimismo se advierte que en el numeral 2.3. del punto II referido a los “Antecedentes específicos que motivan la demanda”, la actora realizó una relación de los hechos que motivan la acción de reivindicación; igualmente en el numeral 4.3 del punto IV sobre “Los fundamentos jurídicos”, se volvió a referir a dicha acción; finalmente en el punto V titulado “Petitorio”, reiteró que al margen de las pretensiones expuestas supra, también interpone la acción de reivindicación, por lo que solicitó que la sentencia sea declarada probada en su integridad disponiéndose entre otros aspectos que se disponga la restitución a su favor de la parte que ha sido desposeída y que actualmente ocupa la demandada.

De dichas apreciaciones, una vez más se advierte que lo acusado por la parte recurrente no resulta evidente, al margen de que su derecho a reclamar tal aspecto precluyó, ya que la etapa procesal oportuna para acusar tal extremo debió ser al momento de contestar a la demanda y no traer dichos aspectos a etapas posteriores, por lo que no existe vulneración alguna de los arts. 90 y 190 del Cód. Pdto. Civ., en razón a que el juez de la causa emitió sentencia sobre las cosas litigadas.

Concluyendo corresponde referirnos a la acusación de que el auto de vista no habría resuelto ni considerado los agravios expuestos en el recurso de apelación; de dicho reclamo debemos señalar que el tribunal de alzada en el segundo considerando del auto de vista, esgrimió en tres incisos los fundamentos que fueron acusados en dicho recurso, para posteriormente en el siguiente considerando resolver y dar respuesta

a los mismos, lo que denota que el citado tribunal no incurrió en incongruencia omisiva: sin embargo, no obstante de lo ya expuesto, si la recurrente consideraba que el tribunal omitió considerar algún reclamo acusado en su recurso de apelación, conforme se desarrolló en el punto III.3 de la doctrina aplicable al caso de autos, esta tenía la facultad de hacer uso del derecho a solicitar, dentro del plazo oportuno, la enmienda y complementación respectiva, pues al no hacerlo dicha observación queda convalidada y el derecho a reclamar precluido, y como en obrados no cursa solicitud alguna referida a la complementación de alguna omisión incurrida por el tribunal de segunda instancia, se infiere que el derecho de la parte recurrente a reclamar este punto ya no resulta factible.

Finalmente nos referiremos a la falta de pronunciamiento por el tribunal de alzada de la apelación en el efecto diferido que fue concedida mediante auto de fs. 505; con relación a dicho reclamo se tiene que evidentemente a fs. 505 cursa el Auto de 07 de noviembre 2013, donde el juez a quo concedió en el efecto diferido la apelación que fue interpuesta por la ahora recurrente contra la Resolución N° 08/2013, concesión que lo hizo de conformidad a lo establecido en el art. 24 de la L. N° 1760, lo que implica que la parte recurrente a momento de interponer la apelación contra la sentencia de primera instancia debió fundamentar la apelación que ya fue concedida en el efecto diferido, sin embargo de la revisión del memorial de apelación cursante de fs. 723 a 727 y vta., se tiene que la recurrente únicamente apeló la sentencia de primera instancia sobre la parte que declaró probada la acción reivindicatoria, abocando todos sus fundamentos a lo establecido por el juez a quo respecto a dicha pretensión, obviando por completo fundamentar o ratificarse en los fundamentos expuestos en su recurso de apelación que cursa a fs. 497 y vta., por cuanto al no existir fundamentación o ratificación de la misma, conforme a lo desarrollado en el punto III.4 de la doctrina aplicable al caso de autos, se deduce que la misma fue desistida, por lo que este reclamo también deviene en infundado.

En consecuencia, al no ser evidentes ni fundados así como carecer de trascendencia los reclamos acusados por la parte recurrente (demandada), corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 757 a 761 y vta., interpuesto por Ernestina Churata Quispe, contra el A.V. N° S 01/16 de 8 de enero de 2016, cursante a fs. 752 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de marzo de 2017.

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



241

**Daniel Valdez Cardozo y otros c/ Rogelio Suruguay Escalante y otros**

**Reivindicación**

**Distrito: Tarija**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de reivindicación, seguido por Daniel Valdez Cardozo y herederos contra Rogelio Suruguay Escalante, Jacinta Suruguay Escalante, Hermenegilda Suruguay Escalante, Cecilia Suruguay Escalante de Cruz, Francisca Suruguay Escalante, Catalina Suruguay Escalante de Calderón, Gilberto Suruguay Escalante, María Elva Suruguay Escalante vda. de Quiroga, Deterlino Serafín Suruguay Escalante, Pantaleón Suruguay Escalante, Filemón Suruguay Escalante y María Salome Suruguay Escalante.

**VISTOS:** Demanda, admisión, documental adjunta, contestación, medios de prueba aportados, y demás actuaciones procesales; y

**CONSIDERANDO:** Que a fs. 29 más ampliaciones de fs. 117, 149; y aclaración de fs. 172; Daniel Valdez Cardozo demanda la reivindicación más resarcimiento de daños y perjuicios en contra de Rogelio Suruguay Escalante; Jacinta Suruguay Escalante; Hermenegilda Suruguay Escalante; Cecilia Suruguay Escalante de Cruz; Francisca Suruguay Escalante; Catalina Suruguay Escalante de Calderón; Gilberto Suruguay Escalante; María Elva Suruguay Escalante vda. de Quiroga; Deterlino Serafín Suruguay Escalante; Pantaleón Suruguay Escalante; Filemón Suruguay Escalante; y María Salome Suruguay Escalante argumentando que heredó un terreno de sus padres Alejo Valdez y Mercedes Cardozo, quienes a su vez lo adquirieron por adjudicación judicial registrada en DD.RR. en la Ptda. N°187 del Lib. 1° de Propiedad de la Capital é inscrito al Folio N° 12 del segundo anotador y al Folio N° 416 del anotador de Cercado. Manifiesta que dicho bien fue objeto de partición avencional con sus hermanos, tocándole una fracción de 5433.38 m2, hijuela registrada en DD.RR. en la Ptda. N°509 del Libro

Primero de Propiedad de Cercado é inscrito al Folio N°33 del Tercer Anotador el 5 de octubre de 1994; pagando impuestos bajo el Código Catastral N° 24-35-4-0-0; y habiendo obtenido del municipio un plano de levantamiento topográfico N° 1616/2001 con suscrito de acuerdo sobre colindancias con los demás copropietarios. Que en base a ese derecho pretendía realizar un loteamiento sobre el inmueble, pero el 26 de julio de 2006, los demandados colindantes, le hicieron llegar una carta indicando que cerrarían su propiedad, prohibiéndole ejercer su derecho. Que en defensa de ese derecho procedió a contestarles a través de otra carta que no permitiría tal avasallamiento. Que luego de 1 año de tales amenazas cometieron el despojo y ocupación arbitraria de la parte norte de su propiedad en una superficie de 2550.6 ms<sup>2</sup>., levantando la construcción de tres habitaciones; por lo cual entabla demanda de reivindicación de dicha fracción de terreno, pidiendo se declare probada la misma con costas, daños y perjuicios en la suma de Bs 20.000.00 por haberse visto privado de disponer de su inmueble y concluir con su proyecto de loteamiento; y se proceda a la desocupación de los demandados y consiguiente devolución del terreno en su favor. Argumenta también que el ya vendió parte de ese terreno a tres personas (tres lotes) los cuales debe hacer adquirir la propiedad a sus compradores, existiendo solo registro preventivo de los mismos. Funda su pretensión en los arts. 1453 y 1455 del Cód. Civ.; y adjunta prueba documental, testifical, inspección judicial, pericial y confesión judicial al efecto.

CONSIDERANDO: Que admitida la demanda más sus ampliaciones, se la corre en traslado a los demandados; de los cuales solo Gilberto Suruguay Escalante y Catalina Suruguay Escalante, contestan a fs. 206 y 214 de forma negativa, con el argumento de que la documentación presentada por el demandante es irregular, de 2000 y está con inscripción provisional. Que son propietarios del dicho terreno por herencia de su abuelo Rosendo Escalante y que según escritura pública de dotación el demandante no aparece como colindante en ninguna parte de dicha escritura. Que no corresponden los daños y perjuicios demandados, porque los predios no son de los demandantes sino propios. Asimismo plantean reconvencción por reivindicación, la misma que es subsanada a fs. 221; seguida contra del demandante ya que fue él quien ingresó a los terrenos de su propiedad de forma violenta, destruyendo cercos, y robando 1 material con el que amuralló parte del terreno y construyó algunas piezas; pidiendo se declare improbadada la demanda y probada la reconvencción disponiéndose la devolución de dichos terrenos y la restitución de daños y perjuicios por un valor de Bs 200.000.00. Acompañan solo prueba documental. Que habiendo sido observada la demanda reconvenccional, no se subsanó conforme a ley por lo cual se tuvo como no presentada por resolución de fs. 224. Que antes de la calificación del proceso ocurre el fallecimiento del demandante Daniel Valdez Cardozo, procediéndose de acuerdo a ley a citar a sus herederos quienes se apersonan a la causa. Que con carácter posterior se realiza la unificación de representaciones tanto para los demandantes, como para los demandados quedando como representantes Teresa Valdez Fernández de Castillo para los demandantes; y Jacinta Suruguay Escalante para los demandados.

CONSIDERANDO: Que mediante auto de fs. 328, se califica el proceso como sumario de hecho, fijándose como puntos de hecho a probar, para la parte demandante:

La propiedad del inmueble sito en Morros Blancos con una superficie de 5433.38 ms<sup>2</sup>, que pretenden reivindicar registrado en DD.RR. en la Ptda. N°509 del Libro Primero de Propiedad de Cercado e inscrito al Folio N° 33 del 3°anotador en 05/10/1994, adquirido por sucesión hereditaria.

Que Rogelio, Jacinta, Hermenegildo, Cecilia, y Francisca Suruguay Escalante le comunicaron el 2006 que procederían a realizar el cerramiento de su inmueble y le prohibieron obstruir su actividad.

Que ha sido despojado por los demandados quienes ocupan arbitrariamente la parte norte de su propiedad, que han construido tres habitaciones dentro de los 2550.6 m<sup>2</sup> de su terreno.

Que los demandados han firmado la conformidad de colindancias dentro del trámite 1616/2001 que aprobó su plano de levantamiento topográfico.

Daños y perjuicios en Bs 20.000.00, por la aprobación de su bien inmueble, de no poder vender el mismo, ni construir, ni proseguir son su loteamiento, y que debe pagar un alquiler.

Que los demandados no le permiten el ingreso al terreno con amenazas.

Que ha realizado ventas sobre los lotes de terreno que se encuentran dentro de los 2.550.6 ms<sup>2</sup>, y que sus compradores le exigen el cumplimiento de la obligación de entrega de la cosa, el perjuicio por no poder entregar los lotes que vendió, que sus compradores le exigen que devuelva el precio y pague intereses.

Que el bien inmueble objeto de litigio no forma parte del loteamiento de los demandados.

Para la parte demandada:

Que son propietarios del bien inmueble objeto de litigio por herencia de su abuelo Rosendo Escalante; que el bien inmueble objeto de litis se encuentra registrado en DD.RR., en la Ptda. 1495 del Libro primero de Propiedad Agraria e inscrito al Folio N°136 del 5° anotador, a nombre de su abuelo.

Que el actor ha ingresado a su terreno de forma violenta e ilegal, ha destruido su postaje, alambre de púa; y robo su material de construcción consistente en piedra, ripio y cemento para utilizarlo en la construcción de algunas piezas.

Que el terreno objeto de litis era trabajado por su abuelo y toda su familia y que han continuado en la posesión de la parte que le correspondía a su madre Nicolasa Escalante.

Daños y perjuicios en Bs 200.000.00 por no poder disponer libremente de su bien inmueble, destrucción de su postaje y apropiación de su material.

Que el actor nunca fue su colindante y que su padre fue dotado de tierras en la zona de Setar, Aclo y P.I.L. en zona diferente a la ubicación del bien objeto de litis.

Que Daniel Valdez ni sus padres nunca han sido beneficiarios de dotación alguna en esa zona.

Que el bien inmueble objeto de litis, forma parte de su loteamiento.

Que fijado el objeto de la prueba, se señalan las respectivas audiencias a fs. 331-332 vta., de recepción de prueba testifical; inspección judicial; y confesión judicial provocada.

Que en la vigencia del término de prueba ampliado por efecto del art. 378 del C.P.C., se tienen las suspensiones de las audiencias de confesión provocada para los demandados (fs. 347 a 354; 357-358; 376-377) y la respectiva acta de apertura de sobre cerrado a fs. 493; las actas de inspección judicial de fs. 385 y 419-420; Las declaraciones testificales de cargo de Lorenzo Rolando Castellón Betancur; Adrián Martínez Estrada; y Armando Ortiz Ballivian de fs. 483 a 486 vta.; el informe pericial de oficio de fs. 452; los informes técnicos complementarios ordenados -de oficio- al municipio de fs. 552 y 574; y la documental presentada por ambas partes; prueba que ha sido ordenada y recibida dentro de los parámetros y facultades especiales previstos por los art. 4-4) y art. 378 ambos del C.P.C., en relación al principio de verdad material que impone el art. 30-II) de la L. N° 025 y art.180-I) de la C.P.E.; toda vez que la finalidad del proceso a la luz de la nueva Constitución Política del Estado y normativa vigente, es precisamente revelar la verdad de los hechos a fin de descubrir la verdad material y lograr una mejor justicia; bajo el principio constitucional del mismo nombre que es de aplicación preferente y obligatoria, pero no supeditado al excesivo rigor o formalismo procesal. Al respecto la jurisprudencia constitucional es bastante clara cuando la S.C. plurinacional N° 1662/12 de 1 de octubre de 2012 señala: "Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E., en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal".- Asimismo la S.C. plurinacional N° 0144/12 de 14 de mayo de 2012 establece: "la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable". Lo que en definitiva se traduce en una prevalencia de la verdad material sobre la verdad formal. Al respecto la S.C. N° 2769/10-R de 10 de diciembre de 2010, sostiene: "El principio de prevalencia de las normas sustentándoles, implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera".... "Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material..." (S.C. N° 1881/12 de 12 de octubre de 2012). De ahí que las nulidades innecesariamente resueltas en la alzada no eran desde ningún punto de vista necesarias y menos aún porque no se haya justificado la razón de recibir mayor prueba. La propia norma citada impone al juzgador la obligación de buscar y consolidar la verdad material; lo que está dispuesto en la ley como obligación, no necesita justificativo alguno ni mayor argumento que el expuesto por la propia ley; máxime si la prueba de oficio fue requerida y cumplida para mejor resolver, además ante la falta de precisión del primer informe pericial. De ahí que a fs. 520 se ordenó un informe complementario por parte del municipio, previa presentación de los planos de ambas partes debidamente geo-referenciados; disposición que tuvo como resultado los informes emitidos por el municipio con carácter posterior.

CONSIDERANDO: Que valorados y analizados los referidos medios de prueba de conformidad a las reglas de la sana crítica y prudente árbitro del Juzgador; conforme lo determinan los arts. 397, 476, y 477 del Cód. Pdto. Civ., con relación al art.1320 del Cód. Civ.; se tiene lo siguiente.

Hechos demostrados:

1. Por la documental de fs. 1 a 5., se demuestra la propiedad del inmueble ubicado en Morros Blancos con una superficie de 15.662 ms<sup>2</sup>, debidamente registrado en DD.RR., en la Ptda. N°509 del Libro Primero de Propiedad de Cercado é inscrito al Folio N° 33 del 3°anotador el 05/10/1994, adquirido por sucesión hereditaria y posterior partición judicial, teniendo derecho a una tercera parte del mismo. Tal derecho propietario está igualmente respaldado por la documentación de fs. 6 a 18 que acredita el pago de impuestos por dicho inmueble en una superficie de 5344.34 m<sup>2</sup>, desde las gestiones 1995 a 2006; y el plano debidamente aprobado por el Municipio por la misma superficie.

2. Por la documental de fs. 20 (carta notariada) se acredita que Rogelio, Jacinta, Hermenegildo, Cecilia, y Francisca Suruguay Escalante, en efecto comunicaron al demandante el 26 de junio de 2006, que procederían a cercar su inmueble implícitamente prohibiéndole cualquier actividad en el mismo.

3. Por las audiencias de inspección judicial de fs. 385 y 419-420 se pudo evidenciar la construcción de cuatro habitaciones dentro del inmueble litigioso; demostrándose también el despojo sufrido por los demandantes, acreditado además por las declaraciones testificales de



cargo de Lorenzo Rolando Castellón Betancur y Adrián Martínez Estrada de fs. 483 a 485 y el informe pericial de oficio de fs. 452 el cual establece que dichas construcciones se hallan dentro del terreno del demandante.

4. Por la documental de fs. 34 a 42 se evidencia que el demandante realizó ventas a terceros sobre tres lotes de terreno que se encuentran dentro de la inmueble materia de demanda.

5. Por el informe pericial de fs.452 se tiene que el bien inmueble objeto de litigio no forma parte del loteamiento de los demandados.

6. En cuanto a los demandados estos también demostraron ser propietarios del bien inmueble el cual es colindante con el que es objeto de litigio, por herencia de su abuelo Rosendo Escalante; dicho bien inmueble se encuentra registrado en DD.RR., en la Ptda. N° 1495 del Libro Primero de Propiedad Agraria é inscrito al Folio N° 136 del 5° anotador a nombre de Rosendo Escalante con una superficie de 12.5500 has., y del mismo no se tiene constancia de ninguna venta en relación a dicha Ptda. N° 1495.

Hechos no demostrados:

1. No se ha demostrado que los demandados hayan firmado la conformidad de colindancias dentro del trámite 1616/2001 que aprobó el plano de levantamiento topográfico del demandante; las firmas de esa conformidad de colindancias de fs. 25 a 27 no incluyen a los demandados.

2. No ha acreditado daños y perjuicios la parte demandante. Pese a demostrarse que el padre de los demandantes ya tenía vendidos tres lotes de terreno, no se evidencia perjuicio alguno pues los compradores no ejercieron en su contra proceso alguno que les acarree gastos; o por lo menos aquello no ha sido demostrado de manera alguna. Si bien lo que señala uno de los testigo (Lorenzo Rolando Castellón Betancur) al decir que el demandante sufre perjuicios porque los compradores lo están presionando por la falta de planos aprobados y le piden que les devuelva el dinero; esto no es suficiente para acreditar dicho perjuicio en tanto no se demuestre que dichos compradores en efecto hayan ejercido en contra de sus vendedores las acciones correspondientes, lo cual en el presente proceso no existe. Para acreditar la existencia de daños y perjuicios, deben concurrir elementos probatorios suficientes que "demuestren" su existencia, no siendo válido "presumir" la misma.

3. No se ha demostrado ninguna clase de amenazas por parte de los demandados a los demandantes.

4. No se ha demostrado que el actor haya ingresado al terreno de forma violenta e ilegal, destruyendo postaje, alambre de púas, y/o robando materiales de construcción para utilizarlo en construcciones allí existentes.

5. No se ha demostrado que el terreno objeto de litis haya sido trabajado por el abuelo de los demandados y toda su familia.

6. No se ha demostrado que el demandante nunca haya sido colindante de los demandados ni que su padre no fuera dotado de tierras en la zona.

7. En cuanto a los daños y perjuicios que reclama la parte demandada; no cabe su consideración por cuanto eran una de las pretensiones accesorias dentro de la reconvención por reivindicación interpuesta por la parte demandada, y la cual al tenerse como no presentada, han desaparecido junto con la demanda reconvencional.

CONSIDERANDO: Con las consideraciones y fundamentos que a continuación se dirán, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa:

1. Que sobre la acción reivindicatoria el Código Civil en el Título 1 (de los Bienes) dispone en el art. 105 "La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo". Como un reconocimiento de nuestra legislación a este derecho se ha expresado en el Libro Quinto "La protección jurisdiccional de los derechos y de la posesión". El art.1453 del Cód. Civ., bajo el nomen juris de acción reivindicatoria dispone "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detente...". La etimología de la reivindicación proviene de las voces latinas "re" que quiere decir "cosa" y "vindicativo" que quiere decir reclamar por lo que consecuentemente significa reclamar la cosa; "...El demandante mediante su título de propiedad reclama la cosa sobre la que ha perdido posesión de quién la posee o detente...". Es la acción ejercida por una persona que reclama la restitución de una cosa de la que se pretende propietario, y se funda en la existencia del derecho de propiedad, teniendo por finalidad la obtención de la posesión para permitir que se le reconozca su derecho, y como tal se encamina al reconocimiento de su derecho y no al simple hecho de la posesión. La reivindicación presupone la desposesión del propietario; la pretensión reivindicatoria es procedente cuando se cumple con el requisito de que se haya perlado la posesión del bien inmueble a través del despojo de otra persona y que actualmente detenta indebidamente o posee. En suma la reivindicación requiere los siguientes elementos: a) Que se acredite el derecho de propiedad actual sobre el inmueble materia de demanda. b) Que se ha perdido la posesión de dicho inmueble por causa del demandado. y c) Que el demandado sea el actual poseedor o detentador de dicho inmueble.

2. En el informe de la D.O.T del G.M.T de fs. 427 existiría por parte de los demandantes una sobre posición en el terreno de los demandados de 806.67 ms<sup>2</sup>; sobre posición que desaparece en el informe pericial de fs. 452 y siguientes cuando en su parte de conclusiones; señala que haciéndose una corrección de la ubicación de los puntos de las coordenadas geo referenciadas; resulta ser que el informe del municipio de fs. 427 se encontraba errado por cuanto la supuesta sobre posición. De 806.67 ms<sup>2</sup>, desaparece con la referida corrección. Dicho informe pericial concluye también de manera determinante que "las habitaciones construidas Si están dentro el loteamiento de la parte demandante, de antes 2550.60 ms<sup>2</sup>, y que ahora por el art de dicha corrección queda en 2519.23 ms<sup>2</sup>. Asimismo, que el meritudo inmueble objeto de litigio no forma parte del loteamiento de los demandados.

3. Posterior a ello, en los informes requeridos de oficio al municipio a fs. 520 para mejor resolver; se tiene a fs. 552 y siguientes que la parte demandante tendría una sobre posición de sólo 80.70 ms<sup>2</sup> (ver gráfico N°1) sobre la parte demandada; lo cual es aclarado a fs. 574 donde se refiere textualmente que el levantamiento de la parte demandante (Daniel Valdez Cardozo) de 2550.60 ms<sup>2</sup> materia de demanda, no

se halla aprobado a favor de los Hnos. Suruguay y según grafico de fs. 576 no existiría sobre posición alguna por parte- de los demandantes sobre el inmueble de la parte demandada. Dicho informe señala también que la fracción materia de demanda se halla sobrepuesta a propiedad Municipal y también sobrepuesta a terrenos propiedad de William Bluske, quienes no fueron parte en este proceso y por lo cual quedan sus derechos salvados para la vía correspondiente.

4. En cuanto al informe de DD.RR., de fs. 470, este es claro al referir que no existe constancia del saldo de terreno que le queda al demandante Daniel Valdez Cardozo pues las disposiciones se hicieron de dos partidas diferentes; en ninguna parte de dicho informe refiere de manera textual que el saldo de la propiedad de Daniel Valdez Cardozo sea de 448 ms<sup>2</sup>; enfatizando -por el contrario- que la superficie inicial era de 15.662 m<sup>2</sup>.

5. Que de la valoración integral de toda la prueba existente, se tiene que los demandantes no se hallan sobrepuestos a los demandados; que los terrenos materia de demanda en realidad tienen una superficie de 2519.23 ms<sup>2</sup>, y no así 2550.60 ms<sup>2</sup>; sobre los cuales existe posesión actual de los demandados y cuatro viviendas construidas.

6. A dicha prueba se suman las afirmaciones que por efecto de la confesión judicial provocada a los demandados, ha tenido lugar con su incurrida parencia injustificada; teniéndose a fs. 492-493 el acta de apertura de sobre de interrogatorio validando de manera afirmativa 10 de las 11 preguntas (excepto la N°6).

Que sin entrar en mayores consideraciones; y con el análisis expuesto; corresponde resolver en el fondo.

POR TANTO: El suscrito Juez de Instrucción 3° en lo Civil de la capital (Dpto. de Tarija), administrando justicia en la instancia a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce, FALLA: declarando PROBADA EN PARTE la demanda de reivindicación incoada por los herederos de Daniel Valdez Cardozo, con costas, disponiendo en ejecución de la misma lo siguiente:

1. La reivindicación (restitución) a los nombrados demandantes, por parte de los demandados Rogelio Suruguay Escalante; Jacinta Suruguay E. Escalante; Hermenegilda Suruguay Escalante; Cecilia Suruguay Escalante de Cruz; Francisca Suruguay Escalante; Catalina Suruguay Escalante de Calderón; Gilberto Suruguay Escalante; María Elva Suruguay Escalante vda. de Quiroga; Deterlino Serafín Suruguay Escalante; Pantaleón Suruguay Escalante; Filemón Suruguay Escalante; y María Salome Suruguay Escalante, de la fracción de 2519.23 ms<sup>2</sup>, del inmueble por ellos ocupada; otorgándose al efecto un plazo de 30 días desde la ejecución de la presente sentencia bajo alternativas de expirarse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento.

2. No haber lugar al pago de daños y perjuicios demandados por no haberse demostrado los mismos.

3. Se salvan para la vía correspondiente, los derechos de terceros interesados (H.A.M. de la ciudad de Tarija, William Bluske, y otros) que no fueron parte en la presente causa demandada.

Esta sentencia que se tomará razón donde corresponde, se pronuncia en Tarija, a 2 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jorge Ahmed Julio Ale.- Juez de Instrucción 3° en lo Civil.

Ante mí: Abg. María Luisa Carvajal.- Secretaria.

#### AUTO DE VISTA

**Tarija, 14 de enero de 2016.**

VISTOS: El recurso de apelación formulado por Jacinta Suruguay Escalante por sí y por sus conferentes Rogelio Suruguay Escalante y otros a fs. 648 a 653 en contra de la sentencia de fs. 644 a 646 vta., y la apelación de Teresa Valdez Fernández de Castillo en su condición de heredera de Daniel Valdez Cardozo a fs. 655 a 658 en contra de la sentencia de fs. 644 a 646 vta., pronunciada dentro del proceso sumario por reivindicación que sigue herederos de Daniel Valdez Cardozo en contra de Rogelio Suruguay Escalante y otros, traslados corridos, contestaciones; todo cuanto se tuvo presente para resolver.

CONSIDERANDO: I.- A los fines preceptuados por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., corresponde fijar los límites de la presente resolución, por lo que se tiene como agravios invocados por los recurrentes Jacinta Suruguay Escalante y otros (demandados), los siguientes:

Refiere que con la sentencia de fs. 644 a 646 vta., de 02/09/2015, se declara probada en parte la demanda de reivindicación planteada, disponiendo la restitución de una fracción de 2519.23 ms<sup>2</sup>, a favor de los demandantes, refiere que existencia en el proceso por lo que corresponde la nulidad de obrados; se ha vulnerado el art. 3-1) y 2) y art. 90-I del Cód. Pdto. Civ., toda vez que el proceso tiene vicios de nulidad y no se ha cumplido las normas de orden público, al vulnerarse lo establecido en el art. 478 y ss., del Cód. Pdto. Civ., debiendo acompañarse toda la prueba intentare valerse en la demanda art. 330 del mencionado código, se calificó el proceso el 07/04/2010 (fs. 329-330) venciéndose el termino probatorio el 28/04/2010, produciéndose prueba después de vencido el plazo, como ser la audiencia de inspección, testifical de Lorenzo Rolando Castellón Betancur, Adrián Martínez estrada fuera del plazo y después de dos año la declaración de Armando Ortiz Ballivian (ver fs. 483 a 486 y vta.) después de casi dos años después de vencido del termino probatorio y se produjo la prueba pericial después de 2 años y 3 meses, testigos que no se les indicado las preguntas de rigor (habilitados) y de vencido el termino probatorio y además del plazo otorgado por el juez.

El uso indiscriminado de la facultad conferida del art.- 378 del C.P.C., para suplir la negligencia de la parte demandante,

La apertura del sobre de confesión ha sido realizada fuera del plazo probatorio (ver fs. 487 vta.) violación de las notificaciones de las audiencias de confesión conforme señala el art. 412 y 413 del C.P.C.

No se valoró el informe de DD.RR., de fs. 470 que indica que Daniel Valdez Cardozo era propietario de 15.662 ms<sup>2</sup>, con las siguientes colindancias N. con terrenos de A. Valdez C, S- Asunción Valdez y Adel castellanos, E- con terrenos de Willy Bluske, O- con una Av. Trazada, no pudiendo determinar cuánto de superficie le queda debido a las transferencias realizadas, inicialmente bajo la Ptda. N° 230 del Libro Primero de Propiedad Cercado e inscrito al Folio N° 95 del 4° Anotador de 9/05/2001, con superficie de 448 ms<sup>2</sup>, con actual Matricula Computarizada N° 6.01.1.25.0002402, en la Ptda. N° 230 indica que la transferencia se realiza de 2 derechos propietarios de la Ptda. Nos. 187 y 509, por lo que no se puede determinar cuánto de superficie en particular se transfiere de cada partida (N° 187/509), la superficie se encuentra en forma global, solamente tiene un saldo de 448 m<sup>2</sup>, y en la sentencia se dispone que se restituya una superficie mayor, como se dispone de 1743.9 ms<sup>2</sup> lo que significa dar más de lo que se tiene:

El informe de la D.O.T. de 23/10/2013 refiere que los terrenos de los demandantes están en otro lugar según grafica de fs. 552 vta.,- 553 a 427 de obrados donde se indica que los planos de Daniel Valdez se sobreponen sobre su derecho propietario en una superficie de 80.70 ms<sup>2</sup>, según gráfico, es decir que los terrenos de Daniel Valdez esta en otro lugar, siendo que la oficina de la D.O.T. es la que tiene los datos técnicos referentes a los inmuebles.

Por lo que se estaría en sentencia disponiendo se restituya superficie de propiedad "que era de su abuela Rosendo Escalante, siendo que demandante solo le queda un saldo de 448 m<sup>2</sup> (ver fs. 475) los otros terrenos corresponden a otros terrenos de otro proceso de los hermanos Valdez Asunción Daniel Marcusa es decir que no es propiedad exclusiva de Daniel Valdez (ver fs. 477 de Derechos Reales).

No se ha cumplido con los autos de vistas dictados dentro del proceso, existiendo en la sentencia dictada en el Considerando III incongruencia en sus fundamentos no correspondiendo citar a la Constitución Política del estado al ser un proceso de 31/07/2007 y reitera que se hizo uso indiscriminado del art. 378 del Cód. Pdto. Civ.

Infracciones los art. 1452, 1286 del C. Civ., y art. 3-1) art. 90, 479, 482, 431, 192, 412, 413, 378, y 476 del Cód. Pdto. Civ.

Por lo que pide se anule obrados hasta la demanda, o se revoque la sentencia declarando improbadamente la reivindicación, con costas.

Contestación al recurso por Teresa Valdez Fernández de Castillo: La no existencia de vicios en la tramitación del proceso, nunca presentaron nulidad, o reclamaron durante la tramitación del proceso, asimismo se dio cumplimiento a lo establecido en el art. 378 del Cód. Pdto. Civ. Además se dio cumplimiento a lo establecido en el A.S. N° 399/12 de 21 de septiembre de 2012, además no se ha vulnerado las normas vigentes de la L. N° 439. Recurso de apelación interpuesto por Teresa Valdez Fernández de Castillo, a fs. 655 a 658 según los agravios enunciados:

No se valoró la prueba documental de fs. 1 a 26, que acredita que Daniel Valdez Cardozo, es propietario del inmueble en litigio, teniendo su origen en una división y partición registrado en Derechos Reales, bajo la Ptda. N° 187 del Libro Primero de Propiedad de la capital e inscrito al Folio N° 12 del segundo Anotador y al Folio N° 416 del Anotador Cercado, registrándose su hijuela a su nombre en la Ptda. N° 509 del Libro Primero de Propiedad de Cercado e Inscrito al Folio N° 33 del tercer Anotador el 05/10/1994, por lo tanto su derecho es oponible a terceros sobre la totalidad de la superficie de 2.550.60 ms<sup>2</sup>.

Error en la sentencia al determinar que la superficie es menor interpretando mal el informe pericial de Arq. Gandarillas a la que se indica en el informe del Gobierno Municipal de fs. 427, donde se indica que la sobre posición se encontraría fuera del inmueble objeto de litigio y los demandados no cuentan con plano aprobado.

Además no se valoró el informe técnico emitido por la unidad e urbanizaciones donde responde lo extrañado a fs. 556, el terreno objeto de proceso de una superficie de 2550.60 m<sup>2</sup>, presentada en la solicitud. No se encuentra aprobado de los hermanos Suruguay. Debiendo ordenarse la restitución de la superficie de 2550.60 ms<sup>2</sup> y no de 2.519.23 ms<sup>2</sup>.

La existencia de daños y perjuicios conforme se acredita a fs. 34 a 42 de las ventas realizadas a favor de terceras personas realizadas por Daniel Valdez Cardozo quien falleció, los actores ingresaron al inmueble y se rehusaron a salir de ahí.

Asimismo refiere que no se respecto la medida de prohibición de no innovar, conformé se tiene de las declaraciones de los testigos Lorenzo Rolando Castellón Betancur, Adrián Martínez Estrada.

Por lo que solicita revoque la sentencia y declare probada disponiendo la restitución de 2.550.60 ms<sup>2</sup> por parte de los demandados y el resarcimiento de daños y perjuicios.

Contestación al recurso interpuesto a fs. 659 a 664 por Jacinta Suruguay Escalante:

Refiere que el proceso tiene vicios procedimentales que traen la nulidad de obrados, los cuales no pueden ser subsanados o convalidarlos además que el art. 3-1 y 2) del Cód. Pdto. Civ., refiere que se deben subsanar el igual que el art. 90 del Cód. Pdto. Civ., y el uso indiscriminado del art. 378 del mencionado código que suple la negligencia de la parte actora (prueba testifical confesión, etc.)

Además reitera que no le queda saldo a favor de Daniel Valdez de acuerdo al informe de DD.RR., lo que se entiende que se trataría de otro inmueble que además se encontraría en otro lado.

El informe de la D.O.T., indica que los hermanos Suruguay tienen aprobado plano en enero de 1990 mientras que Daniel Valdez tiene aprobados sobre otros terrenos distintos en 4/04/2002 (ver fs. 552-553 vta.) donde los planos de Daniel Valdez se sobreponen a sus planos.

Por lo que se tendría que los demandantes son propietarios solo de 448 ms<sup>2</sup>, y no de 2519.23 ms<sup>2</sup>, por lo que no se ha demostrado que sea propietarios de la superficie reclamada.

Por lo que pide se revoque la sentencia o se anule obrados hasta la demanda.- Infracciones los art. 1452, 1286 del Cód. Civ., y art. 3-1) art. 90, 479, 482, 431, 192, 412, 413, 378, y 476 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: II.- Con relación a los agravios invocados, se revisan las pretensiones de ambas parte y los fundamentos de la sentencia, estableciéndose lo siguiente:

1.- El actor demanda reivindicación de un inmueble adquirió al fallecimiento de sus progenitores Alejo Valdez y Mercedes Cardozo realizado junto a los otros copropietarios, en el proceso de División y partición sobre un bien inmueble sito en Morros Blancos que se encontraba registrado en DD.RR en la Ptda. N° 187 del Libro primero de Propiedad de la capital e inscrito al Folio N° 12 del segundo Anotador y al Folio N° 416 del Anotador de Cercado, registrándose la hijuela a su nombre bajo la Ptda. N° 509 del Libro Primero de Propiedad de Cercado e inscrito al Folio N° 33 del tercer Anotador en 05 de octubre de 1994, el mismo que según la demanda tiene una superficie 5.433.38 m2. El 26/06/2006 Rogelio, Jacinta, Hermenegildo Cecilia y Francisca Suruguay Escalante donde le prohibían construir, después de un año ingresaron a su terrenos en una superficie de 2.550.6 ms2., privándole de sus derechos por lo que demanda el pago de daños y perjuicios.

El demandado Gilberto Suruguay Escalante y la Catalina Suruguay Escalante han contestado la demanda, refiere que la documentación presentada por el actor data de 2.000 obtenida de manera irregular y refiere que ellos son coherederos del inmueble que pertenecía a su abuelo Rosendo Escalante y en la escritura pública de dotación de tierras establece las colindancias a favor de su padre Felipe Suruguay Espiándola, mientras que el Sr. Valdez vendió sus tierras que se encontraban por donde es Setar, etc. Además que en las colindancias de sus terrenos no aparece el Sr. Valdez. Conforme se observa del informe de DD.RR de 16/09/2005. No correspondiendo la reivindicación solicita y además tampoco los daños y perjuicios demandados por no ser sus terrenos.

2.- La sentencia apelada contiene los siguientes argumentos de hecho en que la basa el acogimiento de la acción reivindicatoria en parte:

a) Que el informe pericial concluye que las construcciones se encuentran dentro del loteamiento de la parte demandante de antes de 2550.60 ms2, y que ahora por efecto de dicha corrección queda en 2519.23 m2. Que el inmueble objeto de litigio no forma parte del loteamiento de los demandados.

b) Que refiere que el informe de municipio a fs. 552 y ss. Que la parte demandante tendría una sobre posición de solo 80.70 ms2 sobre la parte demandada, lo cual es aclarado a fs. 574 dónde se refiere textualmente que el levantamiento de la parte demandante (Daniel Valdez Cardozo) de 2550.60 m2, materia de la demanda, no se halla aprobado a favor de los Hnos. Suruguay y según su grafico a fs. 576 no existiría sobre posición alguna por parte de los demandantes sobre el inmueble de la parte demandada. Dicho informe señala también que la fracción materia de demanda se halla sobrepuesta a propiedad municipal y también sobrepuesta a terrenos propiedad de William Bluske quienes no fueron parte del proceso y por lo cual quedan salvados sus derechos para la vía correspondiente.

c) No se acreditado que el saldo de terreno en el informe de DD.RR., de fs. 470 indique que le queda a Daniel Valdez Cardozo es de 448 m2, sino que la superficie inicial era de 15.662 m2.

d) Que la superficie sobrepuesta es de 2519.23 ms2, y no la superficie de 2550.60 ms2.

Por lo que en su parte resolutive declara probada en parte la demanda con relación a la superficie de 2519.23 ms2, a misma que debe ser restituida a favor de los actores.

Salva la vía de los derechos de terceros interesados (H.A.M. de Tarifa, William Bluske y otros) que no fueron parte en la presente causa demandada.

CONSIDERANDO: III.1.- En ejercicio de la función fiscalizadora a que está obligado el órgano jurisdiccional de apelación por imperio de los arts. 17 de la L.Ó.J., antes se encontraba contemplada en el art. 15 de la L.O.J., que ya fue abrogada, pero dicha facultad de fiscalización procesal ha sido mantenida a través de la norma mencionada de la nueva ley del Órgano Judicial y el art. 3-1) del Cód. Pdto. Civ., para verificar si se han cumplido las formas procesales, la juzgadora revisa el cuerpo de autos y establece lo siguiente:

La parte recurrente acusa al Juez ad quo de haber realizado el uso indiscriminado de la facultad conferida por el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., en la producción de la prueba testifical, confesión pericial con el fundamento de la busca de la verdad material, situación que no es evidente toda vez que el jue como director del proceso tiene facultades que le otorga las normas para poder producir prueba que considera necesaria para mejor proveer y la misma se encuentra enmarcada dentro de lo establecido en el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., la misma que se complementa con lo establecido en la Constitución Política del Estado en sus normas y en la Ley de Órgano Judicial.

Sin embargo se tiene de la revisión del proceso que con la facultad conferida por el art. 378 del Cód. Pdto. Civil., se ha solicitado informes:

A fs. 409 cursa una certificación emitida por el Administrador de la Of. May. de O.T que indica " que revisados los libros de archivo, se evidencia que en 28 de septiembre de 1989 ingreso un trámite con carácter de levantamiento topográfico a nombre de Nicolasa E. vda. de Suruguay y Hermanos Suruguay signado con el N° 1651/1989 con una superficie de loteamiento de 54.312.44 ms2, y levantamiento y topográfico de 95.872.52 ms2, dicho trámite fue aprobado en 17/01/1990, no se cuenta con la carpeta N° 1651/89 de la gestión 1990 debido que la carpeta ha sido extraviada porque antes la Oficina de Dirección de Ordenamiento territorial antes era plan regulador pertenecía a las oficinas de ex CODETAR y con el cambio de oficina, se extraviaron alguno trámites, existiendo solo una copia del plano aprobado en archivos de loteamiento registro N° 23 (Ver fs. 409).

Con lo que se tendría que los Hermanos Suruguay tiene aprobado su plano desde el 1990, sin embargo se ha extraviado su trámite informe de administración DDU., indica que el plano aprobado de los Hermanos Suruguay no tiene coordenadas geo referenciales, sin embargo

el mismo se encuentra digitalizado en el sistema del Departamento de Control de Urbanizaciones, en el que se marca el área afectada para la cárcel pública (terreno en el que se estaría sobreponiendo el levantamiento topográfico de Daniel Valdez Cardozo).

Asimismo indica que el plano de Urbanización a nombre de Luis Ossio Sanjinés aprobado en junio de 1986 en cuyo plano se delimita dos poligonales la primera hace referencia a la propiedad de Luis Ossio Sanjinez y la segunda a la propiedad de William Bluske, que sobre la digitalización del plano de terreno de Daniel Valdez Cardozo estaría sobre área afectada para la cárcel pública según poligonal marcada dentro de propiedad de William Bluske. Además que el nuevo plano presentado con coordenadas geo referenciales por el actor tiene una superficie mayor a la aprobada por dicha Institución como se observa del grafico presentado a fs. 427, donde se indicaría que existiría una sobre posición con el plano aprobado en 2002 de 806.67 ms<sup>2</sup>- (informe de fs. 423 a 427).

Es decir que la Dirección de Desarrollo Urbano solicitó actualización de los planos con las coordenadas geo referenciales para un mejor informe, pero ya indicaba que exista sobre posición por terrenos de la cárcel pública, William Bluske y el Luis Ossio Sanjinez.

Después la demandante presenta los planos del demandado y de su progenitor (fs. 526/527 con coordenadas geo referenciales).

A fs. 552-553 cursa el nuevo Informe Técnico GU-1132/URB-606/NCH- 74/2013, refiere que se ingresó al sistema el plano aprobado de los hermanos Suruguay aprobado en 1990 (sin coordenadas geo referencias) y también se ingresó el plano sin aprobar con coordenadas geo referenciales, dicho plano presentaría sobre posición con el plano aprobado de los Hermanos Suruguay de una superficie 80.70 m<sup>2</sup>.

Donde se indica que el plano sin aprobar de Daniel Valdez se encontraría dentro del plano de urbanización Luis Ossio Sanjinés, por lo tanto se estaría afectando el área para la cárcel pública. Terrenos que fueron cedidos mediante Escrituras Públicas Nos. 189/90 y 62/91, donde se indican las superficies y aclaraciones de las mismas.

Además este informe de manera clara indica que dentro de la unidad de lotes el registro del trámite administrativo de plano de lote a nombre del Ministerio de Gobierno, el cual se encuentra con observaciones técnicas dicho ministerio cuenta con 15 has. De terreno que según mensura tendría 146.364.20 ms<sup>2</sup>, deduciéndose que no fueron descontados áreas transferidas a terceros.....

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ilegibles.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 686 a 688, interpuesto por Teresa Valdez Fernández de Castillo y el recurso de casación de fs. 690 a 696 interpuesto por Jacinta Suruguay Escalante, contra el Auto de Vista de 14 de enero de 2016, que cursa de fs. 670 a 677, pronunciado por el Juzgado de Partido 4° en lo Civil del Distrito de Tarija, dentro del proceso de reivindicación seguido por Daniel Valdez Cardozo contra Rogelio Suruguay Escalante y Otros, la concesión de fs. 697 vta., los antecedentes del proceso: y

##### I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Instrucción 3° en lo Civil y Comercial de Tarija, dicta Sentencia de 2 de septiembre de 2015 de fs. 644 a 646 vta., por la que declara: “probada en parte la demanda de reivindicación incoada por los herederos de Daniel Valdez Cardozo, con costas, disponiendo en ejecución de lo misma lo siguiente:

1.- La reivindicación, (restitución) a los nombrados demandantes, por parte de los demandados Rogelio Suruguay Escalante; Jacinta Suruguay Escalante; Hermenegilda Suruguay Escalante; Cecilia Suruguay Escalante De Cruz; Francisca Suruguay Escalante; Catalina Suruguay Escalante de Calderón; Gilberto Suruguay Escalante; María Elva Suruguay Escalante; Pantaleón Suruguay Escalante; Filemón Suruguay Escalante; y María Salome Suruguay Escalante, de la fracción de 2519,23 m<sup>2</sup>. Del inmueble por ellos ocupada; otorgándose al efecto un plazo de 30 días desde la ejecución de la presente sentencia bajo alternativas de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento.

2.- No haber lugar, al pago de daños y perjuicios demandados por no haberse demostrado los mismos.

3.- Se salvan, para la vía correspondiente de los derechos de terceros interesado (H.A.M. de Tarija, William Bluske y otros) que no fueron parte en el presente causa....”.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandada por medio de su memorial de fs. 648 a 653.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 14 de enero de 2016 de fs. 670 a 677, por el cual se anula obrados hasta fs. 328 inclusive, bajo el siguiente fundamento: “ ... por lo que se tiene que la pretensión del actor es la reivindicación de unos terrenos con una superficie de 2550.60 ms<sup>2</sup>, sin embargo debido a los informes de la Dirección de Desarrollo Urbano antes, ahora dirección de Ordenamiento Territorial se tendría que la Alcaldía Municipal de Tarija informa que esos terrenos serían de su propiedad, es más informa que afectan a la cárcel pública, que posiblemente también afectaría al Ministerio de Gobierno quien tiene en ese sector casi 15 has., de terrenos, a William Bluske y a Luis Ossio Sanjinés quien cedió terrenos a la H.A.M., situación por la cual el juez ad quo debió sanear el proceso e integrarlos a la litis, con el objeto de causa en relación al proceso de reivindicación interpuesto por el actor”.... “Esta omisión se constituye en vulneración al derecho a la defensa y la garantía del debido proceso, con lo que se está afectando los derechos de los otros posibles propietarios del inmueble objeto de litigio en sus arts. 115, 199-II de la C.P.E.

Siendo necesaria la intervención de las personas o instituciones que se enuncia en el informe de la dirección de ordenamiento territorial a efectos que la sentencia a dictarse tenga los alcances previstos en los arts. 1319 y 1451 del Cód. Civ., y art. 194 del Cód. Pdto. Civ., es decir que la sentencia surta los efectos deseados y la cosa juzgada tenga el alcance judicial puesto lo contrario significaría una sentencia ineficaz causando inseguridad jurídica.

Sin dejar de tomar en cuenta que Alcaldía Municipal manifestó que ese inmueble objeto de litigio es de propiedad municipal, siendo obligación de las autoridades judiciales velar porque el proceso se lleve a cabo sin vicios de nulidad mucho más cuando existe un pronunciamiento textual quien indica que ese inmueble es propiedad municipal, donde incluso existiría a nombre de otras personas planos aprobados, donde se ha cedido propiedad al municipio e incluso podría intervenir el Ministerio de Gobierno, no basta con salvar la vía para ellos sino que la sentencia a dictarse dentro del presente proceso, tiene que surtir efectos para todos los que pudieran creer tener derechos sobre la superficie objeto de litigio, caso contrario no existirá la seguridad jurídica dentro del proceso, además de las consecuencias que implica el reconocer a una de las partes litigantes derechos sobre la otra sin considerar a los sujetos pasivos mencionados que tuvieran derechos sobre ese inmueble....”.

Resolución contra la cual, Teresa Valdez Fernández de Castillo interpuso recurso de casación de fs. 686 a 688 y a su turno Jacinta Suruguay Escalante de fs. 690 a 695 vta., los cuales se analiza.

## II. Contenido del recurso de casación.

Recurso de casación de Teresa Valdez Fernández de Castillo de fs. 686.

Señala errónea valoración en el informe pericial de fs. 452 a 465, debido a que no existe sobre posición con ningún Derecho del Gobierno Municipal, expresa que ese informe se indicaría que no existe sobre posición con la propiedad del Estado Plurinacional, y que la supuesta sobre posición existiría en base a un plano no aprobado que presentan los demandados, por lo que existiría una errónea valoración de la prueba.

Aduce que la prueba de fs. 1 a 26 señala que su padre es propietario del bien inmueble objeto de litis, derecho propietario que se origina de una división y partición de un bien común, que se encuentra registrado en Derechos Reales, extremos que demostrarían su calidad de propietario.

También refiere que el plano cursante a fs. 18 de obrados acredita que su padre ha cumplido con las normas de uso de suelo, es por ese motivo que el Gobierno Municipal identificó el derecho de propiedad y aprobó a su nombre en el plano de levantamiento topográfico, y que con las aclaraciones realizadas en el informe de dirección de ordenamiento territorial se evidencia que no exista ninguna sobre posición, en el terreno objeto del litigio entre el derecho propietario del demandante y de los demandados.

Recurso de casación de Jacinta Suruguay Escalante de fs. 690 a 699.

Señala que el auto de vista anula obrados hasta el auto de calificación del proceso, es decir, que se estaría dando una nueva oportunidad al demandante para que con una nueva calificación del proceso pueda producir toda la prueba ofrecida con la demanda, en directo desmedro de la parte demandada, que por una serie de omisiones realizadas por la anterior patrocinante no ha podido ofrecer todos los medios probatorios, de ahí que el auto de vista es contrario al orden público, a ese efecto refiere que se debió declarar improbada la demanda por falta de prueba o anular obrados hasta la demanda, ya que, las pruebas de cargo no han demostrado la demanda de reivindicación, ya que, las pruebas han sido producidas fuera de los plazos probatorios, refieren que la misma se recibió después de dos años de haber vencido el plazo probatorio, correspondiendo en consecuencia resolver en el fondo del asunto es decir declarando improbada la demanda por haberse producido prueba ofrecido fuera de plazo del art. 482 del C.P.C.

## Contestación al recurso de casación.

Señala que en presente caso ha sido tramitado en desconocimiento de lo establecido por el art. 478 y siguientes del C.P.C., refiriendo que, la parte demandante ha producido prueba fuera del periodo probatorio, como ser la audiencia de inspección judicial, la declaraciones testimoniales de Lorenzo Rolando Castellón, Adran Martínez Estradas y la de Armando Ortiz Ballivian, al producir estos elementos fuera del periodo probatorio aduce que se ha violado las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

Alude que la sentencia no cumple con lo establecido por el art. 192 del C.P.C., y el auto de vista no se ha pronunciado sobre los puntos apelados por el contrario.

Expresa que la parte demandante no ha demostrado por ningún medio probatorio haber estado en posesión del terreno que pretenden revindicar.

## III. Doctrina legal aplicable.

### III.1.- De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental -Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor de Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional,

confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

El principio de comunidad de la prueba es: La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del C.C., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 que: “respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parág. II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

#### IV. Fundamentos de la resolución.

Como primer reclamo aduce errónea valoración en el informe pericial de fs. 452 a 465, refiriendo que no existiría ninguna sobre posición con el predio del Gobierno Municipal.

Sobre el tópico corresponde referir que su reclamo carece de sustento probatorio, en el entendido que los informes periciales de fs. 423 a 426, 552-553 vta., y el de fs. 574-575, orientan de forma contundente, en sentido que se estaría afectando bienes del Estado aspecto que ha sido advertido por los jueces de grado, es por ese motivo que la decisión asumida y la sola cita de la referida documental no ha de enervar todos los medios probatorios citados supra conforme se refirió en el punto III.1, los cuales como se dijo otorgar un criterio unívoco sobre ese tema, careciendo por ende de sustento su reclamo, y en lo respecta a que dichos informes se habrían realizado en base a planos no aprobados, conforme se expuso pese a ese punto no existe documentales que pudiesen enervar la conclusión arribada por el tribunal de segunda instancia, por lo que, carece de respaldo su reclamo.

Del análisis de los siguientes reclamos se advierte que todos han de observar el fondo de la pretensión, es decir, que aluden que su demanda resultaría probada por los medios probatorios visibles en obrados, sobre el particular corresponde referir que esos tópicos no pueden ser analizados en esta etapa del proceso, debido a que el auto de vista no se ha pronunciado sobre el fondo de la Litis, al contrario ha dispuesto una nulidad procesal, correspondiendo únicamente al recurrente observar los fundamentos que hacen a esa nulidad procesal y no así a otros aspectos que hacen al fondo de la causa, por cuanto, este tribunal se ve impedido de hacer un análisis de esos reclamos.

Recurso de casación de Jacinta Suruguay Escalante de fs. 690 a 699.

Del análisis de su recurso, de forma un poco confusa alegan que no procedería la nulidad de obrados porque se le estaría otorgando a la parte demandante otra oportunidad de presentar pruebas, ya que las pruebas cursantes en obrados no demuestran su pretensión, por lo que corresponde anular la demanda o declararla improbadamente.

En principio es menester referir que conforme a lo referido precedentemente, cuando una resolución es anulatoria corresponde al recurrente fundamentar sobre los motivos que hacen a esa determinación, con la finalidad de que este tribunal supremo analice si la nulidad dispuesta resulta correcta o no, y no avocarse a otros puntos no relacionados a lo determinado por el tribunal de segunda instancia, y del extracto de los reclamos de su recurso de casación ninguno ha observado el tema de la nulidad dispuesta por segunda instancia, lo cual imposibilita su análisis, ahora si bien de forma ambigua llega a referir que la nulidad dispuesta no resulta correcta, empero, no precisa por qué, a su criterio no sería correcta la decisión asumida, fundamento que hace insuficiente su recurso como para que se pueda realizar un análisis sobre ese tema, deviniendo en infundado su recurso.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-II Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 686 a 688, interpuesto por Teresa Valdez Fernández de Castillo y el recurso de casación de fs. 690 a 696 interpuesto por Jacinta Suruguay Escalante, contra del Auto de Vista de 14 de enero de 2016, que cursa de fs. 670 a 677, pronunciado por el Juzgado de Partido 4° en lo Civil del distrito de Tarija, sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de marzo de 2017.

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



242

**Gobierno Autónomo Municipal de La Paz c/ Julio Alejo Poma y otra  
Mejor derecho propietario y otros  
Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de mejor derecho propietario y otros, seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz contra Julio Alejo Poma y Nataly Natalia Márquez de Alejo.

VISTOS: Revisados todos los actuados procesales dentro del presente proceso ordinario, y

CONSIDERANDO: Que Mediante memorial de fs. 36 a 38, subsanado a fs. 40 de obrados se apersonan Cristian Marcelo Viruez Yapur y Milenca Bernardina Pinto Flores, en representación legal de cesar Hugo Cocarico Yana, Gobernador del Departamento, e interponen demanda de mejor derecho, reivindicación, cancelación de partida y otros contra Julio Alejo Poma y Nataly Natalia Márquez de Alejo, argumentando: (i) Que el Gobierno Departamental es propietario legítimo del bien inmueble sito en la parte Alta de la Región de Calacoto N° 1 y 2, actual zona de Chasquipampa (ante Ovejuyo) sobre la Av. Ballivian s/n, altura de la calle 50 de la zona Sud de esta ciudad con superficie de 2.294 ms. y superficie actual de 1.855.15 ms<sup>2</sup>, registrado en la Partida Computarizada N° 01153041 actual matricula N° 2010990147516, por adquisición del Banco Minero de Bolivia, mediante Escritura Pública N° 642 de 2009; (ii) Que dicha propiedad se halla ocupada por Julio Alejo Poma y Nataly Natalia Márquez de Alejo de forma irregular, ya que ingresando en la gestión del ex prefecto Luis Alberto Valle Ureña, fue designado como custodio y en forma maliciosa realizan una demanda de usucapión, pretendiendo ser propietarios de dichos predios, logrando un fallo judicial favorable y registrando a su favor en la Partida N° 2010990119027 de 01 de marzo de 2007, (iii) Que resulta que dicha propiedad, actualmente tiene dos propietarios con partida distintas, pese a que la propiedad se hallaba registrada a nombre del Banco Minero de Bolivia.

Que admitida la demanda mediante providencia de fs. 41, se ordena la citación de los demandados para que, dentro del plazo legalmente establecido por el art. 345 C.P.C., contesten la demanda.

CONSIDERANDO: Que mediante memoriales de fs. 87 a 90 vta. y 93 a 97 se apersonar, los demandados contestando negativamente la demanda argumentando: (i) Que viven hace 16 años en el inmueble ubicado en la Av. Defensores del Chaco, esq. Calle 50 N° 40 de la zona de Chasquipampa, ingresando al inmueble cuando los señores Rodolfo Ticona y Jhonny Esteban Fernández Morante le transfirieron dicho bien y que a partir de ello realizo construcciones poco a poco, realizando la construcción de 2 habitaciones y así sucesivamente y que pasados los años específicamente en 07 de diciembre de 2007 un grupo d personas al mando de la Prefectura en ese entonces a cargo de José Luis Paredes, a cambio de votos, organizo que ingresen a su propiedad para volverlo mercado, sufriendo un despojo, ingresando toco a apoco vendedoras y arrinconándolos en sus habitaciones, hecho que lo realizaron sin tener ningún título ni documento y solo aspectos políticos, dejando constancia que desde la gestión de 2006 ya inicios de 2007 su propiedad fue perfeccionada, pagando inclusive impuestos desde la gestión de 1999. Señalan, asimismo que a fines de la gestión 2007 a principios de 2008 la Prefectura de ese entonces señalaba ser propietaria de su propiedad, pese a que sus personas demostraron que se trataba de dos predios diferentes que no coinciden en datos ni ubicación, ya que el Gobierno Departamental aduce ser propietario de 1.855.15 ms<sup>2</sup>, en la Av. Ballivian de la parte Alta de la región de Calacoto N° 1 y 2 y que colinda con el río Huañajahuira, en tanto de ellos queda su propiedad en la Av. Defensores del Chaco N° 40 de la zona de Chasquipampa- ex Av. Paica con superficie de 2.118 ms<sup>2</sup> colindando con el río Jilusaya, no coincidiendo ninguno de los datos, por lo que a tiempo que niegan la demanda formulan reconvencción solicitando el mejor derecho y la reivindicación de dicho inmueble con costas y daños y perjuicios y demás fundamentos expuestos en ambos memoriales.

CONSIDERANDO: Que así expuestos los hechos mediante Auto Interlocutorio N° 80/2012 cursante a fs. 124 vta., se califica el proceso como ordinario de hecho fijándose los puntos de hecho a probar para las partes y, en ese entendido, tenemos que tanto la parte actora como la parte demandada ofrecen sus respectivos medios probatorios a fs. 131-132, ratificado a fs. 210 vta., y 217-218 de obrados (los cuales por efecto del principio procesal de adquisición dejan de pertenecer a la parte que los propuso para pasar a pertenecer al proceso en general) que son valorados en su conjunto por el presente juzgador de acuerdo al valor que les asigna la ley y/o al sistema de, la sana crítica conforme establece el art. 397 C.P.C., llegando a las siguientes conclusiones de orden legal:



1°) El folio real Matrícula N° 2010990147516 a nombre del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, acredita el derecho propietario que tiene sobre los lotes de terreno Nos 1 y 2 de la parte alta de la región de Calacoto con superficie de 1.855.15 ms<sup>2</sup>, matrícula que se halla vigente y sin gravamen alguno.

2°) La prueba documental cursante de fs. 13 a 28 de obrados consistente en la Escritura Pública N° 642/2009 de la Notaría de Gobierno acredita la transferencia que hace el Banco Minero de Bolivia, a favor del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz de los mencionados terrenos, siendo inscrita dicha escritura en la oficina de DD.RR. en la matrícula 2010990147516.

3°) La prueba documental cursante de fs. 31 a 35 vta., de obrados acredita la existencia de un proceso ordinario de usucapión interpuesto por los demandados Julio Alejo Poma y Nataly Natalia Márquez de Alejo contra Jhonny Esteban Fernández Morante en el Juzgado 7° de Partido en lo Civil para usucapir un inmueble en la Av. Defensores del Chaco, ex Paica de la zona de Chasquipampa de La Paz en la que manifiestan que vienen poseyendo dicho predio desde julio de 1995 y que en dicho predio han hecho mejoras y construcciones y que el mismo cuenta con superficie de 2.118.96 ms<sup>2</sup>, dentro del cual se dictó la sentencia N° 492/2006 por la que se declara probada la demanda y se declara operada la usucapión decenal del mencionado lote de terreno y construcciones y cuyos fallo da lugar a la protocolización del mismo y se genera la Escritura Pública N° 236/2007 de la Notaría de Fe Pública de Carlos Huanta Ayaviri de 27 de febrero de 2007 que se registra en la oficina de Derechos Reales a nombre de Julio Alejo Poma y Nataly Natalia Márquez de Alejo en el folio real Matrícula N° 2010990119027 de 09 de agosto de 2011, según se tiene de la certificación expedida por dicha oficina y que cursa a fs. 50 del expediente.

Prueba que se halla corroborada por los testimonios en fotocopia simple que cursan de fs. 57 a 67 del proceso.

4°) Cursa de fs. 135 a 160 prueba documental que acredita los antecedentes por los que el Banco Minero de Bolivia transfiere el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz (ex Prefectura del Departamento de La Paz) los terrenos señalados en el punto 1° del presente considerando.

5°) Cursa a fs. 239 del expediente el acta de la inspección ocular realizada por el juzgado a los predios que motivan el litigio, evidenciándose que la ubicación es en la Av. Defensores del Chaco entre calle 50, la que cuenta con aproximadamente 1.855 ms<sup>2</sup>, y se pudo evidenciar que los mismos se hallan ocupados por los mercados "29 de enero" y el mercado "08 de diciembre", constatándose además la existencia de algunas piezas en la parte posterior en las que vivían los demandados y que en conocimiento de la demanda abandonaron, sacando puertas, ventanas y los techos. Se pudo tomar conocimiento que las personas presentes en el acto y que son las vendedoras señalaron que se les dejó como cuidadoras de dichos predios por el ex Prefecto José Luis Paredes.

6°) La prueba testifical cursante de fs. 233 a 235 vta., corrobora lo afirmado en sentido de que los demandados eran porteros del inmueble de propiedad del Banco Minero y que posteriormente paso a la Gobernación y que desalojaron el mismo en forma voluntaria, desconociendo donde viven actualmente.

CONSIDERANDO: Que el art. 105 del Cód. Civ., señala:

"I.- La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y de ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico.- El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el lib. V del Código presente."

El art. 110 del sustantivo de la materia, señala entre los modos de adquirir la propiedad los siguientes: 1) ocupación, 2) accesión, 3) usucapión, 4) por efecto de los contratos, 5) Por sucesión mortis causa, 6) Por la posesión de buena fe y por los otros medios establecidos por ley.

Que los demandados Julio Alejo Poma y Nataly Natalia Márquez de Alejo, sustanciaron un proceso de usucapión contra Jhonny Esteban Fernández Morante en el Juzgado 7° de Partido en lo Civil, logrando la Sentencia favorable la N° 496/2009 que declara el derecho propietario de, los nombrados sobre un predio con superficie de 2.118.96 ms<sup>2</sup> y registrando dicho fallecen la oficina de Derechos Reales en la Matrícula N° 201099, proceso que no tiene ninguna relevancia jurídica frente al derecho propietario del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, por cuanto éste no fue demandado en el proceso como verdadero titular del derecho propietario y en consecuencia los efectos de dicha sentencia no pueden afectar su derecho propietario sobre el lote de terreno en cuestión, habida cuenta que la demanda de usucapión para que pueda surtir plenamente sus efectos legales de derechos propietario debe y tiene que estar dirigida contra el propietario del bien que se pretende usucapir y no contra personas ajenas, de modo tal que frente a este hecho el demandado pueda asumir defensa en forma amplia dentro de un debido proceso, entendimiento que se tiene plasmado en varias sentencias constitucionales que modulan el instituto de la usucapión.

Más aún que por mandato constitucional de la antigua y de la actual constitución del Estado Plurinacional que en sus arts. 136-137 y 339, respectivamente, se establece que los bienes de estado son inviolables e imprescriptibles, de donde se colige, que aún, en el supuesto de que la demanda de usucapión se haya dirigido contra el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, propietario del bien inmueble, esta no podía prosperar por las razones anotadas, de donde se tiene que la demanda de usucapión dirigida contra un tercero, no propietario, no tiene efecto legal alguno por haber sido tramitado en contra de lo determinado por la normativa legal señalada.

Que siendo un fallo dictado por un juez de la misma jerarquía que el suscrito, en resguardo del estado de derecho, no corresponde al suscrito juez la cancelación de la matrícula de derechos reales emergente de un fallo que constituye cosa juzgada, debiendo la parte actora activar los recursos y medios idóneos para su cancelación.

POR TANTO: El suscrito Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial en nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce falla: declarando **PROBADA EN PARTE** la demanda interpuesta por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz de fs. 36 a 38, subsanada a fs. 40 de obrados y, en su mérito dispone lo siguiente:

1.- El mejor derecho propietario del Gobierno Departamental de La Paz sobre el bien inmueble con superficie de 1855 ms<sup>2</sup>, situado en la parte alta de la zona de Calacoto actual Av. Defensores del Chaco, altura de la calle 50, registrado en la oficina de Derechos Reales en el folio real Matrícula N° 20109901475156, frente al derecho propietario de los demandados Julio Alejo Poma y Nataly Natalia Márquez de Alejo, sobre dicho bien, toda vez que su registro en la oficina de Derechos Reales tiene registro prioritario frente al consignado en la Matrícula N° 2010990119027 a nombre de los demandados.

2.- La reivindicación de dicha propiedad en favor del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, concediéndoles a los demandados un término de 30 días para la entrega del mismo, bajo conminatorias de desapoderamiento,

3.- El pago de daños y perjuicios cuyo monto se liquidara en ejecución de sentencia.

Asimismo, se declara improbada la demanda en cuanto a la cancelación de la matrícula N° 2010990119027 de 9 de agosto de 2011, toda vez que habiéndose logrado la misma vía proceso ordinario de usucapión dilucidada en el Juzgado 7° de Partido en lo Civil y Comercial, dicho trámite, en conformidad con lo regulado por el art. 297 del C.P.C., corresponde su conocimiento a la vía llamada por ley.

Asimismo, se declara improbada en todas sus partes la demanda reconventional interpuesta por los demandados Julio Alejo Poma y Nataly Natalia Márquez de Alejo por memorial de fs. 87 a 90 vta.

La presente sentencia es dicta en La Paz en el despacho del suscrito juez, a 2 de abril de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Walker Zambrano Castro.- Juez de Partido 14° en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Solanje Mejía Guardia.- Secretaria.

### **AUTO COMPLEMENTARIO**

**La Paz, 21 de abril de 2014.**

VISTOS Y CONSIDERANDO: El memorial presentado por Milenca Bernardina Pinto Flores en representación del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, solicitando complementación y enmienda de la Resolución N° 174/14 de 2 de abril de 2014, al respecto, en conformidad con lo regulado por el art. 196 del Cód. Pdto. Civ., se enmienda y corrige dicha resolución, como sigue:

- Se mantiene la denegación de cancelación de la Partida N° 2010990119027, por las razones anotadas y por cuanto el derecho propietario del Gobierno Departamental se halla registrado en la Matrícula N° 20109901475169 y no en la que se pide su cancelación.

- Se corrige y enmienda el punto 1° de la parte resolutive, aclarando que la superficie es de 1.855.15 ms<sup>2</sup>, y la matrícula correcta es la N° 2010990147516.

- Se mantiene inalterable los demás datos de la sentencia.

Al otrosí.- Por señalado el domicilio procesal.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Walker Zambrano Castro.- Juez de Partido 14° en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Solanje Mejía Guardia.- Secretaria.

### **AUTO DE VISTA**

**La Paz, 31 de marzo de 2015.**

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia Resolución N° 174/2014 de fs. 290-292, auto complementario de fs. 295, recurso de apelación de fs. 301 a 304, auto de fs. 307, y todo lo que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que el Juez 14 ° de Partido en lo Civil Comercial de la capital, pronuncia Sentencia Resolución N° 174/2014 de fs. 290 a 292, declarando probada en parte la demanda interpuesta por El Gobierno Autónomo Departamental de La Paz de fs. 36 a 38, subsanada a fs. 40 de obrados, y en su mérito dispone lo siguiente: 1° El mejor derecho propietario del Gobierno Departamental de La Paz sobre el bien inmueble con superficie de 1855 ms<sup>2</sup>, situado en la parte alta de la zona de Calacoto actual Av. Defensores del Chaco, altura de la calle 50, registrado en la oficina de Derechos Reales en el folio real Matrícula N° 20109901475156, frente al derecho propietario de los demandados Julio Alejo Poma y Naty Natalia Márquez de Alejo, sobre dicho bien, toda vez que su registro en la oficina de Derechos Reales tiene registro prioritario frente al consignado en la matrícula N° 2010990119027 a nombre de los demandados. 2° La reivindicación de dicha propiedad a favor del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, concediéndoles a los demandados un término de 30 días para la entrega del mismo, bajo conminatorias de desapoderamiento. 3° El pago de daños y perjuicios cuyo monto se liquidara en ejecución de sentencia. Asimismo, se declara improbada en todas sus partes la demanda convencional interpuesta por los demandados Julio Alejo Poma y Naty Natalia Márquez de Alejo por memorial de fs. 87 a 90 vta.

Por auto complementario de fs. 295, se dispone se mantiene la denegación de cancelación de partida N° 2010990119027, por las razones anotadas y por cuanto el derecho propietario del Gobierno Departamental se halla registrado en la matrícula N° 2010990147516 y no en la que se pide su cancelación. Se corrige y enmienda el punto 1° de la parte resolutive, aclarando que la superficie es de 1855.15 ms<sup>2</sup>, y la matrícula correcta es la N° 201099014756. Se mantienen inalterables los demás datos. Contra la anterior sentencia, El Gobierno Autónomo Departamental de La Paz representado por Eugenia Beatriz Tuque Apaza, interpone recurso de apelación fundamentando que: a) su autoridad (juez a quo) bajo el fundamento que el fallo que se habría emitido ante el Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial, habría adquirido la calidad de cosa juzgada, por lo cual no procedería la cancelación de la partida computarizada de la parte demandada, es decir que su autoridad da curso al proceso de usucapión seguido a instancias de Julios Alejo Poma y Naty Natalia Márquez de Alejo ; b) El último párrafo del cuarto considerando de la Resolución N° 174/2014 señala de manera textual "siendo un fallo dictado por el juez de la misma jerarquía que el suscrito, el resguardo al estado de derecho, no corresponde al suscrito juez la cancelación de la matrícula en Derechos Reales, emergente de un fallo que constituye cosa juzgada, debiendo la parte actora activar los recursos y medios idóneos para su cancelación". Por lo mencionado, al amparo del art. 220 del Cód. Pdto. Civ., interpone recurso de apelación en contra la penúltima disposición de la Resolución N° 014/2014 y la disposición primera de la Resolución N° 204/2014, solicitando conceder el mismo al tribunal ad quem, previo cumplimiento de las formalidades de ley.

Corrida en traslado es concedida la alzada por auto de fs. 307, en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: Con la congruencia establecida por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., y de la revisión de obrados, se tiene:

Que por memorial de fs. 36-38, subsanada a fs. 40, El Gobierno Autónomo Departamental de La Paz representado por Cesar Hugo Cocarico, interpone demanda de mejor derecho propietario, reivindicación, cancelación de partida y pago de daños y perjuicios, sobre el bien inmueble ubicado en la Parte Alta de la Región de Calacoto N° 1 y 2, actual Zona de Chasquipampa con una superficie de 2.294 ms<sup>2</sup>, con superficie actual de 1855.152 m<sup>2</sup>. registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 2.01.0.99.0147516, contra Julio Alejo Poma y Natalia Márquez de Alejo, manifestando que los demandados iniciaron demanda de usucapión sobre el bien inmueble citado sin que fueran parte del proceso logrando una sentencia favorable, para luego ser inscrito en derechos reales bajo la matrícula N° 2.01.0.99.0119027.

Corrida en traslado por memorial de fs. 87 a 90 y 93 a 97 Naty Natalia Márquez de Alejo y Julio Alejo Poma (respectivamente), contestan en forma negativa y reconviene por mejor derecho y reivindicación.

Delimitado el theme decidendum del proceso y tramitada la causa se emite la sentencia objeto de apelación.

CONSIDERANDO: El mejor derecho constituye una acción real en defensa del derecho a poseer sobre un bien que envergo del derecho de propiedad, ante su perturbación por quien afirme tener derechos iguales, vale decir que trata de dilucidar cuál de las dos personas tiene su mejor derecho propietario inscrito en Derechos Reales con prelación al otro resultando este oponible frente al otro o terceros.

Por su parte el art. 339-II de la C.P.E. Plurinacional, establece: "Los bienes de patrimonio del estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e expropiable, no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley."

Situaciones jurídicas consideradas por el juez a quo a tiempo de declarar probada en parte la demanda en lo que respecta al mejor derecho propietario de la autoridad estatal sobre el bien inmueble objeto de litigio.

En efecto, conforme se tiene de la Escritura Pública N° 642/2009 de fs. 13-28, se evidencia que El Banco minero en liquidación transfirió el terreno ubicado en la Zona Sur de La Paz, Zona Chasquipampa (antes Ovejuyo), sobre la Av. Ballivian sin a la altura de la Calle 50, 2.294 ms<sup>2</sup>; empero, con una superficie de dicha superficie no podía ser transferible dado que el banco minero en liquidación adquirió el derecho propietario de la superficie de 1.855.15 ms<sup>2</sup>, como se tiene de la Escritura Pública N° 117/1975 de fs. 135-143; extremo corroborado por el Certificado Treintenal de fs. 161 de obrados.

Aspecto, no desvirtuado por la parte demandada, al señalar que el inmueble que también es objeto de mejor derecho propietario por su parte, es distinto al pretendido por la Parte actora principal, más aún cuando de la confesión espontánea realizada en la demanda reconvenional se evidencia que postula la cancelación de la partida computarizada que registra el derecho propietario de la entidad estatal demandante, ingresando con ello al principio de la confesión de parte relevo de prueba.

Asimismo, según la inspección ocular el inmueble objeto de litigio se encuentra ubicado en la Avenida Defensores del Chaco entre la Calle 50, con una superficie de 1.855.15 ms<sup>2</sup>, además que los demandados ingresaron al inmueble en calidad de cuidadores que el inmueble era de propiedad del banco minero.

Sumado a ello, y el más importante es que los demandados reconvenionalista no pueden pretender tener derecho propietario sobre un inmueble que era de propiedad de una entidad estatal cuando ellos instauraron demanda de usucapión cuando los derechos patrimoniales del estado es intransferible e inviolable, peor aun cuando dicha entidad no fue objeto de la demanda.

Circunstancias que dan lugar a otorgar el mejor derecho propietario de la entidad demandante, empero, no así a la cancelación de la matrícula computarizada N° 2010990119027, perteneciente a los demandados, puesto que esta se la otorgó como una partida nueva, no habiendo con ella dado lugar a la cancelación de la partida N° 2010990147516 que propiedad de la entidad estatal, en tal caso lo que corresponde es que Derechos Reales se aclare la ubicación exacta del bien inmueble que le pertenece, vale decir, Av. Defensores del Chaco Zona Chasquipampa, con superficie de 1.855.15 ms<sup>2</sup>, manteniéndose los Asientos 2 y 3, siendo con ella oponible frente a terceros conforme lo establece el art. 1538 del C.C.

Asimismo, y considerando que los reconventionista, también plantearon mejor derecho propietario sobre el mismo inmueble, empero, sobre una superficie de 2.118.96 ms<sup>2</sup>., y considerando que el derecho propietario de la entidad estatal sólo atinge en únicamente la superficie de 1.855.16 ms<sup>2</sup>., importa otorgar la mejor derecho propietario del restante de la superficie, que atañe a la superficie de 263.81 ms<sup>2</sup>., aspecto que no fue considerado en la sentencia objeto de apelación y con el objeto de resguardar los derechos de ambas partes es menester otorgar a cada quién lo que le corresponde.

Bajo dicho entendido, cabe también aclarar en la matrícula computarizada N° 2010990119027 perteneciente a Julio Alejo Poma Nataly Natalia Márquez de Alejo, suprimir la ubicación de ex Palea, en la Av. Defensores del Chaco, con superficie de 263.81 ms<sup>2</sup>., manteniendo el Asiento A-1.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia Resolución N° 174/2014 de fa. 290-292, auto complementario de fs. 295, en la parte que declara probada el mejor derecho entidad edilicia, pero, en la superficie de 1.855.16 ms<sup>2</sup>., y la consiguiente reivindicación en el plazo señalado por el juez a quo disponiéndose que en la partida Matrícula Computarizada N° 2010990147516, se aclare la superficie de 1.855,16 ms<sup>2</sup>., ubicada en la Av. Defensores del Chaco, Zona de Chasquipampa, manteniéndose los Asientos A-2 y A-3; revoca en cuanto a los daños y perjuicios; Asimismo, CONFIRMA en lo que respecta a que se mantiene el Folio Real Matrícula N° 2010990119027 que corresponde a Julio Alejo Poma y Nataly Natalia Márquez Alejo debiendo suprimirse ex Palca, con una superficie de 263.81 ms<sup>2</sup>., ubicado en la Avenida Defensores del Chaco, manteniéndose en todo lo demás firme y subsistente. En aplicación del art. 237-1-3) del Código Adjetivo Civil. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Javier Percy Bravo Arroyo.- Ramiro Sánchez Morales.

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 331 a 336, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, contra del Auto de Vista de 31 de marzo de 2015, que cursa de fs. 322-323 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de mejor derecho propietario y otros seguido por el Gobierno Autónomo Departamental del Departamento de La Paz contra Julio Alejo Poma y otra, la concesión de fs. 340, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 14° en lo Civil y Comercial del Departamento de La Paz, dicta Sentencia de fs. 290 a 292, por la que declara: "Probada en parte la demanda interpuesta por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz de fs. 36 a 38 de obrados y en su mérito dispone lo siguiente:

1.- El mejor Derecho propietario del Gobierno Departamental de La Paz sobre el bien inmueble con superficie de 1855 ms<sup>2</sup>. Situado en la parte alta de la zona de Calacoto actual Av. Defensores del Cacho, altura de la calle 50, registrado en la oficina de Derechos Reales en el folio real matricula No. 20109901475156, frente al derecho propietario de los demandados Julio Alejo Poma y Naty Natalia Márquez de Alejo, sobre dicho bien toda vez que su registro en la oficina de Derechos reales tiene registro propietario frente al consignado en la matricula N° 2010990119027 a nombre de los demandados.

2.- La reivindicaron de dicha propiedad en favor del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, concediéndoles a los demandados un término de 30 días para la entrega del mismo, bajo conminatoria de desapoderamiento.

3.- El pago de daños y perjuicios cuyo monto se liquidara en ejecución de sentencia.

Asimismo, se declara improbada la demanda en cuanto a la cancelación de la matricula N° 2010990119027 de 09 de agosto de 2011, toda vez que habiéndose logrado la misma vía proceso ordinario de usucapión dilucidado en el Juzgado 7° de Partido en lo Civil y Comercial."

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandante por medio de su memorial de fs. 301 a 304 vta.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 31 de marzo de 2015 de fs. 322-323 vta., por el cual se confirma la Sentencia Resolución N° 174/2014 de fs. 290 a 292, auto complementara de fs. 295, en la parte que declara probada el mejor derecho propietario de la entidad edilicia, pero, en la superficie de 1.855.16 ms<sup>2</sup>. y la consiguiente reivindicación en el plazo señalado por el juez a quo disponiéndose que en la partida Matrícula computarizada N° 2010990147516, se aclara la superficie de 18.55.16 ms<sup>2</sup>, ubicada en a la Av. Defensores del Chaco, zona de Chasquipampa manteniéndose los Asientos A-2 y A-3; revoca en cuanto a los daños y perjuicios; asimismo CONFIRMA en lo que respecta a que se mantiene el Folio Real Matrícula N°. 2010990119027 que corresponde a Julio Alejo Poma y Nataly Natalia Márquez de Alejo debiendo suprimirse Ex Palca, con una superficie de 263. 81 ms<sup>2</sup>., ubicado en la Av. Defensores del Chaco, manteándose en todo lo demás firme y subsistente, bajo el siguiente fundamento: "circunstancia que dan lugar a otorgar el mejor derecho propietario de le entidad demandante, empero, no así a lo cancelación de la matricular computarizada N° 2010990119027,perteneciente a los demandados, puesto que esta se le otorgo como una partida nueva, no habiendo con ella dado lugar a la cancelación de la partida N° 2010990147516 que propiedad de la entidad estatal, en tal caso lo que corresponde es que Reales se aclare la ubicación exacta del bien inmueble que le pertenece ,vale decir, Av.

Defensores del Chaco Zona Chasquipampa, con una superficie de 1.855,15 mts.2, manteniéndose los asientos 2 y 3 siendo ello oponible frente a terceros conforme lo establecido el art. 1538 del C.C.”.

Resolución contra la cual el Gobierno Autónomo Departamental de La paz interpone recurso de casación fs. 331 a 336, el cual se analiza.

## II. Contenido del recurso de casación.

Acusan que el auto de vista debió tomar en cuenta el tema de la sobre posición, los cuales han sido demostrados por la confesión cursante en obrados, como ser la demanda y la insistencia a la audiencia de confesión provocada y en ese merito disponer la cancelación de la partida computarizada N° 2010990119027, hecho que no ocurrió violándose su derecho de uso goce y disfrute completo de la cosa

Asimismo señaló que si el auto de vista reconoce que se trata de un bien Municipal, por qué, motivo se le reconoció 263.81 ms., al demandado, máxime, si este hecho resulta es ultra petita debido a que, no fue solicitado por las partes y no se interpuso recurso de apelación la parte demandada, y de la misma manera esa Resolución no especificaría cuales resultan ser las colindancias, simplemente se manda a corregir la superficie, sin especificar de donde, lo cual genera incertidumbre en el auto de vista.

Aduce que otro aspecto a tomar en cuenta a momento de casar el auto de vista que confirma la Sentencia, es que revoca en cuanto a los daños y perjuicios, extremo que tampoco ha sido reclamado en el recurso de apelación y les causa perjuicio.

Y el auto de vista no se pronunció respecto a su reclamo inherente a que debió disponerse la cancelación del registro en Derechos Reales de la parte demandante.

## Contestación al recurso de casación.

No existe respuesta al recurso de casación.

## III. Doctrina legal aplicable.

III.1.- Ante la interposición del recurso de casación en la forma y fondo, es necesario en primer lugar resolver los reclamos de forma.

Sobre este punto, corresponde señalar lo expresado en la doctrina aplicable contenida en el A.S. 203/16 de 11 de marzo 2016, que de forma clara se ha expresado: “En principio corresponde orientar que conforme establece el art. 274 del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación puede ser interpuesto tanto en la forma como en el fondo; norma que posee un contenido análogo con lo que establecía el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., tipo de recursos que tiene relación con la forma de resolución que ha de emitirse, en vista de que el recurso de casación en la forma, es el mecanismo recursivo, mediante el cual se acusan aspectos inherentes a la forma de la tramitación de la causa, cuya finalidad es anular obrados y el recurso de casación en el fondo, es el mecanismo recursivo idóneo para observar la errónea aplicación, violación o interpretación de la ley realizado por los jueces de instancia y la finalidad de la misma es casar el auto de vista, y debido a esta notoria diferenciación, es que de principio y por metodología estructural corresponde pronunciarse en un primer momento, sobre los reclamos de forma, puesto que de ser evidente los mismos, la resolución a emitirse como se expuso es una anulatoria y no corresponderá realizar un análisis en cuanto a los reclamos de fondo, entonces debido a ese antecedente, es que en principio corresponde realizar un análisis de los reclamos inherentes a la forma del proceso.”.

III.2.- De la congruencia de las resoluciones.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar a un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que Todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso.”.

### III.3.- De la nulidad extensiva art. 109 del Cód. Proc. Civ.

Sobre el tema en el A.S. N° 370/16 de 19 de abril 2016 se ha orientado en sentido que: "Sobre el tema se puede citar la S.C. N° 0962/11-R de 22 de junio de 2011, la cual expresa:" efecto de la nulidad de actos procesales:

Al respecto, la S.C. 2026/2010-R de 9 de noviembre, precisó:" Con referencia a la nulidad procesal, este tribunal a través de la S.C. N° 1644/2004-R de 11 de octubre, estableció que: según la doctrina, la nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Bajo ese razonamiento, la declaratoria de nulidad de un acto procesal, incumbe la ineficacia del mismo y el desarrollo del proceso dentro del marco del debido proceso que conlleva el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales." De la jurisprudencia extractada se puede establecer que el efecto primordial de toda nulidad procesal es la ineficacia procesal de lo determinado, y todo lo que incumba aquel, esto por efecto de la interpretación extensiva de esta disposición.

Empero, cabe aclarar que si la declaratoria de nulidad procesal importa una ineficacia de lo determinado, conforme a una interpretación extensiva o en su sentido amplio, los efectos o alcances de la nulidad procesal también deben ser analizados, y conforme a lo expresado en el punto III.2, de acuerdo al principio de conservación y protección de los actuados que tienen como finalidad el resguardo del acto jurídico procesal válido, y a raíz de estos principios, es que a los efectos y alcances de la nulidad procesal, se origina el principio de causalidad, cuyo fundamento o esencia reside en que la nulidad procesal declarada ha de afectar únicamente a todos los actuados inherentes a él, resultando excluyentes aquellos actuados que no tengan relación con el defecto que ha originado la declaratoria de nulidad procesal, esto bajo la premisa desde el punto de vista constitucional en resguardo a los principios de una Justicia pronta y oportuna, debido a que la esencia de este principio bajo la directriz del principio de protección, tiene como finalidad proteger los actuados no afectados, con la finalidad de que el proceso al ser teleológico llegue al fin determinado y resuelva el conflicto jurídico, criterio que actualmente encuentra su respaldo en lo establecido en el art. 109 del Cód. Proc. Civ., que refiere: "I. La nulidad declarada de un acto procesal no importará la de los anteriores ni de los posteriores que sean independientes de aquel. Los actos procesales que resultaren afectados con la declaración de nulidad, de oficio serán declarados nulos.

II. La nulidad de un acto específico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo que la ley disponga lo contrario".

De lo que se puede concluir que al momento de analizar los efectos de la nulidad procesal, el juzgador deberá analizar conforme al principio de causalidad, que esa nulidad dispuesta solo afecte a los actos posteriores o anteriores que no sean independientes de él es decir, que no se afecta otros actos que sean independientes de ella los cuales si producen plenos efectos jurídicos, para ello la autoridad judicial que determine la nulidad procesal deberá tomar mayor cuidado en establecer si la nulidad procesal a disponerse es parcial, y deberá establecer de forma inequívoca si esta determinación ha de afectar a otros actuados futuros o anteriores, esto a los efectos del proceso, y en caso de no poder ser precisado los efectos de la nulidad dispuesta bajo un criterio de juridicidad la autoridad que conozca la causa deberá realizar un análisis para establecer si la resolución de ineficacia afecta o no a determinados actuados, lo cual también deberá ser debidamente fundamentado y motivado con la finalidad de que las partes puedan realizar la observación correspondiente a esa determinación.

### III.4.- De la motivación de las resoluciones.

Al efecto podemos citar el A.S. N° 446/2015 de 18 de junio que sobre el tema se ha expresado: "Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N 0669/2012 de 2 de agosto que ha referido:" Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio)." Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo."

### III.5.- De la acción personal y de la acción real.

Sobre el tema el A.S. N°67/2015 de 30 de enero de 2015 ha orientado: "De acuerdo a la doctrina, una acción es personal (actio in personam) cuando reclamamos frente a quien está obligado con nosotros como consecuencia de un contrato o de un delito, por ejemplo una deuda, si el deudor no paga el acreedor inicia un proceso ejecutivo. Una acción es real (actio in rem) cuando decimos que un objeto es de nuestra propiedad o que un derecho nos compete. Las acciones personales sirven para proteger un derecho de obligación, y las acciones reales para proteger un derecho real. Así, por la acción real pedimos como nuestra una cosa corporal o vindicamos un derecho real que nos compete sobre una cosa ajena; y por la acción personal vindicamos el derecho que tenemos a la cosa, esto es de las obligaciones, bien sean estos nacidos de un hecho lícito en que hayamos prestado nuestro consentimiento o en que la ley lo presuma, bien de un hecho ilícito, es decir, de delito o culpa, concluyendo que la división de acciones en reales, personales y mixtas se limita solamente a la vindicación de los derechos civiles que han sido violados."

### IV. Fundamentos de la resolución.

Que conforme a lo expresado en el punto III.1, de la doctrina aplicable al caso corresponde de inicio absolver los reclamos de forma.

Del análisis de sus reclamos en la forma, se puede advertir que el recurrente alega la falta de congruencia, en la resolución de segunda instancia, debido a que se habría pronunciado de forma ultra petita, en cuanto al tema de los daños, perjuicios, y a la superficie reconocida del demandado, puesto que sobre esos puntos no existió reclamo alguno de la parte demandada, como para disponer su modificación, ya que, nunca se habría interpuesto recurso de apelación.

Sobre el particular en principio corresponde reiterar el entendimiento asumido en el punto III.2, en sentido que la congruencia es la correlación existente de lo solicitado y lo dispuesto, y para el caso de los tribunales de segunda instancia, esa congruencia se debe circunscribir a los puntos que fueron objeto de apelación y en hipotético de desconocer ese marco de congruencia la resolución pecaría de ultra, citra o extra petita.

Partiendo de ese antecedente, de la revisión de obrados se evidencia que lo acusado resulta evidente, debido a que la parte demandada no ha interpuesto recurso de apelación en contra de la sentencia como para pretender su modificación, empero, el tribunal de apelación desconociendo el marco de congruencia que les impone la ley de forma ultra petita ha procedido a revocar en parte la sentencia, actitud que no resulta viable, ya que, del análisis del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se extrae que su único reclamo giraba en torno a que correspondía disponer la nulidad del registro, por lo que el Tribunal de segunda de forma ultra petita ha señalado: “disponiéndose que en la partida Matricula computarizada N° 2010990147516, se aclara la superficie de 18.55.16 ms2, ubicada en a la Av. Defensores del Chaco, zona de Chasquipampa manteniéndose los Asientos A-2 y A-3; revoca en cuanto a los daños y perjuicios”... “debiendo suprimirse Ex Palca, con una superficie de 263.81 ms2, ubicado en la Av. Defensores del Chaco” y el pago de daños y perjuicios, determinaciones como se expuso al no haber sido reclamadas en apelación, por sindéresis jurídica pecan de incongruentes, mereciendo su nulidad, empero, corresponde aclarar que únicamente esos puntos pecan de incongruentes y no así el resto de la Resolución, entonces en aplicación del principio de causalidad conforme a lo desglosado en el punto III.3, únicamente corresponde la nulidad en parte y no en todo su conjunto, debiendo otorgar validez a los actuados que no se ven afectados con la incongruencia referida.

De la misma forma acusa falta de pronunciamiento sobre su reclamo, inherente a la nulidad del registro en Derechos Reales.

Sobre lo alegado, corresponde reiterar el entendimiento asumido en el punto III.4 en sentido que la motivación es la justificación razonada del porque se está asumiendo una decisión, y esta no necesariamente debe ser ampulosa o extensa bastando con que esa respuesta resulte clara para que ese derecho se tenga por cumplido, actitud que únicamente implica un análisis formal de la resolución en su estructura y no en el fondo.

De la revisión del auto de vista, no se advierte lo acusado, puesto que del análisis de la citada resolución, esta sobre el tema alega: “circunstancia que dan lugar a otorgar el mejor derecho propietario de la entidad demandante, empero, no así a la cancelación de la matricular computarizada N° 2010990119027, perteneciente a los demandados, puesto que esta se la otorgo como una partida nueva, no habiendo con ella dado lugar a la cancelación de la partida N° 2010990147516 de propiedad de la entidad estatal, en tal caso lo que corresponde es que en Derechos Reales se aclare la ubicación exacta del bien inmueble que le pertenece ,vale decir, Av. Defensores del Chaco, Zona Chasquipampa, con una superficie de 1.855.15 ms2, manteniéndose los asientos 2 y 3 siendo ello oponible frente a terceros conforme lo establecido el art. 1538 del C.C.”, de lo señalado se advierte pronunciamiento en la resolución de segunda instancia, sobre el tema de la nulidad del registro en Derechos Reales, criterio que no implica una aceptación a ese fundamento, sino simplemente un análisis estructural de la motivación, no resultando evidente su reclamo.

Como su único reclamo en el fondo alega que con todos los medios probatorios, se hubiese demostrado la viabilidad de la nulidad y cancelación del registro en Derechos Reales del demandado, por lo que, de forma incorrecta el mismo hubiese sido confirmado en segunda instancia.

Sobre el particular, conforme a lo orientado en el tópico III.5 existe una notoria diferencia entre una acción real y una personal, debido a la primera tiene por fin proteger un derecho de obligación, y las acciones reales son para proteger un derecho real, partiendo de este entendimiento de orden general en el sub lite, la pretensión principal es la declaratoria del Mejor Derecho, acción que en esencia es real, debido a que no tiene por fin revisar el acto jurídico como para disponer la invalidez del mismo, y si bien se ha pedido la nulidad del registro, esta se solicita como emergencia de la acción principal, empero, no así como acción personal a los efectos de analizar el acto jurídico y determinar la invalidez o no del mismo, es por dicho motivo que a través de la presente acción no se puede determinar la invalidez del registro, sobre todo si ese registro como expone el demandante deviene como emergencia de un proceso de usucapión resultando otra la vía para lograr la ineficacia de resolución, careciendo de sustento su reclamo.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución en la forma prevista en el arts. 109 y 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.O.J., de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO en parte el recurso de casación de fs. 331 a 336, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, y dispone la NULIDAD en parte del Auto de Vista de 31 de marzo de 2015, que cursa de fs. 322-323 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la parte que dispone: “se aclara la superficie de 18.55.16 ms2, ubicada en a la Av. Defensores del Chaco, zona de Chasquipampa manteniéndose los Asientos A-2 y A-3; REVOCA en cuanto a los daños y perjuicios” y la parte en que se dispone: “debiendo suprimirse Ex Palca, con una superficie de 263.81 ms2, ubicado en la Avenida Defensores del Chaco”, por resultar incongruentes, manteniéndose incólume el resto de la resolución.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento del art. 17-VI de la L.O.J., remítase antecedentes ante el Consejo de la magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.  
 Regístrese, comuníquese y devuélvase.  
 Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.  
 Dr. Rómulo Calle Mamani.  
 Sucre, 9 de marzo de 2017  
 Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



243

**Juan Mario Ríos Galindo y otro c/ Aymer Mariscal Montenegro y otro**  
**Reivindicación**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 386 a 398, interpuesto por Juan Mario Ríos Galindo y Claudia María del Carmen Urquidi Morales de Ríos, contra del Auto de Vista de 12 de febrero de 2016, que cursa de fs. 370 a 379, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de reivindicación seguido por Juan Mario Ríos Galindo y Otro contra Aymer Mariscal Montenegro y Otro, la concesión de fs. 408, los antecedentes del proceso, y

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 2° en lo Civil y Comercial de Quillacollo del Departamento de Cochabamba, dicta Sentencia de 30 de abril de 2015 de fs. 306 a 313, por la que declara: "Probada la demanda de fs. 27, complementada a fs. 37 e improbada la acción reconvenicional planteada por Patricia René Arredondo, de cumplimiento de contrato de 12 de diciembre de 2010 de fs. 69, complementada por memorial de fs. 100 y modificada por memorial de fs. 103 y probadas las excepciones perentorias de ilegalidad, falta de acción y derecho opuestas a la acción reconvenicional de fs. 116.

En consecuencia se dispone:

1.- Que los demandados Aymer Armando Mariscal Montenegro y Patricia René Arredondo, restituyan a la parte demandante el inmueble dado en contrato de anticresis en las condiciones establecidas en el contrato y suscriba la escritura de cancelación de anticresis, sea en el plazo de 30 días bajo conminatoria de desapoderamiento.

2.- Se declara la resolución del contrato privado de compromiso de venta de 12 de diciembre de 2010.

3.- Los demandante Juan Mario Ríos Galindo y Claudia María del Carmen Urquidi Morales de Ríos. Deberán depositar en 3° día de ejecutoriada la sentencia, la sanción de penalidad de Bs 50.400- a favor de la parte demandante, sea mediante depósito judicial. ...."

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandada por medio de su memorial de fs. 315 a 318 por medio de su representante Patricia Renee Arredondo y a su turno Aymer Armando Mariscal Montenegro a fs. 321 a 324.

Recursos que merecieron el Auto de Vista de 12 de febrero de 2016 de fs. 370 a 379, por el cual se revoca totalmente la sentencia apelada y deliberando en el fondo 1.- Declara improbada la demanda de fs. 27 complementada a fs. 37. 2.- probada la acción reconvenicional presentada por la demandada Patricia Renee Arredondo de cumplimiento de contrato de compromiso de venta de inmueble de 12 de diciembre de 2010 de fs. 69 complementada por memorial de fs. 100, modificada por memorial de fs. 103. 3.- improbadas las excepciones perentorias de ilegalidad, falta de acción y derecho opuestas a la acción reconvenicional, bajo el siguiente fundamento: "...que el supuesto incumplimiento de contrato fue recíproco y no unilateral; y, fundamentalmente por haberse acreditado que los demandados según cartas notariadas exigieron a los demandantes el cumplimiento del contrato con la suscripción de la minuta de transferencia de inmueble y pago del saldo pactado por contrato de compromiso de compra venta de inmueble de 12 de diciembre de 2010 reconocido en firmas ante notario de fe pública y porque en definitiva los demandados no son detentadores precarios ni ilegales sino poseedores del bien inmueble motivo del litigio por contrato de anticrético de 12 de diciembre de 2010, por la sencilla, lógica y jurídica razón de que el referido contrato no ha sido resuelto, anulado o rescindido por las partes legalmente ni por autoridad judicial...".

Resolución contra la cual, la parte demandante por medio de su representante interpuso recurso de casación de fs. 386 a 398, el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación.



Señala que los dos recursos de casación no expresaban agravios, sino que parecían alegatos, por lo que, ante la ausencia de agravios mal podrían emitirse un auto de vista ingresando al fondo de la causa, lo cual demuestra una vulneración al art. 236 del C.P.C.

Asimismo expresando vulneración a la misma normativa, señala que el auto de vista emitió decisiones que no fueron parte de los recursos de apelación incluso de la litis, lo que demuestra una resolución parcializada.

Aduciendo nuevamente vulneración al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., expresa que el co demandado Aymer Mariscal, no reconvinó por lo que mal podía valorarse en el auto de vista el contenido de un acto inexistente, empero dicha valoración existe en varios acápite del auto de vista, cual si Aymer Mariscal hubiera reconvenido sobre el cumplimiento del contrato, siendo que no fue así, desde ese punto de vista hasta la parte resolutive del auto de vista se encuentra viciada.

Señala que falta de evaluación de las respuesta al recurso de apelación vulnerada las reglas al debido proceso, debido a que ese memorial no se los mencionado, menos se los valoro por lo que corresponde la nulidad de obrados, al haberse vulnerado el debido proceso.

Fondo.

Señala que la prueba de cargo presentada no fue valorada en todo su contenido habiendo arribado a conclusiones el auto de vista sin siquiera nombrarla o analizarla, como ser la de fs. 9-10 de compromiso de venta de inmueble de 12 de diciembre 2010, mismos que no fueron cumplidos por los demandados al no pagar el precio pactado en el plazo señalado, las de fs. 11 a 21 cartas notariadas y varias en las cuales se advierte los reclamos de sus mandantes, una reunión conciliatoria entre partes, además de una manifestación expresa de no vender el bien inmueble y al fenecer su plazo deberían restituir la posesión del inmueble por parte de los demandados, certificado de depósito judicial de Bs. 350.000 por el cual se consta que se ha realizado la restitución del capital de anticrético, acta de audiencia de conciliación de 8 de octubre de 2013 que demuestra que nunca hubo intención de arribar a un acuerdo para la venta, de fs. 176 y 177 un correo en el que la demandada comunica a la demandante Claudia Urquidí que había de arreglar un muro, por lo cual su mandate deposito la suma de Bs 7.000.-, documento que desvirtúa que los demandados realizaron trabajos estructurales en el inmueble, acta de audiencia de inspección donde se advirtió que el inmueble se encontraba cerrado con llave, lo que demuestra la mala fe de los demandados, la de fs. 205 acta de audiencia de confesión provocada con esa declaración señala que los demandados nunca tuvieron la real intención de comprar el bien inmueble y que nunca se pagó el mismo.

Expresa violación del art. 348 del Cód. Pdto. Civ., señalado que la reconvenición de la Patricia Renee Arredondo expreso como objeto el resarcimiento de daños y perjuicios lucra cesante y daño emergente, y la no inversión de ingresos, y ante la observación al mandato por parte de la autoridad judicial señala que ella seguirá el proceso de manera personal, por providencia de fs. 100 se ordena que la acción reconvenicional cumpla con los requisitos del art. 327 del C.P.C., por memorial de fs. 103-104 modifica su reconvenicional, señalando que demanda el cumplimiento de contrato, sin fundamento jurídico que sustente esa posesión, refiere que esa decisión no es admisible al no haber sido planteada dentro del plazo que establece el art. 348 del C.P.C.

Señala aplicación indebida del art. 568-I del Cód. Civ., ya que, únicamente puede pedir cumplimiento la parte que ha cumplido con su prestación, así lo referiría el art. 568 del Cód. Civ., es así que debe existir el cumplimiento y no la intención de cumplir.

Alude errónea aplicación del art. 519 del Cód. Civ., debido a que en su cláusula octava, de forma precisa refiere que en caso de incumplimiento la consecuencia jurídica al respecto, es decir el pago de una multa de Bs 50.400.

Señala errónea aplicación del art. 1453-I del Cód. Civ., debido a que el plazo del contrato de anticrético feneció el 11 de diciembre de 2012, por lo que corresponde devolver la posesión del inmueble por los demandados a sus mandantes y por ende se encontraría facultado a solicitar y recobrar la posesión normada en el Código Civil, al no existir relación contractual alguna.

Expresa ilegal aplicación del art. 984 y 994, debido a que los únicos perjudicados con la situación acontecida son sus mandantes pues ellos han devuelto el capital de anticrético de Bs 350.000.- y no recibieron el pago del precio del inmueble pero tampoco se les restituyo su posesión, así al mantener una posesión ilegítima del inmueble implica un daño patrimonial a sus mandantes.

Contestación al recurso de casación.

Señala que toda la prueba ha sido valorada correctamente la actitud que la parte adversa hace presumir que se actuó correctamente, y en cuanto a la demanda reconvenicional refiere que la instancia para reclamar la modificación no es esta.

En el fondo señala que con toda la prueba ha demostrado la intención de pagar, pero no se puede efectuar ningún tipo de pago sin contar con la suscripción de las minutas de transferencia y documentos correspondientes.

Y refiere que la posesión del inmueble se tenía en mérito al contrato de compromiso de compraventa por lo cual no era procedente la acción reivindicatoria.

III. Doctrina legal aplicable.

III.1.- De la nulidad procesal de oficio.

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte el art. 17-I) de la L. N° 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en este entendido, a los tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa

facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiéndose, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa o esté seriamente afectado.

#### III.2.- De la Interpretación del art. 568 del Cód. Civ.

Que al respecto, el art. 568 del Cód. Civ., prevé: I. "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez...". La norma citada, evidentemente presenta en lo principal dos alternativas como base de las acciones de resolución de contrato y el cumplimiento de contrato que nacen de un contrato celebrado con prestaciones recíprocas, es decir, que por lo dispuesto por dicho precepto normativo la parte que ha cumplido con su obligación puede exigir judicialmente el cumplimiento a la parte que incumplió; y por otro lado, que la parte que ha cumplido, pida judicialmente la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño.

En este sentido se ha orientado a través del A.S. N° 609/2014 de 27 de octubre que: "...el art. 568 del Cód. Civ., pues dicha norma conforme a lo establecido anteriormente hace referencia a que en caso de incumplimiento de contrato, la parte que cumplió el mismo tiene dos opciones, la primera es la resolución judicial del contrato, cuando este hubiese sido incumplido por la otra parte, y la segunda opción es pedir a la parte que incumplió con el contrato que cumpla el mismo, es decir que en este segundo caso lo que se pretende es que el contrato se ejecute...", y en los casos de incumplimiento recíproco en el A.S. N°05/14 de 8 de septiembre 2014, se ha orientado cuales los tópicos a ser analizados refiriendo que: "si bien en definitiva ambas partes incumplieron sus obligaciones, le correspondía al juez determinar cómo se analizó supra, cuál de las obligaciones era de primigenia exigencia, y de la norma contenida en el art. 568 del Cód. Civ., entender que quien dio cumplimiento—así no sea total— de lo pactado en el contrato en cuestión, lo esencial en situaciones como las que se controvierte en el caso de autos, es que debe examinar el jugador la razón inicial que motivó el incumplimiento, ese aspecto está inserto precisamente en el contrato en cuestión, y es tarea del juzgador dilucidar ese aspecto, al no hacerlo se vulnera entonces el debido proceso y no se cumple con la tutela judicial efectiva, en razón que el derecho constitucional fundamental al debido proceso se funda, entre otros aspectos, en la garantía de que, sometido un asunto al examen de los jueces, se obtendrá una definición acerca de él, de donde se desprende que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial.", de lo que se puede concluir que al ser aplicable el art. 568 del Cód. Civ., a las relaciones contractuales bilaterales, resulta importante, determinar que para su procedencia el orden o prelación de la obligaciones generadas, es decir, se debe establecer que obligación depende de la otra, para determinar quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación amplia del contrato, o sea, que dicha interpretación debe ser en relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las partes en la ejecución de la misma, interpretación que debe ser realizado por todo juzgador para resolver las pretensiones cuya base jurídica sea el art. 568 del Cód. Civ.

#### IV. Fundamentos de la resolución.

Que en base a lo expuesto en el punto III.1 de la doctrina aplicable se puede concluir lo siguiente:

Del análisis de la demanda se advierte que esta toma cimiento en que: "el 12 de diciembre de 2010, mis mandantes, -Juan Mario Ríos Galindo y Claudia María del Carmen Urquidi Morales de Ríos- otorgaron en anticresis un inmueble de su propiedad a Aymer Armando Mariscal Montenegro y Patricia Renee Arredondo por un plazo de 24 meses forzosos, desde el 12 de diciembre de 2010 hasta el 11 de diciembre de 2012. El capital de anticrético fue fijado en Bs 350.000.-"... " de esta manera correspondía a los demandados devolver a mis mandantes la posesión del inmueble referido hasta el 11 de diciembre pasado y suscribir la consiguiente escritura de cancelación de contrato de anticresis; sin embargo no lo hicieron pese al recordatorio efectuado en la Carta Notariada de 21 de septiembre de 2012" líneas siguientes la demanda expresa: "por otra parte, por documento privado de 12 de diciembre de 2010, mis mandantes y los demandados acordaron un compromiso de venta sobre el inmueble que había sido objeto de la anticresis previamente descrita. Las firmas de este documento fueron reconocidas el 4 de enero de 2012 ante la Notaria N° 40 de María Zabalaga.

Por este acuerdo se estableció como precio del inmueble la suma de Bs. 1.190.000 que sería pagado de la siguiente manera: Bs 350.000.-, del capital anticrético el saldo de Bs 840.000.-, que debían ser pagados hasta el 11 de diciembre de 2012 o de forma anticipada. En este acuerdo se estableció que ante el incumplimiento de cualquier de las partes pagara una penalidad de Bs 50.400..." posteriormente refiere que: " no se produjo tampoco el pago ofertado del saldo del precio de parte de los esposos Mariscal a mis mandantes, en la fecha prevista por el compromiso de compra venta; de manera que ante la falta de ese pago, a pesar de la manifestación previa de mis mandantes de no desear concluir el contrato indudablemente se ha producido un incumplimiento recíproco sobre tal acuerdo.." en base a dicho fundamento solicita la resolución del contrato documento privado de 12 de diciembre de 2010.

Asimismo uno de los demandados por medio de su escrito de fs. 50 a 54 vta. plantea demanda reconvenzional solicitando: " el cumplimiento del contrato para que su autoridad, previas las formalidades legales emita sentencia declarando probada la demanda y se ordene a Claudia Urquidi Morales y Juan Mario Ríos Galindo suscriban los documentos de transferencia en favor de mi persona y mi esposa del inmueble vivienda, mejoras y construcción que nos comprometieron en venta y que nosotros comprometimos comprar ubicado sobre un lote de terreno de 2.278.50 ms2, ubicado en la Zona de Pilapata Tiquipaya de la provincia Quillacollo, departamento de Cochabamba, actualmente con Matricula Computarizada N° 3.09.1.01.0000112 y sea todo en las condiciones acordadas en documento de compromiso de compraventa de bien inmueble de 12 de diciembre de 2010".

Del contexto de los antecedentes trascendentales al caso en cuestión, se advierte que en base al documento de 12 de diciembre de 2010 compromiso de compra y venta de fs. 9-10, la parte demandante pretende su resolución y el codemandado el cumplimiento de la misma documental al amparo de lo establecido por el art. 568 del Cód. Civ.

Bajo ese contexto, era obligación del tribunal de apelación al momento de resolver la causa aplicar los parámetros expuestos en el punto III.2, es decir, analizar el orden o prelación de las obligaciones generadas, establecer que obligación depende de la otra, para determinar quién incumplió con su obligación, realizando una interpretación amplia del contrato, o sea que dicha interpretación debe ser en relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las partes en la ejecución de la misma, empero, el auto de vista a los efectos de revocar la sentencia simplemente ha referido: “que el supuesto incumplimiento de contrato fue recíproco y no unilateral; y, fundamentalmente por haberse acreditado que los demandados según cartas notariadas exigieron a los demandantes el cumplimiento del contrato con la suscripción de la minuta de transferencia de inmueble y pago del saldo pactado por contrato de compromiso de compra venta de inmueble de 12 de diciembre de 2010...”, motivación que resulta insuficiente en lo que respecta al fondo de la causa, puesto que únicamente alude que el incumplimiento resulta recíproco y que los demandados enviaron cartas notariadas, empero no realiza mayor análisis de los puntos citados, como ser el tipo de contrato, el plazo o tipo de plazo, en si todas las exigencias citadas supra, las cuales resultan elementales para fallar en el fondo de la causa, resultando por ello la resolución de segunda instancia incongruente en su contenido, encontrando el hecho de no existir fundamento alguno sobre el tema central de la litis en la resolución de alzada y con ello la imposibilidad para que este tribunal de casación entre a realizar un análisis de fondo del proceso.

Aspecto que obliga a tomar la decisión de anular el auto de vista recurrido, esto dentro del marco de los principios de eficacia y seguridad jurídica previstos en el art. 180 de la C.P.E., y arts. 3-4) y 30-7) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, los tribunales de primera y segunda instancia tienen el deber de velar por la solución del conflicto emitiendo resoluciones eficaces que otorguen a las partes la debida seguridad jurídica, de modo que sus decisiones resuelvan en su verdadera dimensión el conflicto que atañe a las partes poniendo fin al mismo de manera efectiva; en ese entendido se advierte que el auto de vista recurrido al dar una respuesta que se va mas por aspectos de cita de antecedentes, que del tema central de litis, no reúnen en consecuencia las condiciones de certeza que buscan las partes (conforme se establece en el punto III.2 de la doctrina aplicable), al contrario les deja en total incertidumbre complicando aún más la situación.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución en la forma prevista en los arts. 220-III y 106 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el Auto de Vista de 12 de febrero de 2016, que cursa de fs. 370 a 379, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada conforme lo señalado en la presente resolución, resolviendo los recursos de apelación, en sujeción a lo dispuesto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser error excusable.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de marzo de 2017.

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



244

**Gonzalo Ramón Cardona Márquez c/ Roberto Serrano Jiménez**  
**Anulabilidad y otros**  
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de anulabilidad o cancelación de registro de partida de propiedad, rehabilitación de partida e inscripción de documento de Derechos Reales, seguido por Gonzalo Ramón Cardona Márquez contra Roberto Serrano Jiménez.

VISTOS: El auto de vista de fs. 316-317 mediante el cual se anula el anterior fallo y se dispone que se dicte una nueva sentencia, que se pasa a relacionar.

La demanda de fs. 13 a 15, subsanada a fs. 36 a 38 y modificada a fs. 42 a 45, la prueba aportada y todos los antecedentes del proceso.

RESULTANDO: I.- Por memorial de fs. 13 a 15, subsanado de fs. 36 a 38, modificado en el memorial de fs. 42 a 45 y adjuntando la documentación de fs. 4 a 12 y 22 a 35 Blady A. Gorena Vidaurre acreditando representación legal con el Poder Notarial N° 160/2011 de fs. 40, a nombre de Gonzalo Ramón Cardona Márquez, interpone demanda ordinaria de hecho contra Roberto Serrano Jiménez sobre cumplimiento de obligación, anulabilidad y/o cancelación de registro en Derechos Reales de la partida del demandado en la Matrícula N° 2.01.0.99.0002921, rehabilitación de la Partida Computarizada N° 01019110 y registro de su derecho propietario exponiendo como fundamentos lo siguiente:

1) Que mediante documento privado de 10 de octubre de 1991, su poderdante ha adquirido a título de compra venta un departamento con una superficie de 106.40 ms<sup>2</sup>, ubicado en la calle Juan Manuel Gorrite N° 234 de la zona de Villa Victoria de esta ciudad de Gilda Jiménez Catacora madre del demandado, quien en vida realizó la venta con acta de reconocimiento de firmas y rúbricas.

2) Que Gabriela Orihuela Jiménez hermana del demandado, por documento de fs. 9-10, reconoce que su fallecida madre Gilda Jiménez Catacora, estando en vida hizo la venta del departamento materia de litis a su favor.

3) Que por documento de fs. 11 de 29 de julio de 2005, el demandado Roberto Serrano Jiménez ha indicado haberse declarado heredero ab intestado al fallecimiento de su madre Gilda Jiménez Catacora y reconoce la venta efectuada por ella, cediendo a su favor un cuarto del 33,33% que a él le correspondía.

4) Que debido a que el documento de compra venta del departamento suscrito por la fallecida madre del demandado no cumplió con lo dispuesto por el art. 1538 del Cód. Civ., plantea la modificación de la demanda por las causales impuestas en los arts. 554-1, 2, 4 y 6 y 559 del Cód. Civ., planteando la anulabilidad del supuesto derecho propietario del demandado reclamado mediante sucesión hereditaria al fallecimiento de su señora madre, el cual de manera irregular, tramitó judicialmente la declaratoria de herederos y la registra a su nombre el bien transferido a su favor, además refrendado por este mediante documento público y recibiendo dinero de parte de su poder conferentes, beneficiándose en desmedro de derecho propietario ajeno, por lo que correspondería la anulación y/o cancelación del nombre del demandado de sus supuestas acciones y derechos en la Matrícula del Folio Real N° 2.01.0.99 0002921.

5) Que el edificio donde está el departamento consta de 3 pisos, la planta baja como primer piso que consta de dos departamentos que son propietarios Juan Serrano y Ruth Camacho; en el segundo piso un solo departamento de Gonzalo Cardona; en el tercer piso consta de un departamento de propiedad de Orozco Martínez Wilbert y Valencia Rea Cristina Lucía, con una superficie de 216.60 ms<sup>2</sup>, ubicado en la calle Juan Manuel Gorrite s/n de la zona Villa Victoria de esta ciudad.

6) Que Gabriela Orihuela Jiménez, hermana del demandado era propietaria de un departamento que ya transfirió a terceros y Juan René Antonio Serrano Jiménez es propietario de un departamento del primer piso y está ocupado por él y Roberto Serrano Jiménez, supuesto propietario del segundo piso, de acuerdo a la prueba documental adjunta ya no es propietario de nada, por lo que la demanda dirige solo contra éste último y no así contra sus hermanos que recibieron su cuota parte.

7) Agrega que modifica la demanda, también por resolución por incumplimiento de contrato al tenor de lo previsto por el art. 568 del Cód. Civ., porque el actor al haber cumplido con los presupuestos estipulados en los contratos suscritos tanto con el demandado como con su fallecida madre, pide el cumplimiento de la obligación del demandado, mas resarcimientos correspondiente sobre el 33.33 % que le correspondía, porque se canceló la totalidad y que incluso solicitó un "aumento" que lo asumen como chantaje, ya que éste presionaba con desconocer los documento que él firmó y para tal fin exigió un monto adicional y que se le pago \$us. 2.000.-

Que a la fecha el departamento se encuentra en posesión de una cuidadora puesta por su persona, a fin de precautelar su derecho propietario.

II.- Admitida la demanda por providencia de fs. 45 vta., se corre en traslado al demandado Roberto Serrano Jiménez, quien es citado y emplazado mediante cédula el 14 de diciembre de 2011, en presencia de testigo de actuación, conforme a lo previsto por el art. 121 del Cód. Pdto. Civ., y al no haber asumido defensa, por auto de fs. 48 vta. Se declara su rebeldía y notificado a fs. 49, apersonándose a fs. 53 purgando rebeldía y a fs. 53 vta., se admite asumiendo defensa en el estado en que se encontraba el proceso conforme al art. 72 del adjetivo citado.

III.- Excepción de prescripción.- Roberto Serrano Jiménez por memorial de fs. 117-118 y fs. 123-124 plantea esta excepción, con los siguientes argumentos:

1°.- Que el documento de fs. 7, es un simple documento privado de venta de departamento suscrito supuestamente por su madre fallecida y Gonzalo Ramón Cardona Márquez de 10 de octubre de 1991, el cual pretende legalizar siendo que esa compra venta el desconoce y ese documento ya ha prescrito y no tiene valor alguno a la fecha, por haber transcurrido más de 20 años y no puede ahora pretender hacer valer sus derechos y registrar un derecho propietario que ha prescrito conforme señalan los arts. 1492, 1493, 1494, 1495, 1497 y 1507 del Cód. Civ., no pudiendo ser dorado como prueba para reconocer actos jurídicos que han prescrito por el tiempo y registrar derecho propietario en detrimento de la totalidad de los herederos que se ven afectados por la conducta ilegal del demandante.

2°.- Que el documento privado reconocido de fs. 10-11, no tiene nada que ver con el de fs. 7 y no coinciden en su objeto, partes intervinientes, ni superficie, porque el documento de 1991 trata de la venta de un departamento del primer piso ubicado en la calle Juan Manuel Gorriti N° 234 de la zona Villa Victoria con un área de 106.40 ms<sup>2</sup>, y el documento de 2005 se refiere al reconocimiento de una venta de un departamento del inmueble en la calle Virrey Toledo N° 234 con una extensión de 132 ms<sup>2</sup>, y que el demandante hace uso de documentación falsificada, porque cuando le hizo firmar el reconocimiento de firmas le mostró otro documento, utilizando engaños y artimañas para conseguir su firma y que le hicieron creer que tiene documentos de propiedad inscritos en Derechos Reales, por lo que para no tener problemas judiciales le indujeron a firmar el documento privado de 2005 y reconocer las firmas y rúbricas, haciéndole creer que su madre le hubiera transferido el departamento objeto del litigio, mostrándoles un documento público (testimonio de compra venta) y con vicios del consentimiento obtuvieron su firma sobre un acto jurídico inexistente.

Que de igual manera el documento de 29 de julio de 2005 y su reconocimiento de firmas efectuado el mismo día, se encuentra prescrito y no puede ser utilizado y pretender que después de 5 años se reconozca su derecho propietario; que el demandante pretende desheredarlo utilizando documentos falsos.

3°.- Que el inmueble estaba inscrito a nombre de su madre Gilda Jiménez Catacora, quien cuando adquirió el mismo era casada con su padre René Serrano Avilés, por lo que también debía haber dado su consentimiento por ser un bien ganancial.

4°.- Que si se pretendía hacer valer una supuesta transferencia, debería haberse contactado con la totalidad de los herederos, ya que al desconocer los derechos de propiedad que tienen sus otros hermanos Juan René Antonio Serrano Jiménez y Marco Antonio Serrano Jiménez hace inviable el presente proceso.

Ofrece en calidad de prueba fotocopias cuyos originales cursan a fs. 7 y 11.

Esta excepción ha sido presentada cuando estaba en curso el plazo probatorio, sin embargo conforme a lo previsto por el art. 1497 del Cód. Civ., ha sido admitida y por providencia de fs. 125 se corre traslado y notificado el demandante, en el otrosí 2° del memorial de fs. 154-155 se limita a solicitar el rechazado de la misma, citando el art. 337 del Cód. Pdto. Civ.

IV.- Relación procesal y calificación del proceso: Por Resolución N° 113/2012 de fs. 65, se declaró establecida la relación procesal entre partes, conforme establece el art. 353 del Cód. Pdto. Civ., calificándose el proceso como ordinario de hecho, por lo que de acuerdo a lo establecido por los arts. 370 y 371 del referido Código Adjetivo, se abre plazo probatorio de cincuenta días, el mismo que empezó a correr el 22 de mayo de 2012 según las diligencias de fs. 67 en cuya vigencia la parte demandante por memorial de fs. 76 a 78 reproduce prueba documental, defiere a confesión provocada al demandado quien no se hizo presente conforme consta en el acta de fs. 128, pide inspección judicial cuya acta cursa a fs. 170-171, ofrece testigos de cargo a Gabriela Orihuela Jiménez y Dora Nemesia Arenas Zambrana quienes declaran en el acta de fs. 163 a 165.

Por memorial de fs. 115-116 el demandado objeta la prueba del actor y tacha los testigos, corrido en traslado es respondido a fs. 126-127 y por auto de fs. 130 se rechaza la objeción por estar fuera de término, notificándose a fs. 134.

También en el marco del art. 331 del Cód. Pdto. Civ., la parte demandante presenta la prueba literal de fs. 135 a 153, admitida a fs. 155 vta., prestando el juramento de ley a fs. 167, notificado al demandado a fs. 200.

Por su parte el demandado por memorial de fs. 110-111 ofrece la literal de fs. 79 a 108 que es reiterada en el memorial de fs. 168-169 en el marco del art. 331 del Cód. Pdto. Civ., la misma que fue objetada a fs. 203 y respondida que fue, por providencia de fs. 251 vta., se ha puesto que se considerará en sentencia, sobre esta prueba presta el juramento a fs. 173.

También defiere a confesión provocada al actor, quien declara a fs. 157 a 159, ofrece prueba oficial que no fue producida y pide inspección judicial llevada a efecto en acta de fs. 170-171

Conforme a lo dispuesto por el art. 180 del Cód. Pdto. Civ., y la circular del Tribunal Supremo de Justicia, se convocó a las partes a audiencias de conciliación cuyas actas cursan a fs. 54, 61 y 253, no existiendo acuerdos, se dio por concluida esa fase de conciliación.

CONSIDERANDO: I.- De la relevancia de las pruebas de cargo y descargo, en función de los puntos de hecho fijados en el auto de calificación proceso, se tiene:

Elenco de hechos probados:

a) Por el certificado del folio real de fs. 4-5 y formulario de información rápida de fs. 23 correspondiente a la partida N° 2.01.0.99.0002921 se tiene evidencia que el bien inmueble ubicado en la calle Juan Manuel Gorriti s/n de la zona de Villa Victoria con superficie de 216.60 ms<sup>2</sup>., se encuentra registrado como lote de terreno, figurando como propietaria vendedora en el Asiento 0, Gilda Jiménez Catacora.

En el asiento A-1 figuran como propietarios Gabriela Orihuela Jiménez y Juan Rene Antonio Serrano Jiménez (hermanos del demandado) por sucesión hereditaria, registrado en 3 de noviembre de 2000.

En el Asiento A-2 el 28 de enero de 2005 se registra a Gabriela Orihuela Jiménez, Juan Rene Antonio Serrano Jiménez y Roberto Serrano Jiménez, según Escritura Pública N° 778 de 27 de octubre de 2004 y Resolución N° 36/2002 de declaratoria de herederos al fallecimiento de Gilda Jiménez Catacora.

En el Asiento A-3, se inscribe el derecho propietario de Wilbert Orozco y Cristina Lucia Valencia Real, por venta efectuada por la copropietaria Gabriela Orihuela Jiménez de sus acciones y derechos en un 33.33%, es decir el 72.20 ms<sup>2</sup>, aclarándose que el copropietario da su consentimiento, manteniéndose como copropietarios Juan Rene Antonio Serrano Jiménez y Roberto Serrano Jiménez, virtud a la declaratoria de herederos antes mencionada.

En el Asiento A-4 se inscribe una Escritura Pública N° 9 de 05 de enero de 2011 de aclaración, corrigiéndose el Asiento A-3 y Testimonio N° 2746/05 por omitir al otro copropietario Juan René Antonio serrano Jiménez que da su consentimiento con la venta, registrado el 6 de enero de 2011.

En el casillero de gravámenes y restricciones, constan en el Asiento B-6 la anotación preventiva a favor de Julio Guerrero Vargas ordenada por la Juez 1° de Instrucción en lo Civil, en el Asiento B-7 ordenada por la Juez 6° de Instrucción en lo Civil y en los Asientos B-8 y B-9 anotaciones preventivas ordenadas por el Juez 9° de Instrucción en lo Civil a favor de Alberto Muñoz Portillo, todas sobre acciones y derechos de Roberto Serrano Jiménez.

b) Por las fotocopias legalizadas por el Fiscal asistente Antonio Rocabado de un cuaderno de investigación de la querrela penal seguida por el ahora actor contra Roberto Serrano Jiménez de fs. 6 a 12, se tienen los siguientes documentos:

Certificado de la secretaria Abogada del Juzgado 10° de Partido en lo Civil, que acredita la existencia de una demanda de mejor derecho de propiedad, interpuesta por Roberto Serrano Jiménez contra Gonzalo Cardona Márquez y otras, sobre el bien inmueble objeto de este proceso cuyo estado en esa fecha (9 de marzo de 2009) era de reformulación de la demanda, por oscuridad, contradicción e imprecisión.

Fotocopia del documento privado de venta de un departamento del primer piso ubicado en el inmueble de la calle Juan Manuel Gorriti N° 234 de la zona de Villa Victoria de esta ciudad, de 106.40., efectuado por Gilda Jiménez Catacora a favor de Gonzalo Cardona Márquez y Felicidad Azurduy de Cardona por el precio de \$us. 10.000, sin embargo este documento de 10 de octubre de 1991, no cuenta con reconocimiento de firmas y rúbricas.

Documento privado suscrito por Gabriela Orihuela Jiménez el 11 de noviembre de 2008, por el cual en su calidad de heredera de Gilda Jiménez Catacora, en forma expresa reconoce que su señora madre estando en vida hizo la venta de un departamento del inmueble de la calle Virrey Toledo N° 234 a favor de Gonzalo Ramón Cardona Márquez y cede las acciones y derechos que le corresponden, documento que fue reconocido en sus firmas y rúbricas, conforme consta en el formulario de fs. 8, ante el Notario de Fe Pública Juan Carlos Merlo.

Documento privado suscrito por Roberto Serrano Jiménez el 29 de julio de 2005, por el cual en su calidad de heredero forzoso de Gilda Jiménez Catacora, en forma expresa reconoce que su señora madre estando en vida hizo la venta de un departamento del inmueble de la calle Virrey Toledo N° 234 a favor de Gonzalo Ramón Cardona Márquez y cede las acciones y derechos que le corresponden en (un cuarto) del 33.33%, documento que fue reconocido en sus firmas, conforme consta en el formulario de fs. 10 ante la Notario Dra. Susana Terrazas Uría.

c) Por los cedulones con sello y firma de la Secretaria abogado del Juzgado 10° de Partido en lo Civil cursantes de fs. 24 a 35 y los de fs. 97-98, se evidencia que Roberto Serrano Jiménez había iniciado con anterioridad al presente proceso, una demanda ordinaria sobre con mejor derecho de propiedad, del departamento del inmueble de la calle Virrey Toledo N° 234 de la zona Villa Victoria primer piso, donde se ha declarado probada la excepción de oscuridad e imprecisión en la demanda.

d) Por la fotocopia legalizada del protocolo N° 778/04 de 27 de octubre de 2004 y cursante a fs. 79-80, fotocopia legalizada de la Resolución N° 36/02 de 17 de enero de 2002 de fs. 81, testimonio original de fs. 82, se tiene que Roberto Serrano ha sido instituido reto, heredero al fallecimiento de su madre Gilda Jiménez Catacora, por la Jueza 7° de Instrucción en lo Civil, salvando los derechos de Gabriela, Juan y Marco Antonio.

e) Por las fotocopias legalizadas de fs. 86 a 89 y fs. 151 a 153 se tiene las actas de declaraciones ante la Fiscalía, dentro de una querrela presentada por Roberto Serrano Jiménez contra Gonzalo Cardona Márquez por el delito de estelionato, referido al departamento objeto de este proceso, que no se tiene conocimiento su estado actual.

f) Por el certificado de nacimiento original de fs. 108, se evidencia que Marco Antonio Serrano Jiménez es hijo de René Serrano Avilés y Gilda Jiménez Catacora (también madre del demandado).

g) Por las fotocopias legalizadas de fs. 135 a 150 se tiene que existe otra querrela penal seguida a instancias de Gonzalo Ramón Cardona Márquez en contra de Roberto Serrano Jiménez por delito de Falsedad ideológica, en el cual se ha dictado imputación formal (fs. 141 a 146) y acusación (fs. 147 a 149) por la Fiscal de Materia Magali Mirtha Gonzáles Pinto el 19 de septiembre de 2011 contra el demandado, por la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, esto, debido al hecho de haber registrado el testimonio de declaratoria de herederos dictada por el Juez 7° de Instrucción en lo Civil, en la Partida del Folio Real N° 2.01.0.99.0002921 de DD.RR., y con antecedentes ha iniciado la demanda de mejor derecho propietario contra Gonzalo Ramón Cardona Márquez y otras en el Juzgado 10° de Partido en lo Civil, referido al 33,33% de acciones y derechos del bien inmueble situado en la calle Virrey Toledo N° 234 de la zona Villa Victoria

(que es objeto de este proceso), desconociendo el documento que ha suscrito el 29 de julio de 2005 elevado a instrumento público mediante reconocimiento de firmas, donde reconoce que su madre Gilda Jiménez Catacora en vida realizó la venta al actor.

Las literales de fs. 83 a 85, fs. 90 a 96 y 99 a 107, no se las considera, por ser simples fotocopias que no cumplen con lo previsto por el art. 1311 para su validez y eficacia probatoria, en atención al memorial de fs. 203 donde la parte actora objeta la prueba adjunta en fotocopia simple de fs. 99 a 107.

B) Confesiones provocadas: Conforme a lo previsto por el art. 403 del Cód. Pdto. Civ., se verificó las audiencias para confesión provocada siguientes:

a) Gonzalo Ramón Cardona Márquez declara de fs. 157 a 159, en cuyas partes sobresalientes y atinentes al caso y con relación al interrogatorio de fs. 156 manifiesta: "Que es propietario (del departamento) porque ha adquirido de Gilda Jiménez Catacora en 1991 que no pudo legalizar porque no había división y partición y que posteriormente falleció la propietaria y sus hijos Gabriela Orihuela y Roberto Serrano firmaron el documento reconociendo la venta que hizo su madre en vida, documentos que tienen reconocimiento de firmas. Que se hizo una división y partición, quedando la segunda planta a favor de Gabriela Orihuela y la planta baja a favor de Juan Serrano y no se toma en cuenta el departamento de la primera planta, puesto que era de su propiedad. Que sigue este proceso, porque el señor Serrano vino a pedirle dinero para firmar la ratificación de venta habiéndole dado \$us. 2.500.-, en cinco partidas de los cuáles hay recibos parciales y el monto final le dio cuando firmó el documento y el reconocimiento de firmas y luego de firmar nuevamente le pidió dinero y como no tenía para darle, le inició el primero un proceso de mejor derecho propietario, que ha vivido en el departamento 10 años antes de transferirlo.

Que a Roberto Serrano lo conoció más o menos en 2006. Que el departamento de la primera planta consta de 106 ms<sup>2</sup> y posteriormente se amplió el área de una loza con lo que llegó a los 132 ms<sup>2</sup>. Que el inmueble da a dos calles, el sótano y un pequeño garzonier salen a la calle Juana Manuel Gorrite y las tres plantas salen a la calle Virrey Toledo. Que no se pagó el impuesto a la transferencia por los problemas que había. Que en ningún momento ha conocido a un cuarto heredero, solo a dos. Que Roberto Serrano, no ha intervenido en el proceso de división y partición efectuada por los otros coherederos y que cuando le pidió dinero, le dijo que era para no hacer la anulación de esa división y partición".

b) Roberto Serrano Jiménez que fue deferido a confesión provocada en el memorial de fs. 76 a 78, de acuerdo al acta de fs. 128 no se hizo presente en la audiencia señalada para el 19 de julio de 2012 no obstante su legal notificación y habiéndose solicitado por memorial de fs. 129 se lo dé por confeso y se procede a la apertura del sobre cerrado adjuntado a fs. 68 por la parte demandante y que consta de 5 preguntas relacionadas al caso, sobre las cuáles en su integridad se lo tiene por confeso al nombrado, en los alcances del art. 424 del Cód. Pdto. Civ., vale decir, que es verdad la venta efectuada en vida por su madre de acuerdo al documento de fs. 7; sobre la firma del documento de 29 de julio de 2005 y reconocimiento de firmas y rúbricas reconociendo la venta otorgada por su fallecida madre del bien materia del proceso de fs. 10-11. Que recibió 2.500 \$us., del demandante para reconocer la venta efectuada por su madre. Que sin respetar esa decisión y dineros que cobro, se declaró heredero y registro ante DD.RR., sobre derechos que ya no tiene en el inmueble. Que a la fecha viene poniendo en riesgo judicial el inmueble, efectuándose préstamos y otorgando ventas a favor de terceros.

C) Prueba testifical de cargo: En los alcances del art. 444 del Cód. Pdto. Civ., se recibió las declaraciones de los testigos de cargo Gabriela Orihuela Jiménez (copropietaria del inmueble e hija de la vendedora) y Dora Nemecia Arenas Zambrana en el acta que cursa de fs. 163 a 165, quienes al interrogatorio de fs. 160 y al concontrainterrogatorio formulado en la audiencia manifiestan lo siguiente.- la primera: "que conoce al demandante, a quien su señora madre le vendió el departamento desde 1991 o 1992, que a Roberto Serrano lo conoció antes, cuando vivía su mamá en la calle Chuquisaca, que tiene conocimiento de la transferencia del departamento al ingeniero Gonzalo Cardona que le entregó en obra gruesa en calidad de venta. Que ha presenciado el acto de transferencia cuando se firmó un documento en la movilidad del Sr. Cardona y éste le entregó dinero (a su madre). Que en vida cuando estaba en construcción la casa, les dijo (su madre) que les iba a dejar esa casa a ella, a su hermano Juan y su hermano Toño que vivía esa vez y que solo por informaciones que recabaron, sabían que éste falleció en EE. UU. Que Wilber Orozco y Cristina de Orozco eran anticresistas de su madre que habían dado \$us. 10.000.-, por un departamento que ocupaban y que a ella le dieron \$us. 5.000 más, porque había deudas que pagar para que les transfiera y como en la división y partición le tocó (ese departamento) les ha transferido".

La segunda testigo manifiesta: "Que conoce al actor desde el 2000 cuando se hizo la toma del departamento en anticrético y a Roberto Serrano a mucha insistencia de él que la convocó para tener una reunión el 2007 y 2008. Que está en calidad de custodia del departamento por encargo de Eduardo Arancibia Flores y está en el 1° piso. Que Roberto Serrano en una reunión le pidió que le diera un monto de dinero para que les transfiera el bien a su nombre y no al Sr. Cardona. Que el contrato de anticresis fue firmado por su pareja Eduardo Arancibia Flores y él sabe cuánto ha pagado. Que escuchó a su pareja hablar con Cardona sobre el dinero que pedía Roberto Serrano, para que se haga de una vez la transferencia y que no paga alquileres, porque el departamento lo ha adquirido su pareja"

d) Inspección judicial.- En el marco de lo previsto por el art. 427 del Cód. Pdto. Civ., se ha verificado la inspección judicial al departamento ubicado en el primero piso del inmueble de la calle Juan Manuel Gorrite N° 234 de la zona Villa Victoria, habiéndose tomado convicción de visu, que dicho departamento se encuentra ocupado por Dora Arenas en calidad de cuidadora por encargo de Eduardo Arancibia Flores a quien le habría transferido el demandante Gonzalo Ramón Cardona Márquez, también se verificó que el inmueble tiene otro ingreso de otra calle.

Hechos no probados:

- a) El demandado Roberto Serrano, no ha enervado lo aseverado en la demanda.
- b) No ha probado la excepción perentoria de prescripción.

II.- CONSIDERANDO: De lo expuesto en cuando a las pretensiones de la parte actora de acuerdo a la meditación de la demanda de fs. 42 a 45, se tienen las siguientes conclusiones de orden legal:

A) Del cumplimiento de la obligación.- Esta pretensión se toma como principal, porque del contrato surge la obligación del perfeccionamiento de la compraventa del inmueble y la cancelación y rehabilitación de partidas son emergentes de lo principal, conforme consta en la demanda y radica en el cumplimiento del contrato de venta del departamento ubicado en el primer piso del inmueble sito en la calle Juan Manuel Gorriti N° 234 de la zona de Villa Victoria de esta ciudad, que en realidad se constituye en acciones y derechos, que han sido transferidos en vida por la propietaria Gilda Jiménez Catacora (madre del demandado), de acuerdo al documento de fs. 7 de 10 de octubre de 1991 que cursa en fotocopia legalizada (el original está en el Ministerio Público) a favor de Gonzalo Cardona Márquez y Felicidad Azurduy de Cardona por el precio real \$us. 10.000.-, manifestando que ha sido cancelado en su totalidad, sin adeudar un solo centavo, firmando al pie los tres contratantes, Este documento, debido al fallecimiento de la vendedora acaecido el 18 de febrero de 2000 de acuerdo a los documentos de fs. 79 a 82, en su momento no se ha procedido al reconocimiento de firmas y rúbricas por parte de la vendedora, sin embargo posteriormente se suscribieron los documentos de fs. 8-9 por Gabriela Orihuela Jiménez y de fs. 10-11 por Roberto Serrano Jiménez, en cuyo contenido declaran ser herederos de su madre Gilda Jiménez Catacora y de su libre y espontánea voluntad sin que medie presión alguna, ni vicio del consentimiento, en forma expresa reconocen que su madre estando en vida hizo la venta de un departamento del inmueble de la calle Virrey Toledo N° 234 con una extensión de 132 ms2, a favor de Gonzalo Ramón Cardona Márquez y por lo tanto ceden sus acciones y derechos que les corresponden por ley, documentos que se encuentra debidamente reconocidos en sus firmas y rúbricas en los Formularios Nos. 6717222 y 4120055 de 11 de noviembre de 2008 y 29 de julio de 2005, en el marco de lo previsto por los arts. 16, 17 y 18 de la L. N° 1760, cumpliendo las formalidades exigidas por ley.

Sobre estos documentos cuyo cumplimiento se demanda, es pertinente citar las normas legales del Código Sustantivo Civil aplicables al caso que establecen los parámetros de la formación y cumplimiento de los contratos, así el art. 450 establece: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica". El art. 452: "Son requisitos para la formación del contrato: 1) el consentimiento de las partes, 2) el objeto, 3) la causa y 4) la forma, siempre que sea legalmente exigible". El art. 519: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley", El art. 584: "La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero". El art. 586: "Cuando la venta tiene por objeto cosas determinadas, sólo en su género la propiedad se transmite mediante la individualización de dichas cosas de manera establecida por las partes", bajo esa normativa legal el documento suscrito por Gilda Jiménez Catacora sobre la venta del departamento en cuestión, al haber sido confirmado por dos de sus herederos, cumple con esos requisitos y llega a tener eficacia legal, porque al reconocerse la venta en forma consensual y voluntaria, no se ha hecho más que demostrar la buena fe de los contratantes en la forma prevista por el art. 520 del Cód. Civ., que prevé: "El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no solo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad", así también al dar su consentimiento tanto la vendedora como sus herederos al reconocer la transferencia de esa propiedad se sujeta a los arts. 521. En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles". Si bien debido al fallecimiento de la vendedora el demandante no ha podido perfeccionar la venta, sin embargo el documento de fs. 7 tiene valor entre las partes contratantes como prevé el art. 523: "Los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes y no dañan ni aprovechan a un tercero, sino en los 'casos previstos por ley, además que precisamente con el objeto de que el comprador pueda perfeccionar la venta, los herederos de Gilda Jiménez Catacora han reconocido la venta efectuada en vida por su madre, porque la obligación que tienen de hacerlo nace del art. 524 del Cód. Civ., que establece: "Se presume que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes, a menos que lo contrario sea expresado o resulte de la naturaleza del contrato". Consiguientemente, los herederos de Gilda Jiménez Catacora tienen la obligación de cumplir con lo pactado, caso presente el demandado Roberto Serrano Jiménez, quien después de reconocer la venta que ha hecho su señora madre, ha pretendido desconocer ese documento (fs. 10-11) suscrito por él y reconocida su firmas y rúbrica ante Notario de Fe Pública, entonces la obligación con el demandante, se halla prevista en el art. 614 del Cód. Civ., que dispone: "El vendedor, tiene, respecto al comprador, las obligaciones principales siguientes: 1) Entregarle la cosa vendida". El art. 617: El vendedor debe también entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad o al uso de la cosa o derecho vendido". Es pertinente también establecer que en la inspección judicial, se ha verificado que el actor ha estado en posesión del inmueble y que actualmente está una cuidadora, en el departamento del primer piso ubicado en el inmueble de la calle Virrey Toledo N° 234 que también tiene sala a la calle Gorriti, de lo que se infiere que la vendedora (madre del demandado): en vida ha hecho la entrega física del inmueble, cumpliendo esa obligación al momento de procederse a la transferencia mediante el documento de fs. 7 y este acto se sujeta a lo previsto por el art. 618 del Cód. Civ., que indica: La entrega se cumple por el solo consentimiento de las partes, si en el momento de la venta el comprador tiene ya la cosa a otro título, o el vendedor continúa detentándola a otro título", lo cual demuestra que la intención de la vendedora era transferir el bien inmueble antes referido en los alcances del art. 453 de la misma norma sustantiva que prevé: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso si se manifiesta verbalmente o por escrito o por signos inequívocos; tácito, si resulta presumible de ciertos hechos o actos" en este caso con la entrega de la cosa. En ese contexto legal y con esas consideraciones, corresponde que el demandado viabilice el perfeccionamiento de la venta también hasta su inscripción en el registro público.

Por lo expuesto el pretendido cumplimiento de obligación planteado está en los alcances del art. 568-I del Cód. Civ., que dice: "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño". En ese contexto el actor ha cumplido con la obligación de pago del precio y por su parte la vendedora en parte ha cumplido entregando la cosa en forma directa, lo que no ha podido cumplir es con el perfeccionamiento de la venta, debido al



acontecimiento imprevisible de su fallecimiento y son sus herederos los llamados a cumplir la obligación, siendo que en el presente caso es solo el demandado Roberto Serrano Jiménez quien no quiere hacerlo, sin embargo el reconocimiento de venta efectuado por su señora madre que ha hecho mediante otro documento, tiene toda la eficacia legal al tenor del art. 1297 del Cód. Civ., y todos los aspectos relaciones en este inciso, han sido sustentados por la confesión presunta de acuerdo al interrogatorio de fs. 68, al no haberse apersonado el nombrado a declarar sin justificativo alguno, por lo que es confeso del mismo, en los alcances del art. 424 del Cód. Pdto. Civ.

Es necesario también aclarar, que la transferencia ha sido efectuada en vida por la vendedora, por lo que al haberse desajenado de una parte de sus acciones y derechos de la totalidad del inmueble del cual era propietaria legítima y con el poder de disposición que tenía sobre esas acciones y derechos, las mismas han salido del acervo hereditario por lo que ya no podían heredar sus hijos esa parte, estos aspectos tienen el respaldo legal del art. 1320 del Cód. Civ.

B) Sobre la anulabilidad y cancelación de registro en la Matricula N° 2.01.0.99.0002921.- Sobre esta pretensión, el demandante en el memorial de fs. 42 a 45 al modificar su demanda, señala las causales 1), 2), 4) y 6) del art. 554 y art. 559 al plantear la anulabilidad del supuesto derecho propietario del demandado reclamado mediante sucesión hereditaria al fallecimiento de su señora madre, mismo que de manera totalmente irregular tramita judicialmente declaratoria de herederos y registra a su nombre el bien que le fuera transferido a su favor, por lo que corresponde -dice- la anulación y/o cancelación del nombre del demandado en el registro de Derechos Reales.

Al respecto, los artículos señalados, son de aplicación para los contratos sinalagmáticos que generan derechos y obligaciones para dos partes contratantes y en el caso concreto la declaratoria de herederos que tramitó Roberto Serrano Jiménez no es un contrato con obligaciones recíprocas y más bien es un pronunciamiento judicial emitido en la vía voluntaria.

En el caso de autos, de los antecedentes del proceso, se tiene que Roberto Serrano Jiménez es hijo de Gilda Jiménez Catacora, por lo tanto, de acuerdo a lo establecido por el art. 1007 del Cód. Civ., "1. La herencia se adquiere por el solo ministerio de la ley desde el momento en que se abre la sucesión. II. Los herederos, sean de cualquier clase, continúan la posesión de su causante desde que se abre la sucesión. Sin embargo, los herederos simplemente legal y los testamentarios, así como el Estado, deben pedir judicialmente la entrega de la posesión, requisito innecesario para los herederos forzosos, quienes reciben de pleno derecho la posesión de los bienes, acciones y derechos del de cujus". En ese marco legal, el demandado es heredero forzoso con relación al acervo hereditario dejado por su madre, sin embargo las declaratorias de herederos, no son declaradas específicamente sobre ningún bien inmueble y tampoco consta en el proceso que la de cujus no hubiera dejado otros bienes, por lo que esa declaración judicial se circunscribe a lo dispuesto en los arts. 642, 643 y 645 del Cód. Pdto. Civ., y no puede ser tachado de anulable, salvo que el demandado no hubiera tenido vocación heredero u otros impedimentos legales, que en este caso no existe.

Ahora bien, lo que no podía hacer el demandado Roberto Serrano Jiménez era registrar la declaratoria de herederos en Derechos Reales de un bien que ya había salido del acervo o hereditario, hecho que fue probado (fs. 79 a 82) en la partida que correspondía a su señora madre a sabiendas que ya fue transferido por su causante, donde actualmente figura como propietario junto a Wilbert Orozco Martínez, Juan René Antonio Serrano Jiménez y Cristina Lucía Valencia Rea como consta en el folio real de fs. 4-5, por lo que corresponde que este registro de 28 de enero de 2005 sea cancelado, en virtud a la suscripción del documento que ha hecho, en 29 de julio de 2005 de reconocimiento de la venta efectuada por Gilda Jiménez Catacora del departamento ubicado en el primer piso del inmueble sito entre las calles Manuel Gorrite y Virrey Toledo N° 234 con una extensión de 132 ms2, donde en la cláusula segunda cede sus acciones y derecho del 33.33 % (departamento) a favor del demandante Gonzalo Ramón Cardona y su derecho de inscripción estaba extinguido, lo que debe cancelarse ese porcentaje en los Asientos A-2, A-3 y A-5 al tenor de lo previsto por el art. 1558-2) del Cód. Civ.

Este aspecto, también se encuentra corroborado por la confesión presunta conforme al interrogatorio de fs. 68 preguntas 1 al 4, donde también se constituye en tal, el hecho de haber recibido la suma de \$us. 2.500.- de Gonzalo Cardona Márquez para reconocer la venta, lo cual se corrobora también con los recibos de fs. 69-70.

De acuerdo a las normas legales citadas, corresponde la cancelación de partida y no así la anulación, toda vez que no se trata de un contrato suscrito entre partes donde pueda aplicarse el art. 559 del Civ. Civ., porque la inscripción de partidas es solamente un acto administrativo del ente registral.

C) Sobre la rehabilitación de partida Siendo que los otros coherederos de Gilda Jiménez Catacora Gabriela Orihuela Jiménez y Juan René Antonio Serrano Jiménez han registrado sus acciones y derechos en la Partida Computarizada N° 2.01.0.99.0002921 Asiento A-1 y posteriormente ingresa Roberto Serrano Jiménez quedando a nombre de los tres en la Partida A-2 y las otras posteriores, al haberse determinado que corresponde la cancelación de los registros efectuados por Roberto Serrano Jiménez de la declaratoria de herederos, es viable la rehabilitación para que se preceda en su lugar a inscribir las acciones y derechos del demandante Gonzalo Ramón Cardona Márquez sobre el 33.33% que ha sido cedido a su favor en el documento de fs. 10-11 de 09 de julio de 2005 cuando se produjo el reconocimiento de la venta efectuada por Gilda Jiménez Catacora, en observancia de los arts. 1538 y 1540-1) del Cód. Civ.

D) La excepción perentoria de prescripción formulada a fs. 117-118 y aclarada a fs. 123-124 cuando estaba en vigencia el término de prueba, ha sido admitida en el marco del art. 1497 del Cód. Civ., que establece "La prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia si está probada" y al respecto de la revisión de antecedentes se tiene que si bien el documento de fs. 7 ha sido suscrito por Gilda Jiménez Catacora en fs. 10 de octubre de 1991, la propia vendedora le ha hecho la entrega del inmueble del cual se encuentra en posesión desde el momento de la transferencia y ha ido ejerciendo ese derecho hasta la presentación de la demanda y sobre la posesión el art. 87 del Cód. Civ., establece: "I. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real. I. Una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa", también es pertinente lo previsto por el art. 88-II-III del Cód. Civ., porque al haberse verificado en la inspección judicial (fs. 170-171) que el actor está en posesión del bien por medio de otra persona, se presume que esa posesión la ejerce y la ha ejercido en forma

continúa y en el tiempo intermedio, además existiendo un documento que funda la posesión se presume que ésta ha sido continuada hasta el presente, de lo que se infiere que más bien ha ido ejerciendo su derecho sobre el bien inmueble desde que le fue transferido mediante el documento de fecha 10 de octubre de 1991, por consiguiente ese derecho no ha prescrito, como pretende hacer ver el demandado.

Por otra parte el demandado al suscribir el reconocimiento de venta efectuado por su madre, mediante el documento privado elevado a instrumento público con reconocimiento de firmas efectuado ante el Notario de Fe Pública Susana Terrazas Uría el 29 de julio de 2005, (fs. 10-11) ha interrumpido la prescripción conforme lo previsto por el art. 1505 del Cód. Civ.: "La prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer...", y este documento tiene relación con el documento de venta suscrito por Gilda Jiménez Catacora, del cual no se ha demostrado que sea falsificado e inexistente, así se ha establecido en la prueba aportada, en la inspección judicial donde se ha verificado que el inmueble tiene dos ingresos uno por la calle Juan Manuel Gorriti N° 234 y otro por la calle Virrey Toledo y es donde se encuentra el departamento en cuestión, corroborado también por la confesión presunta de conformidad con el art. 424 del Cód. Pdto. Civ. En cuanto a la superficie ha sido también aclarada por el actor en su confesión. Por lo expuesto, no se cumplen los presupuestos de los arts. 1492, 1493, 1494, 1495 y 1507 del Cód. Civ., para que se opere la prescripción.

La parte demandante ha cumplido con la carga de la prueba y los medios de prueba aportados, al tenor de los arts. 1283, 1285, 1286, 1297, 1311, 1320, 1321, 1327, 1330 y 1334 del Cód. Civ., concordante con los arts. 373, 374, 375, 376, 398, 399-4), 403, 404, 427, 444 y 477 del Cód. Pdto. Civ., motivan la procedencia de esta acción.

**POR TANTO:** Se declara PROBADA en parte la demanda de fs. 13 a 15 subsanada a fs. 36 a 38 y 42 a 45, formulada por Gonzalo Ramón Cardona Márquez representado por Blady Alfredo Gorena Vidaurre, sobre cumplimiento de obligación, cancelación, rehabilitación de Partida e inscripción de su derecho propietario e IMPROBADA con relación a la anulabilidad pretendida.

Asimismo, se declara IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción formulada a fs. 117-118 subsanada a fs. 123-124 por Roberto Serrano Jiménez.

En consecuencia, se dispone que en ejecución de sentencia, para su cumplimiento se proceda a lo siguiente:

1°) El demandado Roberto Serrano Jiménez, debe cumplir con la obligación asumida por su madre y reconocida por él, facilitando al demandante el perfeccionamiento de su derecho propietario por todos los medios legales, en el término de treinta días de ejecutoriada la sentencia, hasta el registro definitivo de sus títulos de propiedad sobre las acciones y derechos que tiene.

2°) Se notifique a la registradora de Derechos Reales con los testimonios que contengan las piezas pertenecientes, para que proceda a cancelar los Asientos A-2, A-3 y A-4 en la Partida con Folio Real N° 2.01.0.99.0002921, donde está el nombre de Roberto Serrano Jiménez y se rehabilite la misma partida y en su lugar se inscriba el derecho propietario del demandante Gonzalo Ramón Cardona Márquez en las acciones y derechos que le corresponden.

Con imposición de costas de conformidad a lo puesto por el art. 198-II del Cód. Pdto. Civ. y sea con las formalidades de la ley.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 4 de agosto de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Rosario Sánchez Sánchez.- Juez de Partido 8° en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Magda Choquevillca Valeriano.- Secretaria.

## **AUTO DE VISTA**

**La Paz, 16 de diciembre de 2015.**

**VISTOS:** La sentencia de fs. 330 a 337, recurso de fs. 342 a 349 vta., respuesta de fs. 352, auto de concesión de fs. 352 vta., demás antecedentes procesales, se tuvo presente; y

**CONSIDERANDO:** La Juez 8° de Partido en lo Civil dictó la Resolución Sentencia N° 187/14 de 4 de agosto de 2014 en cuya parte dispositiva declaró probada en parte la demanda de fs. 13 a 15, subsanada a fs. 36 a 38 y 42 a 45, formulada por Gonzalo Ramón Cardona Márquez, representado por Blady Alfredo Gorena Vidaurre sobre cumplimiento de obligación, cancelación, rehabilitación de partida e inscripción de su derecho propietario e improbada con relación a la anulabilidad pretendida. Asimismo declara improbada la excepción perentoria de prescripción formulada a fs. 117-118 subsanada a fs. 123-124 por Roberto Serrano Jiménez. En ejecución de sentencia se dispuso que la parte demandada cumpla con la obligación asumida por su madre y reconocida por él, facilitando al demandante el perfeccionamiento de su derecho propietario por todos los medios legales en el término de treinta días de ejecutoriada la sentencia, hasta el registro definitivo de sus títulos de propiedad sobre las acciones y derechos que tiene. Finalmente se ha ordenado la notificación a la registradora de Derechos Reales con los testimonios que contengan las piezas pertinentes para que proceda a cancelar los Asientos A-2, A-3 y A-4 en la partida con Folio Real N° 2.01.0.99.0002921, donde está el nombre de Roberto Serrano Jiménez y se rehabilite la misma partida y en su lugar se inscriba el derecho propietario del demandante Gonzalo Ramón Cardona Márquez en las acciones y derechos que le corresponden. Con costas.

Contra dicha determinación, Roberto Serrano Jiménez interpuso el recurso de apelación de fs. 342 a 349 vta., acusando como agravios:

1.- En el resultando I de la sentencia, y su encabezamiento, la juez se ha pronunciado sobre el cumplimiento de obligación, anulabilidad o cancelación de registro de partida de propiedad, rehabilitación de partida e inscripción de documentos en Derechos Reales, y ha omitido

pronunciarse sobre la "nulidad" de registro de propiedad bajo la Matrícula N° 2.01.0.99.0002921 que ha sido demandada por el actor. El actor por tercera vez en su memorial de modificación de demanda de fs. 42 a 45 han solicitado se establezca la anulabilidad del registro a nombre de Roberto Serrano Jiménez y su cancelación, para posteriormente ser admitida a fs. 45. Es decir que se admitió una demanda defectuosa que contiene en su pretensión a dos institutos contrarios entre sí, resultando ilógico demandar la nulidad y la anulabilidad al mismo tiempo en una sola pretensión, vulnerando el principio del debido proceso.

2.- La juez ha vulnerado el debido proceso del art. 115 de la C.P.E., al paralizarse con el actor, quien ha modificado su demanda, se evidencia que no existe coherencia en la redacción del Testimonio poder N° 160/2011 porque la redacción del anverso no corresponde con la redacción del reverso, lo cual hace que la demanda sea defectuosa, no pudiendo utilizarse un poder poco claro y preciso, y sin objeto concretó, lo que la juez de la causa incumple su deber, debiendo cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios nulidad.

3.- A fs. 16 se encuentra un decreto que observa la demanda del actor, concediendo tres días para ser subsanada, bajo alternativa de aplicarse el art. 333 del Cód. Pdto. Civ. El supuesto apoderado presentó memorial de fs. 36 a 38 sin cumplir con lo ordenado y extrañamente dictó otro decreto paralizado ordenando al no cumplir con fs. 16 cuando en rigor correspondía aplicar el art. 333 del C.P.C.

4.- Se ha vulnerado el art. 412 y 413 del C.P.C., porque jamás ha sido notificado en el domicilio señalado por su abogado y menos en su domicilio real, dándosele por confeso al no haber asistido a las confesiones provocadas, vulnerando su derecho a la defensa, lo cual fue reclamado oportunamente de acuerdo al art. 414 del C.P.C., pero extrañamente no se le ha dado curso, siendo multado con la suma de Bs 100. En el inc. d) de la inspección judicial según la juez en el marco previsto en el art. 427 del C.P.C., se ha realizado una inspección judicial del primer piso de la calle Juan Manuel Gorriti N° 234, encontrándose ocupado por Dora Arenas por encargo de Eduardo Arancibia Flores, a quien le había transferido el demandante, pero se pregunta cómo es posible que Gonzalo Ramón Cardona pueda transferir un bien, inmueble que no le pertenece y que no se encuentra registrado en DD.RR., y es sabido que para transferir debe cumplirse con el requisito de publicidad, o en su defecto que el documento de fs. 7 ha sido reconocido por madre con quien supuestamente fue firmado el documento, lo que no ocurre en el presente caso, y que extrañamente la juez con un simple documento privado de transferencia de 1991 efectuado por su madre, reconoce el documento sin reunir la calidad de documento público y si registro en DD.RR. Al haber sido declarado rebelde se le ha privado del derecho a reconvenir, conculcando su derecho a la defensa.

5.- En el resultando I inc. 1) de la sentencia, se tiene que el actor ha fundado su demanda en un documento privado de 10/10/91 firmado por su madre fallecida, sin embargo el documento privado de fs. 7 es una fotocopia simple y sin legalizar por autoridad competente como es un notario, lo cual tampoco ha sido observado por el juez, lo cual es agravante.

6.- La notificación con la demanda de 10/11/2011, posteriormente notificada (supuestamente) en su domicilio de la calle Félix Aramayo N° 1410 de la zona de Sopocachi, dejando la copia a uno de sus vecinos, lo cual no sería evidente al no cursar fotografías de dicha notificación, luego cursa la firma de Guillermo Machicado que no es vecino del lugar. El 09 de enero de 2012, el apoderado del demandante ha solicitado se le declare rebelde, cursando a fs. 48 vta., un decreto sobrescrito que lo declara rebelde, lo cual fue observado. Dicha declaratoria fue ilegal y nunca le fue notificada. El apelante se ha enterado de la existencia del presente proceso de manera casual en el Juzgado 8° de Partido en lo Civil, pidiendo el expediente en diferentes oportunidades, informándosele que el proceso no existía, luego fue informado de que había sido declarado rebelde, reclamando aquello a la secretaria del juzgado, provocándole indefensión para reconvenir. En el inc. f) la juez ha constatado la existencia de su hermano Marco Antonio Serrano Jiménez quien como heredero tenía que ser notificado con la demanda, empero con la sentencia se causa agravios a terceros que no han sido notificados. En la confesión provocada del actor, se refiere a una división y partición entre herederos que no se ha demostrado. En la prueba testifical de cargo se tiene que la testigo Dora Arenas declara se encuentra en calidad de custodia, sin embargo se omite valorar que la testigo contra interrogada, responde que el departamento lo ha adquirido su ex pareja para su hija, es decir que el demandante ha realizado actos de disposición de un bien inmueble que no es de su propiedad, habiendo cometido estelionato.

7.- En la sentencia se señala que por certificado de DD.RR., se encuentra registrado como lote de terreno, figurando como propietaria Gilda Jiménez Catacora, y en el Asiento A-1 figuran como propietarios Gabriela Orihuela Jiménez y Juan Rene Antonio Serrano, hermanos del demandado por sucesión hereditaria de 13 de noviembre de 2000. Es decir que no existe documentación que demuestre división y partición entre la totalidad de los herederos de su Sra. Madre, es decir, Juan Rene Serrano Jiménez, Marco Antonio Serrano Jiménez, Gilda Jiménez Catacora y su persona. En el asiento A-3 se inscribe derecho propietario de Wilbert Orozco y Cristina Lucia Valencia Rea por venta efectuada por la copropietaria Gabriela Orihuela Jiménez de sus acciones y derechos en un 33.33%, manteniéndose como copropietarios a Juan Rene Antonio Serrano Jiménez y Roberto Serrano Jiménez en virtud a su declaratoria de herederos, constandingo además algunos gravámenes y restricciones que constan en el asiento B-6, B-7, B-8 y B-9, lo cual no ha sido considerado por la juez, no existiendo que acredite el consentimiento de la totalidad de herederos señalados anteriormente.

8.- La juez señala que existe fotocopia del documento privado de venta de un departamento en la calle Juan Manuel Gorriti N° 234 efectuado por Gilda Jiménez Catacora a favor de Gonzalo Ramón Cardona y Felicidad Azurduy Cardona por el precio de \$us. 10.000.-, sin embargo el documento no cuenta con reconocimiento de firmas tratándose de una fotocopia simple que no merece fe para ser oponible ni ser presentada en juicio, siendo evidente que existe un proceso penal entre el demandante y su persona. La juez estaba obligada a solicitar informe al fiscal para conocer el motivo de la fotocopia legalizada de fs. 7, omisión que debe ser sancionada por la Corte porque ha generado que sea procesado doblemente en la vía Civil y Penal. El documento privado de compraventa no cuenta con reconocimiento de firmas y rubricas, por lo que necesitaba contar con dicho reconocimiento, siendo nulo de pleno derecho por lo que la jueza ha hecho una mala y errónea interpretación de la ley. Por lo señalado se infiere que si el demandante quiere hacer valer el documento de fs. 7, debido a que su madre Gilda Jiménez Catacora falleció, debería iniciarse una acción sobre reconocimiento de firmas y rúbricas a la totalidad de sus herederos.

9.- Es cierto que durante 1991 no existía departamento alguno que su madre pudiera transferir puesto que en 1987, su madre se adjudicó un terreno por 546 ms<sup>2</sup>. En calidad de remate del Juzgado 8° de Partido en lo Civil, y en 1991 no existía departamento construido, lo cual no ha sido tomado en cuenta por la jueza, quien no ha tomado en cuenta esos aspectos, desconociendo su derecho propietario en calidad de heredero, ordenando en su sentencia la notificación a la registradora de DD.RR., para la cancelación de su partida y la rehabilitación de la partida del demandante, quien no cuenta con un documento público para su validez, lesionando seriamente sus derechos de heredero.

10.- La autoridad ha señalado que es pertinente citar las normas aplicables al caso, mencionando el art. 450 y art. 452 del Cód. Civ., y la juez señala que no se ha dado cumplimiento a la supuesta venta que su madre habría realizado de un departamento que en 1991 ni siquiera existía, tratándose de un terreno. Para que la venta sea perfecta debe reunir los requisitos señalados por la ley, y que el documento de fs. 7 no cumple, siendo nulo de pleno derecho, habiendo transcurrido 21 años desde entonces hasta la presentación de la demanda, por lo cual ha prescrito. En la sentencia no se ha hecho una relación fundamentada del porque se ha declarado improbadamente la excepción perentoria de prescripción, presumiendo además de que el actor se encuentra en posesión del inmueble y sin que exista prueba en sentido de que el demandante hubiese vivido allí en 1991. Cuando su persona firmó el documento el 2005, el demandante le indujo en error al decirle que tenía un testimonio de propiedad y que le reconocía la venta de su madre sin percatarse de las contradicciones en ambos documentos, amedrentándole con procesos penales.

11.- Los documentos acompañados a la demanda consistentes en el documento privado de fs. 7 y documento de reconocimiento de venta realizado por su persona son contradictorios en cuanto a la ubicación, superficie y partes intervinientes, habiendo prescrito. De la revisión de obrados se evidencia la pérdida de prueba aparejada al proceso de su parte a fs. 172 a 199, que luego de reponerse no ha podido reponerse el original, lo cual vulnera su derecho a la defensa al no haber sido siquiera amonestados los funcionarios.

12.- De las actas de declaraciones testificales se establece que su hermano Juan Rene Serrano Jiménez desconoce la venta de su madre, indicando que aquella no habría vendido al Sr. Cardona, también se tiene que los testigos de cargo tienen interés y actúan en colusión con el actor, incurriendo en contradicciones en sus declaraciones, especialmente en la contradicción de que el Sr. Cardona manifiesta que desocupó el departamento en 1999 cuando la propietaria se encontraba viva, y en el presente proceso declara lo contrario al manifestar que se encuentra en posesión del departamento. El 33.33% que la juzgadora refiere, no tiene respaldo en una prueba documental que demuestre división y partición para disponer esta cuota parte, no habiendo analizado ni valorado correctamente los elementos probatorios. Finalmente, la juez no ha dictado la sentencia en el plazo legal, por lo que ha perdido competencia, por lo que el tribunal de alzada deberá corregir el retardo de justicia y pérdida de competencia. El decreto de autos de fs. 327 data de 5 de junio de 2014 y la Sentencia es 04 de agosto de 2014, es decir que se halla fuera del plazo de cuarenta días previsto en la ley, impetrando la nulidad de la sentencia para que se declare improbadamente la demanda y probada la excepción de prescripción.

En respuesta del recurso, Blady Alfredo Gorena Vidaurre, en representación de Gonzalo Ramón Cardona Márquez, presentó el escrito de fs. 352 con el fundamento incurso en su tenor, pidiendo se niegue la concesión con las formalidades de rigor, mereciendo la remisión en alzada de acuerdo a lo ordenado mediante decreto de fs. 352 vta.

CONSIDERANDO: La regla de pertinencia establecida en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que impone como insoslayable, la relación congruente de los puntos planteados en el recurso de alzada, en correspondencia con el fallo a ser pronunciado por el tribunal de apelación.

De una cuidadosa revisión del proceso, se ha evidenciado lo siguiente:

a) La causa, parte del antecedente de una demanda incoada por Blady Gorena Vidaurre, quien mediante poder convencional N° 160/2011 otorgado por Gonzalo Ramón Cardona Márquez, ha impetrado el cumplimiento de la obligación de venta de un departamento sito en el primer piso de la calle Juan Manuel Gorrite N° 234 de la zona de Villa Victoria, transferido por su propietaria Gilda Jiménez Catacora mediante "documento privado" de 10 de octubre de 1991, quien a la fecha de la instauración del caso había fallecido. La demanda se encuentra dirigida contra el sucesor de la prenombrada, Roberto Serrano Jiménez. Al respecto cabe advertir que otra de las sucesoras de Gilda Jiménez, Gabriela Orihuela Jiménez (hermana del demandado) ha reconocido la transferencia a favor del accionante. Adicionalmente, en la demanda se ha pedido la anulabilidad del derecho grabado por el demandado en calidad de heredero, quien con dicha acción habría desconocido la transferencia efectuada por su progenitora, partiendo además del hecho de que el demandado ha firmado un documento de reconocimiento de 29 de julio de 2005, elevado a instrumento público mediante reconocimiento de firmas, dando fe de la transferencia efectuada por su progenitora y sobre el cual habría recibido \$us. 2.500.-

b) El contrato de compraventa, representa una modalidad de intercambio convenida entre partes, de mayor arraigo civil y comercial, merced al propósito de intercambio de la cosa o mercadería a cambio de un precio, por lo cual se tiene reconocido y aceptado el hecho de que el motor generador primordial para su realización es el cruce y consenso de voluntades por parte de quienes participan de él; elemento fáctico y conductual que indudablemente hace posible este mecanismo conmutativo y "licito" de satisfacción material humana. En ello es necesario identificar como insoslayable para que exista la compraventa, el elemento consensual o acuerdo, para seguidamente dar lugar a la materialización del evento mediante la entrega de la cosa (traditio vendedor) y el pago del precio.

En la especie, se advierte que cursa el antecedente reconocido por ambos sucesores Gabriela Orihuela Jiménez y Roberto Serrano Jiménez, en sentido de que quien en vida fuera su madre, Sra. Gilda Jiménez Catacora, ha transferido su derecho propietario sobre un departamento ubicado en la calle Juan Manuel Gorrite N° 234 (zona Villa Victoria) de La Paz, con una superficie de 106.40 ms<sup>2</sup>, a favor de Gonzalo Ramón Cardona Márquez; aspecto corroborado por el tenor de los documentos privados, firmados por Gabriela Orihuela Jiménez el 11 de noviembre de 2008, y Roberto Serrano Jiménez el 29 de julio de 2005, por lo que debió restar el cumplimiento de la entrega de la cosa y las formalidades que demuestren su efectivización (documentos) al tenor de los art. 614 y 617 del Cód. Civ.

c) El apelante refiere como primer punto de impugnación, la incongruencia del instituto invocado por el accionante (nulidad de la matrícula N° 2.01.0.99.0002921), sin embargo es de advertir que en el último escrito de subsanación de la demanda en fs. 42 a 45, el apoderado y presentante Blady Gorena Vidaurre ha impetrado la anulabilidad de dicha matrícula, lo cual fue recogido y resuelto por la juzgadora, quien ha desestimado el pedido de invalidez del registro. Aspecto que no importa infracción toda vez que la causa pretendí no es contradictoria o antitética como ocurre cuando se demanda de nulidad y anulabilidad paralelamente. En los hechos, aquello no ha ocurrido en la litis.

d) El proceso se halla fraccionado en etapas, cuya superación supone un efecto preclusivo e incluso convalidatorio de cuanto ha sido actuado, merced del hecho de que los sujetos procesales pueden reclamar de los defectos formales en vigencia de la estación correspondiente y no luego (imposibilidad de retrotraer los actos precluidos que adquieren firmeza y validez). Reflexión que de igual manera es aplicable al caso de las excepciones dilatorias que el demandante tiene a su alcance, identificando entre ellas la de impersonería o falta de cualidad y legitimación para demandar, que no ha sido activada por el demandado. De cualquier manera, el tenor del Poder Notariado N° 085/2011 de fs. 2 vta., otorgado Gonzalo Cardona a favor de Blady Gorena Vidaurre, no invalida las facultades del representante, limitando sus facultades a la gestión del presente proceso, no siendo insuficiente de acuerdo a lo señalado en el art. 811-I del Cód. Civ. De cualquier modo es pertinente añadir que los reclamos efectuados fuera del periodo de oportunidad (etapa respectiva), adquieren firmeza por efecto de su convalidación tácita o expresa. Es ilustrativo glosar las siguientes opiniones doctrinales: "Toda nulidad se convalida por el consentimiento, aun en el supuesto de concurrir; en un caso determinado, los restantes presupuestos de la nulidad no procedería si el litigante interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso" (Antezana Alfredo Nulidades Procesales, P 55). Podetti expresa que "es indispensable que la omisión o el acto delictuoso no haya sido convalidado expresa o tácitamente y a decir del maestro Eduardo Couture "frente a la necesidad de obtener actos válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos firmes sobre los cuales pueda consolidarse el derecho."; consecuentemente, tanto la observación de insuficiencia o defecto en el poder otorgado por el accionante, así como la observación de lo dispuesto por el juez en oportunidad de observar la demanda, y el reclamo respecto de la citación con el memorial de fs. 42 a 45, resultan extemporáneos y tardíos.

Razonamiento similar es el aplicable al caso de la notificación con el señalamiento de audiencia confesoria y pedido de nulidad de obrados por vicios supuestamente cometidos en el desarrollo de la causa (notificación errada o inexistente) sustanciado por Roberto Serrano Jiménez a fs. 131 y siguientes, mereciendo el pronunciamiento del auto de fs. 248-249 que ha abordado todo lo concerniente al reclamo que deviene reiterado en su recurso, siendo rechazado con multa de Bs 100 y que sin embargo no ha sido reclamada mediante impugnación. Epítome al observar que la resolución del incidente no ha merecido recurso de alzada, por lo cual su discusión ha sido dotada.

En cuanto al acta de inspección ocular, se desprende que la juez ha tomado convicción de la existencia, naturaleza y situación del inmueble litis, no habiendo sido motivo de controversia la transferencia que a su vez hubiese realizado quien ahora demanda, lo cual sin embargo prueba que Gonzalo Ramón Cardona, anteriormente se habría encontrado en posesión del departamento.

e) En un punto de agravio posterior, Roberto Serrano Jiménez ha observado el carácter de documento privado y sin reconocimiento de firmas del contrato de transferencia del departamento en la calle Juan Manuel Gorriti N° 234, efectuado por Gilda Jiménez Catacora a favor de Gonzalo Ramón Cardona y Felicidad Azurduy Cardona por el precio de \$us. 10.000. No obstante y en contraposición a la supuesta insuficiencia del documento, su persona ha corroborado la compraventa mediante documento de 29 de julio de 2005, gozando de licitud y presunción de certidumbre jures tantum.

f) La prescripción opuesta por el demandado de manera perentoria, ha sido explicada por la juzgadora en el inc. D) del Considerando II, de tal suerte que el razonamiento expresado en su tenor es correcto por haber el accionante, demostrado una actitud activa en el comportamiento posesorio de la cosa, demostrando además que el accionado ha manifestado convencionalmente su reconocimiento en la compraventa efectuada por su señora madre, no habiendo aquella sido objeto de objeción o invalidación con arreglo a las formas reservadas de la ley.

Finalmente, no es evidente que la juez hubiese pronunciado la sentencia fuera del plazo perentorio otorgado en el art. 204-1) del Cód. Pdto. Civ., merced al hecho de que el plazo para dictar veredicto fue interrumpido por la "vacación judicial (colectiva) del pasado año (Circular N° 29/2014) que se prolongó durante los días 23 de julio al 17 de 2014.

En vista de los aspectos relacionados, se concluye en sentido de no ser evidentes las infracciones acusadas en el recurso.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia Resolución N° 187/2014 de fs. 330 a 337 de obrados. Con costas en previsión del art. 237-1-1) del Cód. Pdto. Civ.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Berrios Albizú.- Carmen del Río Quisbert Caba.

Ante mí: Abg. Irma Quisbert Rojas.- Secretaria de Cámara.

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 373 a 383, formulado por Roberto Serrano Jiménez, contra el auto de vista signado con Resolución N° S-366/15 de 16 diciembre de 2015 que cursa de fs. 367 a 369 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de anulabilidad y otros seguido por Gonzalo Ramón Cardona Márquez en contra del recurrente, la concesión de fs. 387, la admisión de fs. 391-392 y todo lo inherente.

### I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 8° en lo Civil de La Paz, pronuncia la sentencia signada con Resolución N° 187/2014 de 4 de agosto que cursa de fs. 330 a 337, que declara probada en parte la demanda de fs. 13 a 15 subsanada a fs. 36 a 38 y 45, sobre cumplimiento de obligación, cancelación, rehabilitación de partida e inscripción de su derecho propietario; improbada con relación a la anulabilidad; asimismo declara improbada en cuanto a la excepción perentoria de prescripción formulada a fs. 117-118 subsanada a fs. 123-124 por Roberto Serrano Jiménez; disponiendo que el demandado debe cumplir con la obligación asumida facilitando al actor el perfeccionamiento de su derecho propietario en el término de 30 días hasta el registro definitivo de sus títulos de propiedad sobre las acciones y derechos que tiene; asimismo dispone se notifique al registro de Derechos Reales con los testimonios pertinentes para que proceda a cancelar los asientos A-2, A-3 y A-4 en la Matricula N° 2.01.0.99.0002921 en el que figura el nombre de Roberto Serrano Jiménez y se rehabilite la partida a inscriba el nombre de Gonzalo Ramón Cardona Márquez en las acciones y derechos que le corresponden.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 367 a 369 vta., que confirma la sentencia apelada; argumenta su decisorio resumiendo la demanda y describiendo que el contrato de compraventa es una modalidad de intercambio entre partes, cursando en antecedentes que Gilda Jiménez Catacora, ha transferido su derecho de propiedad sobre un departamento, en favor de Gonzalo Ramón Cardona Márquez, conforme a documentos privados de 11 de noviembre de 2008, y con Roberto Serrano Jiménez el 29 de julio de 2005, por lo que debió restar el cumplimiento de la entrega de la cosa y las formalidades que demuestren su efectivización al tenor de los arts. 614 y 617 del Cód. Civ.; respecto a la incongruencia acusado por el apelante, describe que en la subsanación de la demanda ha impetrado anulabilidad de dicha matrícula, lo que fue acogido y resuelto por la juzgadora, quien ha desestimado el pedido de invalidez del registro, aspecto que no importa infracción de la causa pretendí; asimismo refiere que el proceso se halla desarrollado por etapas, lo que implica el desarrollo procesal sujeto a preclusión, reflexión que es aplicable a las excepciones dilatorias (impersonería o falta de cualidad y legitimación para demandar) que no ha sido activado por el demandado; refiere que el Poder N° 085/2011, no es insuficiente, refiere que los reclamos efectuados fuera de la etapa pertinente adquieren firmeza, describiendo que la observación al poder, así como la observación del Juez al momento de admitir la demanda y el reclamo respecto a la citación con el memorial de fs. 42 a 45 resultan ser extemporáneos, criterio que es aplicable al caso de la notificación con el señalamiento de audiencia confesoria; también señala que en cuanto al acta de audiencia de inspección ocular, refiere que la juez ha tomado convicción de la existencia y situación del inmueble, no habiendo sido motivo de controversia la transferencia que a su vez hubiera realizado quien ahora demanda, lo que prueba que Gonzalo Ramón Cardona anteriormente se habría encontrado en posesión del departamento. Describe que el apelante observó el documento privado sin reconocimiento, no obstante y en contraposición a la supuesta insuficiencia del documento, su persona ha corroborado la compraventa mediante documento de 29 de julio de 2005, gozando de licitud y certidumbre; en lo referente a la prescripción, señala que la misma ha sido explicada por la juez en el inc. D del Considerando II, cuyo razonamiento es correcto, porque el actor demostró una actitud activa en el comportamiento posesorio, además que el accionado ha manifestado su reconocimiento en la compraventa efectuada por su madre, no habiendo sido objeto de invalidación; finalmente describe que no es evidente que el Juez haya pronunciado Sentencia fuera del plazo establecido en el art. 204-1) del Cód. Pdto. Civ., describiendo la vacación judicial conforme a la Circular N° 29/2014.

### II. Contenido del recurso de casación.

Describe que Gabriela Orihuela Jiménez y Juan René Serrano Jiménez se hicieron declarar herederos sobre la sucesión de Gilda Jiménez Catacora, respetando los derechos de Marco Antonio Serrano Jiménez, los que inscribieron su derecho propietario sucesorio al 50%, alega que la primera de las nombradas el 20 de marzo de 2002, suscribió minuta en la que señaló que es propietaria del 50%, del inmueble que se encuentra ubicado en la calle Juan Manuel Gorriti (hoy Virrey Toledo) de la zona de Villa Victoria, que fue inscrito en la oficina de Derechos Reales en la Partida N° 01545708 de 11 de noviembre de 2000, en este documento no se menciona la venta a Gonzalo Cardona y Felicidad Azurduy, y luego de 8 años la nombrada cese sus acciones en favor del actor; manifiesta que el 19 de noviembre de 2002, Gabriela Orihuela y Juan René Serrano Jiménez mediante Testimonio N° 224/2002 transfirieron 59,73 ms2. en favor de Gladys Ruth Camacho Birbuet, en la que señalaron ser propietarios de una extensión de 216 ms2; el 11 de noviembre de 2008 Gabriela Orihuela Jiménez, reconoce la venta efectuada por Gilda Jiménez Catacora, en la que excluyen a Felicidad Azurduy, documento que no fue reconocido; asimismo señala que, Gonzalo Cardona y Felicidad Azurduy presentado documento sobre la superficie de 106 ms2, que no tiene motivo de efectuarlo, refiriendo que no es la firma de su causante cuya firma ha sido falsificada, añadiendo que en la gestión de 1991 el inmueble no estaba construido, se indica que le inmueble estaba en la calle Manuel Gorriti cuando el nombre correcto es Juana Manuela Gorriti N° 320, refiere que su progenitora no hubiera hecho constar un documento con el precio menor, la redacción no cumple con las formalidades de documento auténtico; acusa que la juez de la causa extrañamente hace notar que Roberto Serrano Jiménez ha cedido el 33% de sus acciones y derechos, refiere que existe falta de objetividad cuando en dicho documento se transfiere la ¼ parte del supuesto 33,33% ilegalmente ha cedido el 9 ms2. Que le corresponde en el documento de fs. 10-11 de 9 de julio de 2005, refiere que la superficie no es de 216 ms2, sino tiene la superficie de 144 m2, y a cada heredero le corresponde el 25%, o sea 36 ms2, refiere que en la gestión de 1997 ya ha prescrito el supuesto derecho de compra venta, conforme a los arts. 351-7, 1492, 1497 y 1507 del Cód. Civ., al no existir medida cautelar en su favor; añade que son cuatro los herederos y los porcentajes del 25% para cada uno de ellos, alegando que la supuesta compraventa data del 10 de octubre de 1991 no es legal, por no haber sido presentado judicialmente; señala que en un acto doloso en el mes de mayo a junio de 2005 le presentan un testimonio con inscripción en Derechos Reales, donde se indicaba lo que se transcribe en el documento privado de 29 de julio de 2005, refieren que ese testimonio fue inventado para conseguir su firma de una venta que no existió, que resultó ser diferente al de 10 de octubre de 1991, refiere que la juez no ha cotejado los documentos de fs. 9-10; manifiesta que Gonzalo Cardona y Felicidad Azurduy no han exhibido el testimonio o documento que ratifique el documento de 29 de julio de 2005; refiere que la juez no ha dado lugar a efectuar una pericia sobre la firma de su progenitora en el documento de 10 de octubre de 1991 en la que se indica que la superficie es de 106.40 ms2. El que no existe por esa razón no fue presentado; asimismo señalan que los documentos de 10 de octubre de 1991 y del 29 de julio de 2005 han prescrito de conformidad a lo previsto en el art. 351-7,

1492, 1497 y 1507 del Cód. Civ., habiendo transcurrido el plazo de 556 del Cód. Civ.; asimismo cita el art. 264 del Cód. Pdto. Civ., y la S.C. N° 519/2007-R de 5 de julio, y la L. N° 369 de 01 de mayo de 2013 respecto a la incorporación del tipo penal contenido en el art. 346 del Cód. Pen. Señalando que se desconoce el por qué se ha eliminado la intervención fiscal en materia civil; asimismo señala que fue declarado heredero salvando los derechos de Gabriela, Juan y Marco Antonio, alegando que cuando inscribió su derecho de propiedad sus hermanos Gabriela Orihuela y Juan René Serrano Jiménez, ya hubieran inscrito su derechos de propiedad e inclusive efectuaron una venta del 40% en favor de Gladys Ruth Camacho Birbuet y el 33% en favor de Lucía Cristina Valencia Rea y Wilberth Orozco Martínez, quedando el 26% en la planta baja en poder de Juan René Serrano Jiménez, alegando que con esas ventas fueron despojados junto a Marco Antonio Serrano Jiménez.

Acusa que existe violación por desconocimiento de la ley infringido por Sala Civil, refiriendo que el actor ha peticionado cumplimiento de obligación de venta de un departamento transferido mediante documento de 10 de octubre de 1991, suscrito por Gilda Jiménez Catacora, quien a la fecha de la demanda ya hubiera fallecido que resulta ser falso, en consideración a la demanda de fs. 38, amparándose en los arts. 551 y 555 demanda mejor derecho de propiedad y nulidad de registros y otros, alega que en fs. 42 a 45 se reformula la demanda por resolución de contrato, solicitando el cumplimiento del contrato sobre  $\frac{1}{4}$  del 33% que le correspondía, asimismo solicita la anulabilidad de los registros a nombre de Roberto Serrano Jiménez, mejor derecho de propiedad a favor del actor respecto del departamento, alega que la demanda es defectuosa porque el demandante ha impetrado nulidad y anulabilidad, refiriendo que ambos institutos zona antitéticos, además no existe pronunciamiento respecto al resto de las pretensiones relativas al mejor derecho de propiedad, incumplimiento de contrato, cumplimiento de obligación que fue demandado, quien no aclaro qué es lo que demandaba, aspecto que debe ser constatado por el tribunal de casación, para el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 549, 554, 556, 568 del Cód. Civ., añade que en la modificación de fs. 42 a 45, modifica la demanda por anulabilidad de derecho propietario del demandado, resolución por incumplimiento de contrato solicitando el cumplimiento de la obligación del demandado, además solicita la anulabilidad de registros a nombre del demandado, mejor derecho de propiedad a favor del demandante, refiere que a la fecha no existe pronunciamiento sobre dichas figuras, vulnerando el art. 190, 192 del Cód. Pdto. Civ., desconocimiento del A.S. N° 93 de 30 de septiembre de 2009, pues el actor demanda nulidad y anulabilidad conforme a la fs. 44 vta.

Refiere que en el inc. B del segundo considerando efectúa una apreciación de las pruebas, habiéndose incurrido en error de hecho, alegando que el documento privado suscrito por el actor y su esposa con la progenitora del recurrente fue por un departamento en la calle Manuel Gorriti N° 234 con una superficie de 106.40 ms<sup>2</sup>, y el contrato de reconocimiento fue suscrito por el recurrente fue sobre una propiedad ubicada en la calle Virrey Toledo N° 234, con una superficie de 132 ms<sup>2</sup>, en la que solo participa el actor y no su esposa, refiriendo que son distintas propiedades, alegando que el reconocimiento resulta ser falso, ya que reconoció otro inmueble donde cede sus derechos en  $\frac{1}{4}$  del 33,33%, nunca cedió la totalidad de las acciones y derechos, refiere que cedió  $\frac{1}{4}$  parte de su cuota hereditaria, refiriendo que se vulnera los arts. 1084, 1538, 1557 y 1558 de Cód. Civ., y los arts. 62 del Reglamento de Inscripción de Derechos Reales y 37 de la Ley de Inscripción.

Asimismo señala que se ha incurrido en error de derecho respecto al art. 1313 del Cód. Civ., alegando que los documentos de 10 de octubre de 1991 y 29 de julio de 2005 no hacen prueba plena de las declaraciones contenidas en el documento, por evidenciarse error en el documento nuevo, alega que el documento no fue reconocido por su progenitora y esperó 9 años para hacerle creer que la transferencia hubiera sido efectuada; asimismo señala que el actor se encontraría en posesión del inmueble empero de ello se tiene que el mismo transfirió el inmueble en favor de una tercera persona.

Por otra parte, refiere que se ha vulnerado las formas esenciales del proceso, y debe anularse el mismo hasta el vicio más antiguo, describiendo que el juez ha otorgado más de lo pedido, ya que la juez ha modificado la demanda del actor y no considera que existen otras pretensiones que hacen a la demanda como el mejor derecho de propiedad y la resolución de contrato por incumplimiento de contrato que han sido considerados en la calificación del proceso, alegando que su madre no ha firmado el reconocimiento de venta y el recurrente firmó el documento de reconocimiento con error, refiriendo que le demandante no ha cumplido con la carga de la prueba y el tribunal de casación no puede otorgar más de lo pedido.

Refiere que el poder de fs. 40 vulnera el art. 811-II del Cód. Civ., pues el apoderado ha ido más allá de lo establecido en el mandato N° 160/2011, refiriendo que Gabriela Orihuela y Gonzalo Cardona, le hubiera presentado otro documento para hacerle incurrir en error; asimismo señala que Gabriela Orihuela hubiera reconocido la transferencia y esta es la artífice de desheredarlo, cuando venden acciones y derechos 25% de Marco Antonio Serrano Jiménez y 25% de Roberto Serrano Jiménez, cuando la nombrada transfirió las ventas efectuadas en favor de Wilbert Orozco Martínez, Cristina Lucía Valencia Rea y Gladys Ruth Camacho Birbuet y cede a Gonzalo Cardona Márquez sus acciones y derechos sabiendo que en la gestión de 2002 ya vendió el 73.33% antecedentes que la juzgadora debería pedir la investigación de los ilícitos contenido en los arts. 335, 337, 351, 284, 282, 198 y 199 del Cód. Pen.

Por lo que solicita se case el auto de vista o se anulen obrados hasta el vicio más antiguo.

El actor en su escrito de fs. 385 a 386 señala que el recurso de su adversario es dilatorio, no cumple con el principio de lealtad procesal e impetra se declare infundado el mismo.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del principio dispositivo.

En ese sentido, para explicar esta situación conviene traer a colación lo considerado en el A.S. N° 516/2014 que señaló: "el principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Así, si el Estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso".

Corresponde señalar que el principio dispositivo, modernamente se manifiesta en diferentes aspectos a saber: 1) iniciativa, 2) impulso procesal, 3) delimitación del tema decidendum, 4) aportación de los hechos, 5) aportación de la prueba, 6) disponibilidad del derecho material, 7) legitimación para recurrir, 8) efectos de cosa juzgada.

En cuanto al "thema decidendum", por la misma se entiende que son las partes las que postulan sus pretensiones y defensas, las que se llegan a constituir en los hechos articulados en el proceso, que se generan en la fase postulatoria del proceso civil, de la cual no puede modificarlo el juez.

Por la disponibilidad del derecho, corresponde citar al doctrinario Eduardo Couture quien señala que una vez postulada la demanda: "el actor puede abandonarla expresamente (desistimiento), tácitamente (deserción), por acuerdo expreso con el adversario (transacción) o por abandono tácito de ambas partes (perención o caducidad). El demandado, por su parte, puede allanarse a la demanda", esto implica que en el desarrollo puede generarse la deserción o abandono de una o varias pretensiones que las hubiera postulado al momento de plantear su demanda, esa deserción puede ser expresa o tácita, esta última forma se da cuando el titular de las pretensiones deja de aportar elementos de prueba en la instancia sobre una o varias pretensiones o al emitirse la sentencia (que resuelve parcialmente la demanda planteada), no reclama sobre las pretensiones omitidas, en ese caso se entiende que el titular de las pretensiones tácitamente ha generado la deserción de las pretensiones omitidas en su pronunciamiento.

Sobre la legitimación para recurrir, sobre la legitimación para recurrir este tribunal ha emitido el A.S. N° 172 de 12 de abril de 2013, en ella se ha considerado la calidad de la infracción y de la posibilidad de impugnar un agravio respecto al derecho material propio del recurrente, la misma tiene el texto siguiente: "El art. 213 del Cód. Pdto. Civ., textualmente señala: "(Recurribilidad de las resoluciones judiciales). 1.- Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...", bajo ese entendimiento de que recurso es el medio de impugnación que la ley otorga a las partes de impugnar una resolución que les cause perjuicio, por medio del cual se busque su modificación o revocatoria, concepto acogido por una diversidad de las legislaciones procesales, bajo ese criterio de que el recurso es medio de impugnación en favor del perjudicado, es que en nuestro sistema, se ha descrito recursos ordinarios y extraordinarios, como el de reposición, apelación y de casación y de revisión, en forma respectiva, condición de perjuicio expuesto con bastante claridad en el art. 219 del mismo cuerpo legal.

Consecuentemente, se dirá que el art. 257 del Cód. Pdto. Civ., refiere: "(Plazo).- El recurso de casación se interpondrá dentro del plazo fatal e improrrogable de ocho días a contar desde la notificación con el auto de vista o sentencia...", como se podrá apreciar dicho articulado refiere, a un recurso de casación, o sea al medio de impugnación que puede formular un perjudicado procesal, obviamente bajo las condiciones establecidas en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., de acuerdo a ello se podrá decir que el avance de la doctrina, ha desarrollado el "principio de impugnación", por el cual se ha formulado la legitimación del recurrente, entendiendo que solo un perjudicado es quien puede recurrir.

Consideración que tiene sustento, en base al aporte de doctrinarios del derecho como Hugo Alsina quien en su obra tratado teórico y práctico de derecho procesal, Tomo IV, pág. 191 señala lo siguiente: "b) la cuestión de saber quién puede interponer un recurso, constituye un aspecto de la legitimación procesal. Como regla general, puede decirse que los recursos tienen la característica de que funcionan por iniciativa de las partes, y que en consecuencia, a ellas corresponderá su deducción (V 4). Pero hay casos en que el recurso se niega a las partes, y otros en que se concede a terceros. Es que, así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida en el recurso, y por eso se concede aún a los que no siendo partes en el proceso, sufren un perjuicio como consecuencia de la sentencia. Se explica entonces que el recurso no proceda cuando la sentencia sea favorable a la pretensión de la parte, o cuando ésta se ha allanado a la pretensión del adversario y la sentencia se funda en esa conformidad. Los terceros no pueden interponer recursos en los procesos en que no intervengan, pero pueden hacerlo desde que se incorporan a la relación procesal, porque en ese momento asumen la calidad de partes. No obstante permanecer en su situación de terceros, pueden interponer ciertos recursos, como el extraordinario de apelación por inconstitucionalidad cuando se pretende ejecutar contra ellos una sentencia dictada en un proceso en el que no ha intervenido (VII, 18)...".

Desde otro criterio doctrinario se tiene la ponencia presentada en la Universidad San Marcos de Lima, por Pedro Donaires Sánchez, intitulado: "los principios de la impugnación", señala lo siguiente: "...principios de la impugnación... La doctrina no es uniforme respecto de cuáles son los principios que rigen la impugnación. Corresponderá a la teoría de la impugnación, ahondar este tema y plantearlo con uniformidad y coherencia; por el momento, estos son los acogidos por los distintos Autores, algunos de los cuales son citados... 2. Interés del perjudicado o agraviado. Esto significa que el perjudicado con el acto viciado debe tener interés en cuestionarlo haciendo uso de los medios impugnatorios. No debe haberlo consentido ni expresa ni tácitamente. Hay consentimiento expreso cuando el afectado acepta fehacientemente dicho acto. Hay consentimiento tácito cuando deja transcurrir el plazo que tenía para impugnar o procede a ejecutarla o cumplirla; o, no lo cuestiona en la primera oportunidad que tuvo. Quien consiente, no puede impugnar válidamente. La ausencia de consentimiento otorga la legitimación para la impugnación. No existen las impugnaciones de oficio, salvo los casos en que por estar afectada una norma de orden público, el juzgador debe aplicar, de oficio, el remedio de la nulidad; o, el caso en el que la norma procesal ha dispuesto la consulta al superior (por ejemplo, cuando la Sentencia que declara el divorcio conyugal, no impugnada por las partes, debe ser elevada al superior, en consulta, para su aprobación)...".

En nuestro medio el aporte doctrinario de Carlos Morales Guillen, en su obra "Código de Procedimiento Civil concordado y anotado", en la pág. 500 señala: "... En la doctrina y en la práctica, generalmente, y también en la ley (v. gr. El ap. 213, según el cual las Resoluciones judiciales, serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada), se habla de medios de impugnación (Chioyenda, Carmelutti, Couture)".

### III.2. Renuncia a la prescripción.

El art. 1496 del Cód. Civ., señala lo siguiente: "(Renuncia de la prescripción) I. Sólo se puede renunciar a la prescripción cuando ella se ha cumplido y se tiene capacidad para disponer válidamente del derecho. II. La renuncia puede también resultar de un hecho incompatible con



la voluntad de hacer valer la prescripción...”, sobre dicho articulado se ha emitido el A.S. N° 661/2016 de 15 de junio en ella se ha indicado lo siguiente: “la norma de referencia describe los supuestos en que se opera la renuncia de la prescripción, de la cual se entiende que se renuncia a la prescripción cuando la misma ya ha sido operada, o sea que, solo puede referirse a una renuncia cuando la obligación ya hubiera prescrito, a diferencia de la “interrupción del término de la prescripción” que se opera sobre una obligación que se encuentra en curso de prescribir, importando un nuevo cómputo, a partir de haberse generado el acto interruptivo, en ese mismo sentido se ha emitido el A.S. N° 156 de 24 de mayo de 2010 pronunciado por la extinta Corte Suprema de Justicia en el que se señaló lo siguiente: “Que la renuncia de la prescripción, prevista por el art. 1496 del Sustantivo Civil, es un instinto disímil al de la interrupción del plazo de la prescripción, en efecto, la renuncia opera cuando el plazo de la prescripción se ha cumplido y quien puede hacer valer la prescripción, renuncia a ella, en cambio, como se señaló precedentemente, la interrupción deja sin efecto el término de la prescripción transcurrido -cuando éste aún no se ha cumplido- momento desde el cual se inicia un nuevo período de prescripción...”.

#### IV. Fundamentos de la resolución.

1.- En relación a la acusación relativa a las irregularidades cometidas por Gabriela Orihuela Jiménez, respecto a su declaración de heredera sobre la sucesión de Gilda Jiménez Catacora al haber inscrito acciones y derechos en un 50%, la suscripción de la minuta el 20 de marzo de 2002; la transferencia efectuada por Gabriela Orihuela y Juan René Serrano Jiménez mediante Testimonio N° 22/2002 en favor de Gladys Ruth Camacho Birbuet, en la que se señaló la titularidad de la superficie de 59.73 ms<sup>2</sup>, el aspecto relativo al reconocimiento de 11 de noviembre de 2008 en la que se excluye a Felicidad Azurduy; la acusación relativa a la falsificación de la firma de Gilda Jiménez Catacora, en el documento de 10 de octubre de 1991; la acusación relativa a que fue inducido mediante un acto doloso en el mes de mayo a junio de 2005 en la que le aparejaron un testimonio para la suscripción del documento de 29 de julio de 2005; respecto a la acusación relativa a que la juez no habría autorizado la petición de pericia para indagar sobre la firma del documento de 10 de octubre de 1991; respecto a la acusación relativa a que fue declarado heredero salvando los derechos de sus hermanos Gabriela, Juan y Marco Antonio, y respecto a la inscripción del derechos sucesorio de Gabriela Orihuela y Juan René Serrano Jiménez, y que estos hubieran transferido parte de la propiedad en favor de Gladys Ruth Camacho Birbuet, Lucia Cristina Valencia Rea y Wilberth Orozco Martínez y con la misma estarían despojando al recurrente; la acusación relativa a que el documento de 10 de octubre de 1991 suscito por Gilda Jiménez Catacora fuera falso.

Los argumentos descritos precedentemente no se encuentran en debate, no forman parte del “thema decidendum”, como se ha explicado en la doctrina, ya que los mismos no fueron postulados por el demandado, por lo que las acusaciones observaciones e incluso las relativas de falsedad en la firma, no es un asunto que haya formado parte del thema decidendum, y por otra parte debe considerarse que el actor en el escrito de fs. 43 vta., (renglón 19) y 45 (renglón 10), decidió respetar las acciones relativas a los derechos de los otros hermanos del demandado; consiguientemente al no ser parte del debate los argumentos descritos por el recurrente, no se puede ingresar a analizar los mismos.

2.- En cuanto la acusación relativa a que en la gestión de 1991 el inmueble no estaba construido; el recurrente no describe el medio de prueba que sustente dicha aseveración y por otra parte no señala de qué manera dicho aspecto podría incidir en la resolución de primera instancia, en consideración a que el debate fue sustanciado en base a la pretensión del actor y en la litis no existe pretensión de invalidez del documento de 10 de octubre de 1991 ni del de 29 de julio de 2005.

3.- Sobre la acusación relativa a la consignación de un precio menor al que contiene la redacción del documento y que no cumple con la categoría de documento autentico; se debe señalar que el precio de la venta de inmueble no se encuentra en debate, y respecto a la consideración de la autenticidad del documento, se dirá que el mismo ha sido reconocido mediante un documento posterior de 29 de julio de 2005 suscrito por el recurrente en su calidad de heredero de Gilda Jiménez Catacora y Gonzalo Ramón Cardona Márquez, y en base a dicho reconocimiento es que el demandante invoca su pretensión; asimismo se dirá que si bien un documento puede contener observaciones en cuanto a su redacción, la misma debe ser comprendida conforme a las disposiciones de interpretación de los contratos.

4.- Respecto a la acusación relativa a que Roberto Serrano Jiménez hubo cedido el 33% de sus acciones y derechos referente al inmueble, cuando dicho documento se refiere a ¼ parte del 33%; corresponde señalar que el Juez en Sentencia ha efectuado una interpretación del contrato de fs. 10-11 y que cursa en fs. 7, entendiendo por tales documentos que Gilda Jiménez Catacora, transfirió un piso que se encontraría en la propiedad que se alega se encuentra en debate, luego de ello el recurrente reconoció dicha transferencia efectuada por su causante, en cuanto a la cesión que refiere el recurrente se debe considerar que el Juez debe interpretar la común intención de las partes contratantes conforme señala el art. 510 del Cód. Civ., y no interpretarlo en base a la literalidad del contrato, por lo que de acuerdo al contenido de la primera parte de la cláusula segunda y el contenido de la cláusula tercera del contrato de fs. 11, se entiende que la cesión de acciones y derechos que describe en ¼, resulta ser por la concurrencia de 4 herederos de Gilda Jiménez Catacora, pues al describir el porcentaje del 33% se entiende que es el porcentaje sobre el inmueble que tiene la construcción que es parte de la litis, interpretación que condice con el contenido de la cláusula tercera que los gastos de inscripción que resulta de la venta efectuada por la progenitora del recurrente corren por cuenta de Gonzalo Cardona, esto quiere decir que la transferencia es por la totalidad de las acciones y derechos de recurrente, que sobre la exclusividad del inmueble es del 33%, y al referirse a la ¼ parte, se entiende que se hizo alusión a que es uno de los cuatro herederos de la totalidad de la sucesión hereditaria, deducción efectuada en base a la regla de la lógica; de lo contrario si se entiende que el recurrente hubiera hecho una cesión de bienes en algún porcentaje, no podría haber reconocido la venta que describe el documento de referencia, por ello esta tesis no es aceptada.

5.- En el recurso en fs. 376 vta., el recurrente expone que para la gestión de 1997 el derecho de compra ya hubiera prescrito conforme los arts. 351-7, 1492, 1497 y 1507 del Cód. Civ. Sobre dicha acusación corresponde señalar que el principio dispositivo en materia recursiva implica que sobre un postulado recursivo (infracción o agravio, de acuerdo al recurso), el recurrente es quien adecúa su postura y en base a esa postura corresponde analizar si desde la fecha de suscripción del contrato hasta la gestión de 1997, el derecho reclamado hubiera

prescrito; aspecto que no resulta ser evidente, pues es el propio recurrente que en 29 de julio de 2005, efectúa un reconocimiento de la venta realizada por Gilda Jiménez Catacora (progenitora del demandado), por lo que sin necesidad de ingresar a verificar la naturaleza del derecho debatido, se tiene que los de instancia han concluido que la posesión ejercida por el actor interrumpió la prescripción, habiendo además suscrito el contrato de 29 de julio de 2005, en base a los cuales subsume su criterio en el art. 1505 de Cód. Civ., estando amparado su decisorio sobre la base de la posesión y con el acta de inspección judicial de fs. 170-171; al efecto corresponde señalar lo siguiente, que sobre el documento de fs. 7 (acusado individualmente como prescrito), se debe señalar que el a quo consideró el ejercicio del derecho de propiedad que interrumpió la prescripción, y sobre dicho medio de prueba (inspección judicial y documento de fs. 10-11) el recurrente no señala ningún aspecto, pues aun en caso de que no hubiera existido posesión del predio por el actor (caso en el que se computaría el término de la prescripción), con el documento de 29 de julio 2005 se hubiera generado la renuncia al término de la prescripción conforme al art. 1496 del Cód. Civ., conforme a la doctrina aplicable, no existiendo prescripción en el intervalo de 1991 al 2005, conforme a los documentos de fs. 7 y 10-11; por lo que la acusación sobre este punto de haberse generado la prescripción sobre el contenido del documento de fs. 7 resulta ser infundado, no evidenciando infracción y de los arts. 351-7, 1492, 1497 y 1507 del Cód. Civ., y art. 123 de la C.P.E.

6.- Respecto a la acusación de que los herederos fueran cuatro personas y que existiría otro heredero no convocado al proceso; corresponde reiterar que en el escrito de fs.43 vta., (renglón 19) y a fs. 445 (renglón 10); el actor refirió que la demanda se encuentra interpuesta en contra de Roberto Serrano Jiménez, y respeta el derecho de los hermanos del demandado, de ahí que la pretensión fue dirigida y sustanciada únicamente en contra del hoy recurrente.

7.- En cuanto a la acusación de que Gonzalo Cardona y Felicidad Azurduy no hubieran exhibido el testimonio o documento que ratifique el documento de 29 de julio de 2005; la misma no tiene soporte normativo que la sustente, no refiere de qué manera la misma podría llegar a influir en el decisorio de la causa o si la misma resultaría ser una condición para la eficacia del documento de 29 de julio de 2005, por lo que la misma llega a ser una alusión sin sentido.

8.- En cuanto a la acusación de que los documentos de 10 de octubre de 1991 y 29 de julio de 2005 hubieran prescrito en la que cita los arts. 351-7, 1492, 1497 y 1507 del Cód. Civ., habiendo transcurrido el plazo del art. 556 del Cód. Civ.; corresponde señalar que respecto a la prescripción del documento de 10 de octubre de 1991, la misma ya fue analizada en el punto 5 de los fundamentos de la presente resolución, en sentido de que esa prescripción hubiera sido renunciada mediante el documento de 29 de julio de 2005; corresponde señalar que el Juez tomó en consideración que la posesión por parte del actor es que generó la interrupción al término de la prescripción, la misma que conforme a dicho decisorio, estuviera acreditado con el acta de inspección judicial de fs. 170-171.

Se debe señalar que en el recurso de apelación en el punto décimo cuarto el recurrente hizo referencia a la prescripción del documento de 01 de octubre de 1991, y respecto al documento de 29 de julio de 2005, señaló que la misma es contradictoria con el documento de fs. 7, no esgrimiendo nada respecto a este último documento, posteriormente en el punto décimo quinto –sin fundamento de relevancia- refiere que el documento de referencia hubiera prescrito, sin referirse al fundamento sobre la aplicación del art. 1505 del Cód. Civ., respecto a la posesión del predio por el actor (argumento que fue absorbido por el ad quem en el auto de vista), ese argumento no fue impugnado, lo propio ocurre en el recurso de casación cuando se alega que ambos documentos (de fs. 7 y de fs. 10-11) hubieran prescrito en la que cita los arts. 1492, 1493, 1494, 1495, 1507 del Cód. Civ., de los que no se advierte su infracción, en consideración a que el Juez aplicó el art. 1505 de Cód. Civ., y dedujo la interrupción al término de la prescripción, la misma que no es impugnada.

En este punto también corresponde considerar la alusión contenida en el punto cuarto, en el que refiere que el demandante declara falsamente en su memorial de demanda que se encuentra en posesión del inmueble objeto de litis cuando su testigo (Dora Arenas) refiere haberse transferido el inmueble; empero de dicha aseveración la relación entre el actor y esa tercera persona resulta ser de carácter individual entre esas dos personas, y para efectos del proceso se entiende que la misma se encuentra en posesión material por autorización del actor, a cuenta de quien ejerce la posesión.

9.- En cuanto a la acusación de la intervención fiscal en el presente proceso; corresponde señalar que la actual L. N° 025 de 24 de junio de 2010 y la L. N° 260 del Ministerio Público de 11 de julio de 2012, no señalan que el Ministerio Público deba actuar como tercero en proceso de naturaleza civil, por lo que la cita del art. 264 del Cód. Pdto. Civ., resulta ser impertinente en el caso presente, lo propio ocurre con la cita de la S.C. N° 519/2007-R de 05 de julio y la cita de la L. N° 359.

10.- Sobre la observación que la demanda se amparó en los arts. 551 y 555 del Cód. Civ., y a fs. 42 a 45 se reformuló la misma por resolución de contrato impetrando incumplimiento de contrato, anulabilidad de registros y mejor derecho de propiedad, y que dicha demanda es defectuosa; se debe señalar que las observaciones respecto a la forma de plantear la demanda no han sido acusadas en primera instancia, pues resulta que el recurrente en sus primeros escrito de fs. 53 y 55 no acusó que existiera vicio de nulidad en la pretensión deducida por el adversario, no habiendo cumplido con la regla contenida en el art. 17-III de la L.Ó.J., que señala: “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”, deduciendo que la observación sostenida sobre demanda defectuosa ha precluido, no existiendo vulneración de los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., pues estas normas se refieren a los requisitos que debe contener un fallo judicial y en cuanto a la cita del A.S. N° 93 de 30 de septiembre de 2009, la misma resulta ser extemporánea conforme a la cita de la preclusión, pues se reitera que si el recurrente consideraba que la demanda fuera defectuosa debió hacer valer dicho reclamo en su debida oportunidad.

11.- En cuanto a la acusación de error de hecho en cuanto al documento privado suscrito por el actor y su esposa se cita a un predio ubicado en la calle Manuel Gorruti N° 234 y en el contrato de reconocimiento figura la ubicación del inmueble en la calle Virrey Toledo, describiendo una superficie distinta en ambos documentos; se debe señalar que el propio recurrente en el documento de fs. 10-11 reconoce que la venta efectuada por su madre se encuentra ubicado en la calle Virrey Toledo, también efectúa dicho reconocimiento en el escrito de fs. 24 (que no fue observado en los primeros escritos de fs. 53 y 55), por lo que se entiende que el reconocimiento efectuado por el recurrente

describe la ubicación del predio debatido: Asimismo corresponde señalar que en cuanto a la superficie descrita el a quo, asumió que la transferencia es sobre acciones y derechos de la propiedad del inmueble, por lo que cualquier reducción o acrecimiento beneficiaría a la comunidad de copropietarios, siendo innecesario ingresar a debatir la superficie del predio, por lo que en este punto no se evidencia error de hecho en la apreciación de las pruebas como acusa el recurrente.

12.- En cuanto a la acusación de falsedad del reconocimiento de venta, que es reiterado en este punto; se debe indicar que la misma no se encuentra en debate, si considera -el recurrente- que se generó tal aspecto tiene la vía expedita para activar el mecanismo de protección de sus derechos, por lo que no se puede considerar que se hubiera infringido los arts. 1084, 1538, 1557 y 1558 del Cód. Civ., y los arts. 62 del Reglamento de Inscripción de Derechos Reales y 37 de la Ley de Inscripción.

13.- Respecto al error de derecho, en la que se cita el art. 1313 del Cód. Civ., en sentido de que se evidencia error en el documento de 29 de julio de 2005; corresponde señalar que la ubicación del predio ya ha sido descrito en la primera parte del punto 11 del fundamento del presente fallo; y por otra parte la norma descrita en el art. 1313 del Cód. Civ., describe la excepción si con la presentación del documento de reconocimiento se demuestre error o exceso en el documento nuevo, sin embargo de ello, pese de la declaración del nuevo documento el actor en el escrito de fs. 24 (memorial del recurrente que no fue observado en primera instancia), reitera que el predio se encuentra ubicado en la calle Virrey Toledo, por lo que tampoco se evidencia infracción de la norma citada; en este punto se acusa que la progenitora del recurrente no reconoció la firma del documento de 19 de octubre de 1991, si embargo de ello el actor fue quien reconoció el mismo mediante la suscripción de documento de 29 de julio de 2005, pues no resulta ser necesario la concurrencia de todos los herederos para el reconocimiento de dicho negocio jurídico, cuando la demanda inclusive es dirigida individualmente en contra del demandado respecto a sus acciones y derechos en el inmueble y no en contra del resto de los herederos.

14.- En cuanto a la acusación de haberse otorgado más de lo pedido; sobre este reclamo el recurrente no describe en qué medida el juez hubiera otorgado más de lo pedido, por lo que la misma resulta ser ambigua.

Respecto a la acusación de que el Juez no se hubiera pronunciado sobre las pretensiones de resolución de contrato, mejor derecho de propiedad; se debe señalar que las descritas por el recurrente son pretensiones propias del actor, cuyo titular de la pretensión es Gonzalo Ramón Cardona Márquez, y conforme se tiene explicado en la doctrina aplicable, el proceso civil se desarrolla bajo el principio dispositivo, cuyo elemento es precisamente la titularidad de la "disponibilidad del derecho", y en caso de que haya existido omisión en el pronunciamiento sobre una postulación del actor, es este quien se encuentra legitimado para reclamar sobre el mismo y no la contraparte, por lo que en este punto se evidencia que el recurrente no tiene la legitimación para recurrir sobre dicha omisión, al efecto se debe recordar que la parte perjudicada es quien debe recurrir sobre un derecho propio y no sobre derechos de terceros o del adversario.

15.- Sobre la acusación relativa a la vulneración del art. 811-II del Cód. Civ., respecto a que el apoderado hubiera excedido las potestades del mandato N° 160/2011 (fs. 40 y vta.); se debe reiterar que el art. 17-III de la L. N° 025, señala lo siguiente: "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos", norma que exige que los reclamos sobre la norma procesal deben ser acusados en forma inmediata, por lo que al no haberlos acusado en los primeros escritos de fs. 53 y 55 se entiende que el recurrente ha dejado precluir dicho reclamo, no pudiendo ingresar a analizar aspectos de forma que corresponden a etapas precluidas, por lo que no se evidencia infracción del art. 811-II del Cód. Civ., como fue planteado por el recurrente.

Finalmente en cuanto a la cita de ilícitos penales que acusa el recurrente; se dirá que el mismo tiene la vía expedita para acudir ante las instancias de persecución penal para activar su derecho.

En cuanto a la respuesta del recurso de casación corresponde señalar que este tribunal estima conveniente dar respuesta a las acusaciones vertidas por el recurrente.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO el recurso de casación de fs. 373 a 383, formulado por Roberto Serrano Jiménez, planteado en contra del auto de vista signado con Resolución N° S-366/15 de 16 diciembre de 2015 que cursa de fs. 367 a 369 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de marzo de 2017.

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



245

**Dora Luz Rojas Ugarte c/ Estanislao René Zapata Jiménez y otros**  
**Nulidad de documento**  
**Distrito: Cochabamba**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de nulidad de documento, seguido por Dora Luz Rojas Ugarte contra Estanislao René Zapata Jiménez y otros.

VISTOS: Los antecedentes del proceso de principio a fin; y

RESULTANDO:

1) La demanda ordinaria de nulidad de documento de transferencia de terreno, interpuesta por Eduardo Mercado Ríos y José Mercado Santa Cruz en representación de Dora Luz Rojas Ugarte; quienes adjuntando las literales de fs. 1 a 16, manifiestan: que su poder conferentes Dora Luz Rojas de Ugarte, es propietaria de un 50% de acciones y derechos de un inmueble adquirido a título de compra con el que fue su esposo Estanislao Rene Zapata Jiménez; que se halla ubicado en la zona de Sarco, calle Tocopilla N° 1664 del Distrito N° 2, Mzo. N° 902, con una superficie de 808.16 ms<sup>2</sup>. Que su mandante, en 10 de diciembre de 1996, otorga una carta poder a favor de su ex esposo Estanislao Rene Zapata, para que realice los trámites para la venta del indicado inmueble adquirido durante la vigencia del matrimonio; dicho poder, no era para enajenar todos los bienes que tenían entre ellos. Lamentablemente el inmueble fue transferido en su integridad por un apoderado que responde al nombre de Jaime Zapata Jiménez, que resulta ser hermano del ex cónyuge de su mandante; esta transferencia fue realizada a favor de los esposos Benjamín Soria Vargas y Zoraida Vargas de Soria, mediante documento de 30 de junio de 1997; la merituada carta poder, constituye, "un poder general de pleitos y cobranzas, de administración para que haciendo uso de sus facultades haga todos los tramites, que sea necesarios para vender alquilar, o dar en anticrético todo lo relacionado con dos propiedades mancomunadas sic. refiriéndose a los inmuebles de la zona de Sarco y otro en la urbanización "El Paraíso" en propiedad horizontal; esta carta poder, al ser sustituido a favor de su hermano del apoderado no cambia en el tenor ni las condiciones del mandato; al igual que la otra carta poder que efectúa Estanislao Rene Zapata Jiménez, para su hermano Jaime Zapata Jiménez, que es similar en contenido, solo le faculta a que haga todos los trámites relacionados con la venta y traspaso de dos propiedades" raíz; hacer notar que ninguno de los dos poderes, autoriza a vender o transferir; mas al contrario solo es para que haga los trámites relacionados a la venta del inmueble. El mandatario ha traspasado los límites del mandato, constituyendo un verdadero abuso, por la extralimitación en el que h incurrido, por lo tanto la venta de las acciones y derechos de sui mandante, se convierten en venta de cosa ajena. El apoderado Jaime Zapata Jiménez, ha realizado la transferencia del inmueble de Sarco con un poder insuficiente. Es un poder de pleitos y cobranzas, de administración, que faculta para que haga todos los tramites que sean necesarios para vender, alquilar o anticréticos, referente a los inmuebles que tenían en esta ciudad, no autorizan a vender o transferir, es decir, en este caso no existe mandato expreso que autorice a vender. Por lo expuesto, conforme al tenor de los arts. 327 del C.P.C., arts. 549-2,3; 810-II, 816 y 817 del Cód. Civ., en la vía ordinaria de hecho demandan la nulidad del documento de transferencia de 30 de junio de 1997 y registro en Derechos Reales que corre bajo la Ptda. N° 2929 y fs. 2929, dirigiendo la misma contra los esposos Benjamín Soria Vargas y Zoraida Vargas de Soria, Estanislao Rene Zapata Jiménez, Jaime Zapata Jiménez; pidiendo que previos los tramites de ley se dicte sentencia declarando probada la demanda en todas sus partes disponiendo: 1) Se declare nulo y sin valor el documento de venta realizado por Jaime Zapata Jiménez a favor de los esposos Benjamín Soria Vargas y Zoraida V (Irgas de Soria el 30 de junio de 1997, en su condición de apoderado sustituto, del inmueble ubicado en la zona de Sano, calle Tocopilla N° 1664, con una superficie de 808.16 ms<sup>2</sup>, y se ordene la cancelación en DD.RR. en la Ptda. N° 2929 y fs. 2929 de 7 de agosto de 1997 del Libro primero "B" de Propiedad del Cercado (Rural). 2) Se declare vigente el derecho de propiedad de su mandante sobre el 50% de acciones y derechos que le corresponden en el inmueble cuya nulidad de transferencia se demanda, el mismo que fue adquirido en matrimonio con su cónyuge Estanislao Zapata Jiménez, que constituye su ganancialidad. 3) Se ordene el pago de daños y perjuicios y costas procesales a los demandados.

2) Admitida la demanda y citados los demandados: Jaime Zapata Jiménez (a fs. 22 vta.), Benjamín Soria Vargas y Zoraida Vargas de Soria (a fs. 27 y vta.); Estanislao Rene Zapata Jiménez es citado mediante edictos que cursan a fs. 91 a 93, responden: Jaime Zapata Jiménez (a fs. 39) oponiendo las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, impersonería de los apoderados, improcedencia de la demanda y reconviene por la validez de los actos realizados por su persona como mandante sustituto de Dora Luz Rojas Zapata así como la validez de la rendición de cuentas a su cónyuge Estanislao Rene Zapata Jiménez, fundándose en los arts. 814, 817,818 y 827-1) del Cód. Civ.

3) Benjamín Soria Vargas y Zoraida Vargas de Soria (a fs. 77) oponiendo las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia, prescripción, falta de acción y derecho, falta de legitimación activa para demandar y reconviene por usucapión quinquenal u ordinaria, fundándose en los arts. 7-l) de la C.P.E., y 106, 1538, 452, 1287, 1289, 1540-1), 1542-1), 110 y 134 del Cód. Civ., la defensora de oficio de Estanislao Rene Zapata Jiménez (a fs. 101) oponiendo las excepciones perentoria de falsedad, falta de acción y derecho.

3) Las mutuas peticiones de los codemandados Jaime Zapata Jiménez y Benjamín Soria Vargas y Zoraida Vargas de Soria son respondidas a fs. 85 y 94 oponiéndose las excepciones perentorias de falsedad, falta de acción y derecho, improcedencia, dolo y usurpación.

4) Por Auto de 7 de noviembre 2003 (fs. 113) se califica el proceso como ordinario de hecho con término de prueba de 50 días y se fijan los puntos de hecho a probarse:

CONSIDERANDO: Que examinadas las pruebas de ambas partes, apreciadas y valoradas conforme a los arts. 397 del C.P.C., y 12 86 del Cód. Civ., se tiene probado lo siguiente:

Hechos probados:

1) Que Dora Luz Rojas de Zapata, el 10 de diciembre de 1996 en la ciudad y Condado de Denver, estado de Colorado Estados Unidos de Norteamérica Otorgo poder a favor de Estanislao Rene Zapata, para que en su nombre y en representación, tenga un poder general de pleitos y cobranzas, de administración y dominio para que haciendo uso de todas sus facultades haga todos los tramites que sean necesarios para vender, alquilar o dar anticréticos, y todo lo relacionado con dos propiedades mancomunadas que ambos tienen en: a) Zona Sarco, calle Tocopilla N° 1664 de Cochabamba Bolivia; b) Departamento ubicado en 1 Av. Blanco Galindo km. 8 1/2, Urb. el Paraíso, en Cochabamba Bolivia, así como para que sustituya este poder. (Testimonio del poder y sustitución del mismo cursante a fs. 5 a 7).

2) Que el apoderado Estanislao Rene Zapata Jiménez, según consta del Testimonio N° 73/97, en 13 de enero de 1997 sustituye el mandato que le fue otorgado por Dora Luz Rojas Ugarte, dándole el poder su hermano Jaime Zapata Jiménez, para que este cumpla con las mandas encargadas en el mandato original.

A su vez y de suyo propio, otorga poder especial y suficiente cuyo testimonio con el N° 835/97 de 21 de mayo de 1997, a favor de su mismo hermano Jaime Zapata Jiménez, para que en su nombre representación tenga un poder general de pleitos y cobranzas, de administración y dominio, para que haciendo uso de todas sus facultades haga todos los trámites relacionados con la venta y traspaso de dos propiedades raíz; casa en la zona de Sarco, calle Tocopilla N° 1664, Cochabamba Bolivia, apartamento en la Av. Blanco Galindo, Km. 8 1/2, Urb. El Paraíso Cochabamba Bolivia. (Testimonio de poder de fs. 8 a 10).

3) Que con base del poder otorgado de suyo propio por Estanislao Rene Zapata Jiménez y del (poder) recibido por sustitución, Jaime Zapata Jiménez en representación de Dora Luz Rojas Ugarte y de su hermano Estanislao Rene Zapata Jiménez, mediante escritura de 17 de julio de 1997, transfiere en venta a favor de los esposos Benjamín Soria Vargas y Zoraida Vargas de Soria la totalidad del bien inmueble ubicado en la zona de Sarco, sub Distrito N° 2, Mzo. N° 902, calle Tocopilla N° 1664, con la extensión superficial original de 800 m2, mas otra extensión de terrenos de 8.16 ms2, que les fueron transferidos y adjudicados por la Alcaldía Municipal cual consta del testimonio de la Escritura Pública N° 1029/97, que tiene una extensión superficial total de 808.16 ms2, registrado en la oficina de DD.RR. a fs. 1821, Ptda. N° 2071 del Libro primero "B" de propiedad de la Provincia Cercado (Rural), en 30 de diciembre de 1985 y bajo la Ptda. N° 2201, fs. 2201, del Libro Primero de propiedad de la ciudad "B", Provincia Rural, el 24 de junio de 1997; por Bs 60.000.- (Escritura de venta cursante a fs. 11 a 15).

4) Que está probado que el poder otorgado por Dora Luz Rojas Ugarte a favor de Estanislao Rene Zapata Jiménez, era para que a su nombre y representación, tenga un poder general de pleitos y cobranzas, de administración y dominio para que haciendo uso de sus facultades, haga todos los trámites que sean necesarios para vender, alquilar, o anticréticos y todo lo relacionado con dos propiedades de ambos; es decir, no contaba con facultades expresas para disponer válidamente en venta el bien inmueble de propiedad ganancial de Dora Luz Rojas Ugarte.

II. CONSIDERANDO: Que por los arts. 810-II y 811-II del Cód. Civ., "Si se trata de transigir, enajenar o hipotecar o de cualquier otro acto de disposición el mandato debe ser expreso. La facultad de transigir no se extiende a comprometer."; "El mandatario no puede hacer nada más allá de lo que se le ha prescrito en el mandato.". En efecto, como dice el tratadista Guillermo A. Borda, "El principio es que el mandato debe ser interpretado restricta ente y cuando se trata de actos de disposición el mandatario solo puede efectuar aquellos que han sido expresamente previstos en el poder". Es decir, continua el mismo autor, "el mandatario debe limitarse a los actos para los cuales ha sido dado el mandato y no puede extenderse a otros análogos aunque estos pudieran considerarse como consecuencia natural de los que el mandante ha encargado hacer". "El mandato general no atribuye otro poder que el de realizar actos de administración". (Borda Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil Contratos II-352 y 357").

En el presente caso, los actos jurídicos encargados expresamente por la mandante Sra. Dora Luz Rojas Ugarte a su mandatario Estanislao Rene Zapata no equivalen de ninguna manera a comprometer en venta el terreno de propiedad de la mandante.

Que al haberse atribuido el sub mandatario (Jaime Zapata Jiménez) facultades que no fueron expresamente encargadas al mandatario (Estanislao Rene Zapata Jiménez) y dispuesto en venta el inmueble de propiedad ganancial de la mandante, como tal quien fuera mandatario con suficientes poderes, ha excedido los límites del mandato con violación flagrante de los arts. 810-II, 811-II en relación con los arts. 549-2), 3) y 5) del Cód. Civ., degenerando sus actos en la nulidad calificada por las disposiciones legales citadas, obrando con notorio perjuicio de los intereses de la mandante.

Pero es más, por su conducta oclusiva, el mandatario tanto como el sub-mandatario (ambos), bajo el rigor del art. 818 del C.C., son responsables ante la mandante, por los daños y perjuicios ocasionados a esta, independientemente de su responsabilidad frente a los terceros con quienes contrató, conforme al art. 816 del mismo Código Sustantivo Civil.

III. CONSIDERANDO: Que en cuanto a la usucapión ordinaria quinquenal interpuesta en vía de mutua petición por los codemandados compradores, destacar: que el dispositivo legal del art. 134 del Cód. Civ., se funda para instituir el estamento jurídico de la usucapión ordinaria en la buena fe de los adquirentes; elemento psicológico (buena fe), patentizado por la creencia de que la adquisición del inmueble se los hace del verdadero dueño que ostenta un título idóneo; nada de eso se puede concebir en este caso, tanto y cuanto porque el título para transferir la

propiedad presentado por el su mandatario Jaime Zapata Jiménez, un poder insuficiente que solo le faculta que haga todos los trámites relacionados con la venta y traspaso de dos propiedades raíz"; no es un título idóneo, porque no autoriza expresamente y de forma clara a vender o transferir; mas al contrario solo le faculta que haga los trámites relacionados a la venta del inmueble, mas no de forma expresa y precisa, para disponer en venta el inmueble de propiedad de la mandantes. Insuficiencia del poder que era manifiesta tanto que los compradores no pueden aducir desconocimiento alegando buena fe, porque en casos como este, lo primero que hace el comprador es asesorarse si los poderes del representante del vendedor son suficientes.

POR TANTO: Se declara PROBADA la demanda de fs. 17 a 21 así como las excepciones perentorias opuestas a fs. 85 a 88 y 94-95 e IMPROBADAS las demandas reconventionales opuestas a fs. 39 y 77 a 81, así como IMPROBADAS las excepciones perentorias opuestas junto con las mutuas peticiones, así como IMPROBADAS las opuestas por la defensora de oficio de Estanislao Rene Zapata Jiménez a fs. 101. Con Costas.- En consecuencia, se declara: 1) Nula la venta así como nulo y sin valor el documento de 30 de junio de 1997 de venta del inmueble realizado por Jaime Zapata Jiménez a favor de los esposos Benjamín Soria Vargas y Zoraida Vargas de Soria, en su condición de apoderado sustituto, solo con relación al 50% de acciones y derechos que como gananciales le pertenecen a Dora Luz Rojas Ugarte en el inmueble ubicado en la zona de Sarco, calle Tocopilla N° 1664, con una superficie de 808.16 ms2, por consiguiente se ordena la cancelación en DD.RR., la Ptda. N° 2929 y fs. 2929 de 7 de agosto de 1997 del Libro primero "B" de Propiedad del Cercado (Rural solo con relación al 50% que son las acciones y derechos de la demandante 2) el derecho propiedad de su mandante sobre el 50% de acciones y derechos que le corresponden en dicho inmueble que constituyeron en su ganancialidad. 3) El pago de daños y perjuicios procesales averiguables en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 19 de julio de 2005.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Basilio Cruz Chile.- Juzgado de Partido 7° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Zulma Montaña Montaña.- Secretaria.

#### AUTO DE VISTA

**Cochabamba, 12 de junio de 2015.**

VISTOS: En apelación la sentencia de 19 de julio de 2005, pronunciada por el Juez 7° de Partido en lo Civil de la capital dentro del proceso ordinario de nulidad de documentos seguido por Dora Luz Rojas Ugarte contra Estanislao René Zapata Jiménez, Jaime Zapata Jiménez, Benjamín Soria Vargas y Zoraida Vargas de Soria; los antecedentes: y

CONSIDERANDO: Mediante sentencia de 19 de julio de 2005, de fs. 305 a 307, el juez a quo declara probada la demanda de fs. 17 a 21, así como las excepciones perentorias opuestas a fs. 85 a 88 y 94-95, e improbadas las demandas reconventionales opuestas a fs. 39 y 77 a 81, improbadas las excepciones perentorias opuestas junto con las mutuas peticiones, así como improbadas las opuestas por la defensora de oficio de Estanislao Rene Zapata Jiménez a fs. 101. Con costas; en consecuencia, declara: 1.- Nula la venta, así como nulo y sin valor el documento de 30 de junio de 1997 de venta de inmueble realizado por Jaime Zapata Jiménez a favor de Benjamín Soria Vargas y Zoraida Vargas de Soria, en su condición de apoderado sustituto, solo con relación al 50% de acciones y derechos que como gananciales le pertenecen a la demandante del inmueble motivo de litis, por consiguiente ordena la cancelación en Derechos Reales de la Ptda. 2929, fs. 2929 de 7 de agosto de 1997 del Libro Primero "B" de Propiedad del Cercado, solo con relación al 50% de la demandante; 2.- Vigente el derecho de su mandante sobre el 50% de acciones y derechos que le corresponden en dicho inmueble que constituye su ganancialidad; 3.- El pago de daños y perjuicios procesales averiguables en ejecución de sentencia.

Posteriormente por Auto de Vista de 30 de diciembre de 2010, de fs. 345 se anula obrados hasta fs. 309 inclusive; ordenando al juez a quo, disponer la notificación con la sentencia a Estanislao Rene Zapata Jiménez mediante edictos. Sin costas.

I.- Recurso de apelación interpuesto por Benjamín Soria y Zoraida Vargas de Soria representados por Nancy Justa Vargas Meruvia.- Que cumplida la determinación de la notificación con la sentencia a Estanislao René Zapata Jiménez; Nancy Justa Vargas Meruvia en representación de Benjamín Soria y Zoraida Vargas de Soria, a fs. 357 a 363 reproduce el recurso de apelación de 17 de agosto de 2005, pidiendo que el tribunal de alzada revoque la sentencia y declare improbada la demanda y probadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia, prescripción, falta de acción, derecho y legitimación activa para demandar y probada la acción reconventional e improbadas las excepciones opuestas-a la mutua petición, ordenando la inscripción en Derechos Reales a fin de consolidar su derecho propietario, señalando:

1) Que el juez a quo en el Considerando II de la sentencia hace una interpretación parcializada y equivocada de lo dispuesto por los arts. 810 y 811 del Cód. Civ., al expresar que el mandato debe ser expreso y que el mandatario no puede hacer nada más allá de lo conferido, afirmaciones que resultan fuera de realidad y que no tiene ningún sustento legal, y peor aún han sido realizadas sin considerar la prueba aportada por sus mandantes y los otros demandados, además de que:

1.1.- El argumento de la sentencia radica en la interpretación parcializada que hace el juez a quo a la frase "tramite, para la venta", que para el juez de primera instancia no significa facultad de venta sino "trámites previos a la venta". Interpretación que difiere de la ley y la buena fe, por cuanto ellos entienden por trámite de venta a la oferta, la aceptación y la recepción del monto o dinero convenido por la transferencia, puntualizando que la instructiva de poder ha sido elaborada por la demandante o los abogados de ésta en los Estados Unidos de Norteamérica, por ende la otorgante estaba convencida de los alcances de su mandato por ello es que lo suscribió, no puede entonces luego pretender

restarle eficacia para perjudicar a terceros que no intervinieron en la redacción de tal instrumento, y si bien el mismo ha sido redactado por los abogados de la, es obvio suponer que esta redacción ha sido con la intención dolosa de procurar luego una demanda de nulidad como la que se ha intentado, de lo contrario porqué si ésta no era su intención no se incluyó en forma expresa la limitante de no firmar minutas de transferencia ni recibir el pago por el precio acordado.

1.2.- Que el art. 810, referido por el juez a quo como base fundamental de su fallo, se extiende conforme lo dispone art. 811 del mismo compilado, que establece que el mandato no solo comprende los actos para los que han sido conferidos sino también aquellos que son necesarios para su cumplimiento y, que en su Considerando II del fallo, se ha tomado en cuenta solo una parte de estas disposiciones, para justificar su resolución parcializada. Lo que implica que no solo ha violado esta disposición sino además otras, como el art. 450, 467, 518, 519, 574 y 804 del Cód. Civ., que establecen con meridiana claridad que el contrato de transferencia del inmueble ha sido legal y legítimamente adquirido por sus poder conferentes.

1.3.- Que estos hechos han sido acreditados fehacientemente por esta parte a través de la prueba documental cursante a fs. 30-34 consistente en la escritura pública de transferencia, la documentación de fs. 51 a 76 que acredita que toda la documentación original del inmueble transferido se encuentra en su poder, y que si la intención de la demandante no era vender se cuestiona: Cómo explica que después de más de cinco años no ha reclamado dichos papeles lo que dice hace presumir que la misma tenía pleno conocimiento de los alcances del poder; sostiene asimismo que los interrogatorios de fs. 271-272 y acta de apertura de sobres de fs. 273, acreditan que los codemandados no se han presentado a prestar su confesión judicial provocada, por lo que en aplicación del art. 424 del C.P.C., se ha determinado su confesión presunta; que la declaración del codemandado Jaime Zapata cursante a fs. 281 acredita expresamente que en cumplimiento a los mandatos conferidos por Estanislao Zapata Jiménez y Dora Luz Rojas transfirió el inmueble; la confesión provocada de fs. 283 realizado por el apoderado de la demandante en su punto segundo acredita que ésta tenía pleno conocimiento de los alcances del poder.

2) Que en el Considerando III de la sentencia la autoridad señala que no es procedente la usucapión quinquenal porque supuestamente no existiría la buena fe de los adquirentes, la prueba documental, acredita que la tradición del inmueble se remonta a 1971 y que el 17 de julio de 1997, los esposos Estanislao Rene Zapata y Dora Luz Rojas de Zapata mediante su apoderado Jaime Zapata Jiménez transfieren a favor de sus mandantes el inmueble procediéndose al registro de esta transferencia el 7 de agosto de 1997, señalando que desde la fecha de la compra sus mandantes junto al resto de su familia han entrado en posesión pacífica, continua e ininterrumpida, es decir han ejercitado, como dueños, todos los derechos de propietarios, por considerarlo como propio que dichos actos fueron y son públicos por que la vecindad los reconoce como propietarios, y se ha demostrado la buena fe de sus mandantes con el pago a favor de los vendedores de \$us. 90.000.-, por concepto del precio del inmueble transferido; en suma, sostiene, que se ha cumplido con todas las exigencias legales al estar inscrito el derecho propietario de sus mandantes en las oficinas de DD.RR., además de ejercer ánimus y corpus y dominas sobre el inmueble respaldada por los art. 452, 1287, 1538, 1540-1, 1542-1 del Cód. Civ.

II.- Recurso de apelación interpuesto por Estanislao Rene Zapata Jiménez.- Quien representado por Ángel Ledezma Zambrana, mediante escrito de 29 de abril de 2011, interpone recurso de apelación, pidiendo que el tribunal de alzada revoque la sentencia apelada, con costas, o en su caso anule obrados por los vicios procesales en la tramitación del proceso, que involucra el derecho constitucional de su poder conferentes de la legítima defensa en forma irrestricta, bajo los siguientes fundamentos.

1) Que la sentencia resulta ultra petita porque el dato de la anexión del lote de fs. y Ptda. 2201 de 24 de junio de 1987, no figura en la documentación acompañada como prueba; y que, además, el poder no faculta prestar juramento de desconocimiento de morada del codemandado Estanislao René Zapata Jiménez, quien puso en conocimiento su dirección en el Estado de Colorado de los Estados Unidos de Norteamérica, que también es conocido por la demandante, sin embargo el juez de la causa, a simple solicitud, ordena la citación editar, habiéndose apersonado personalmente al proceso y planteado una nulidad de citación, que fue rechazada, pese a existir sentencias constitucionales, respecto a que no es válida la citación editar si existe un domicilio conocido, lo que ha originado un estado de indefensión, violando de esta forma el derecho a la legítima defensa.

2) Que jamás se notificó con el auto de apertura a la Defensora de Oficio Galia Yolanda Arzabe, pese a que se había establecido en los puntos de hechos a probar para la abogada defensora, creando la nulidad establecida por el art. 247 de la L.O.J., y art. 90 y 128 del C.P.C., tomando en cuenta que se ha restringido la garantía constitucional de la legítima defensa de su poder conferentes.

3) Que en el documento del poder se establece la facultad de sustituir el poder a favor de un tercero con las mismas facultades, razón por la que, en cumplimiento al poder conferido el copropietario y mandatario Estanislao Zapata Jiménez sustituye el poder a favor de su hermano quien en cumplimiento de este nuevo poder transfiere la propiedad a los codemandados quienes registran esta venta en DD.RR., cumpliendo con la publicidad establecida por ley, por lo que tiene la eficacia jurídica reconocida por el art. 1289 del Cód. Civ., aspecto que no ha sido considerado en la resolución recurrida. Agrega que, la sentencia no considera en lo más mínimo la prueba cursante en el proceso, basándose únicamente en suposiciones e interpretaciones hipotéticas de los alcances del poder, en contravención de la valoración de las pruebas, conforme lo disponen los arts. 397 del C.P.C., y 1286 del Cód. Civ.; por lo que, contraviene disposiciones como los arts. 450, 467, 519 574 que se encuentran en relación con el art. 804, del Cód. Civ.: que el hecho de haber sido entregados a favor de los compradores toda la documentación respecto al inmueble transferido y que vienen poseyendo por más de 5 años, que no fueron reclamados por la demandante determinan que tenía pleno conocimiento que el poder era para transferir el inmueble y no solo para hacer trámites; por otra parte -aduce- que tampoco ha sido considerada la confesión provocada realizada por el apoderado de la demandante, puesto que en la respuesta a la segunda pregunta establece que tenía pleno conocimiento de los alcances del poder, por cuanto la demandante ha consentido la transferencia realizada por Jaime Zapata Jiménez como apoderado.

III.- recurso de apelación interpuesto por Jaime Zapata Jiménez.- Por memorial de 06 de septiembre de 2005, Jaime Zapata "Jiménez, recurre señalando como argumentos los siguientes:

Que en el planteamiento de la demanda ocurre una singular prestancia ya que los apoderados hablan del inmueble de fs. 1821 Ptda. N° 2071 de 30 de diciembre de 1985 y la anexión de fs. y Ptda. N° 2201 de 24 de julio de 1987 dato último que no figura en la documentación acompañada como prueba, consiguientemente la sentencia se ha dictado ultra petita, con relación a la demanda; asimismo sostiene que el poder no faculta prestar juramento de desconocimiento de domicilio del codemandado Estanislao René Zapata Jiménez, y que al haberlo hecho se transgrede el art. 811-II del Cód. Civ., que no se ha citado personalmente a la demandada Dora Luz Rojas Ugarte, tan solo existen diligencias corridas a sus apoderados por lo que aduce que el proceso estaría viciado de nulidad y que el poder otorgado a Ángel Ledezma carece de la posibilidad de ser citado con demandas y que se ha notificado a Nancy Justa Vargas Meruvia como si fuera parte del proceso sin salvar a quien representa y qué situación se dispensa para esta; sostiene igualmente que, existen notificaciones a medias y sin testigo actuario y otras irregularidades.

Agrega que no se ha considerado la deposición de los testigos todos vez que éstos nunca han conocido los poderes motivo de la observación así como su interpretación debido a que son testigos presenciales de las suscripción de los documentos referidos y, que todos estos aspectos demuestran que la demandante sabía del asunto de la venta, debido al registro de su inmueble y haber autorizado la venta del mismo toda vez que su interrogatorio hace alusión a este hecho, por lo que solicita se dicte resolución revocando la sentencia y anulando obrados hasta el vicio más antiguo esto es hasta que se notifique a la demandante con las acciones reconventionales.

Que concedidos los recursos en el efecto suspensivo, corresponde su análisis respectivo que se plasma de la siguiente manera:

1.- Respecto al recurso de apelación interpuesto por Benjamín Soria y Zoraida Vargas de Soria.-

En la consideración de los argumentos expuestos por los apelantes, interesa señalar que el art. 804 del Cód. Civ., brinda la noción de que "El mandato es el contrato por el cual un persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante", por su parte, el art. 805-II Ídem prevé que el mandato expreso puede hacerse por documento público o privado, por carta o darse verbalmente, según carácter del acto a celebrar en virtud del mandato.

1°.- En ese contexto, en relación a que el juez a quo en el Considerando II de la sentencia hace una interpretación parcializada y equivocada de lo dispuesto por los arts. 810-811 del Cód. Civ., al expresar que el mandato debe ser expreso y que el mandatario no puede hacer nada más allá de lo conferido; señalar que siendo el mandato un contrato como se tiene referido, en su interpretación se hace necesario la aplicación de lo dispuesto por el art. 510 del Cód. Civ., en sentido que en la averiguación de la intensión común de los contratantes no puede limitarse al sentido literal de las palabras; y que, conforme los arts. 511 y 514, cuando una cláusula es susceptible de diversos sentidos, se debe dar el que pueda producir algún efecto, nunca el que ninguno; además de que, se deben interpretar las cláusulas unas por medio de otras, atribuyendo a cada una el sentido que resulta del conjunto del acto; finalmente, corresponde puntualizar que el art. 517, prevé que en caso de duda, el contrato a título oneroso debe ser interpretado en el sentido que importe la armonización equitativa de las prestaciones o la mayor reciprocidad de intereses: en ese orden, la expresión del poder en cuestión que: "Dora Luz Rojas de Zapata. Presente.- Por medio de la presente otorgó a Estanislao Rene Zapata, poder amplio, cumplido y bastante para que a mi nombre y representación tenga un poder general de pleitos y cobranzas, de administración y dominio) para que haciendo uso de todas las facultades haga todos los trámites que sean necesarios para vender, alquilar o anticréticos, y todo lo relacionado con dos propiedades mancomunadas que tienen: a) Zona Sarco, calle Tocopilla N° 1664 de Cochabamba Bolivia; b) Departamento ubicado en la Av. Blanco Galindo km. 8 1/2, Urb. el Paraíso, en Cochabamba Bolivia, no puede ser interpretada sino como que la mandante facultó a su mandatario la realización de todos( los trámites necesarios para vender, alquilar o dar en anticresis dichos inmuebles; y no simplemente para meros trámites administrativos como aduce la actora; consecuentemente, se advierte que, ha realizado una interpretación que difiere de la ley y la buena fe, por cuanto ciertamente se debe entender que comprende el trámite de venta enunciado: a la oferta, la aceptación y la recepción del monto o dinero convenido por la transferencia, más aun si la instructiva de poder ha sido elaborada por la demandante en los Estados Unidos de Norteamérica, sin que pueda por ello pretender restarle eficacia para perjudicar a terceros que no intervinieron en la redacción de tal instrumento. Pues de no haber sido esa su intención y voluntad, era su obligación aclarar expresamente que dicho mandato excluía la firma de minutas de transferencia y el recibir el pago por el precio de venta; además que, de haber autorizado simplemente .la realización de trámites no era necesario especificar que era para la venta, alquiler o anticresis de dicha dos propiedades mancomunadas, en razón que los trámites de inmuebles en general no están limitados para dichos negocios jurídicos en específico. Por otra parte, si era ese el propósito del poder en cuestión la realización de trámites para la venta, alquiler o anticresis- no consta que posteriormente la actora hubiera remitido otro poder específico para concretar los contratos referidos en aquél poder, sino que contrariamente consciente de los alcances del mencionado poder, en 15 de diciembre de 1997, esto es después que la venta del inmueble ubicado en la zona de Sarco, calle Tocopilla N° 1664 de esta ciudad se concretó, revoca el aludido poder de 10 de diciembre de 1996, en forma expresa tal como consta de la "revocatoria de carta poder" de fs. 84, presentada por los apoderados de la actora; pues haber otorgado dicho poder solo para trámites, se colige que no era necesario revocarlo como lo ha hecho.

2°.- En relación a la documentación de propiedad que tienen los apelantes en su poder; señalar que de la prueba documental cursante a fs. 30 a 34 consistente en la Escritura Pública de Transferencia N° 1613/97 de 17 de julio de 1997; así como de la de fs. 51 a 76 consistente en la documento de tradición inmobiliaria del inmueble de la zona de Sarco, calle Tocopilla N° 1664, se acredita que toda la documentación original del inmueble transferido se encuentra en poder de los compradores; siendo evidente que la actora después de más de cinco años no ha reclamado dicha documentación, haciendo entrever que tenía conocimiento de los alcances del poder otorgado por ella; asimismo de la confesión provocada de fs. 283 realizado por el apoderado de la demandante en su punto tercero acredita que la causa del reclamo de la actora es que no recibió "ni un solo centavo del precio de esa venta" ya que recién se enteró de la venta cuando vivían otras personas en el inmueble y fue dice entonces que formuló reclamos a su esposo y ante la indiferencia de éste que no le dio importancia del caso, es que tuvo que iniciar esta acción "inicial" dando entender que ella reclamó a su esposo del hecho de no haber recibido suma alguna del precio cancelado, manifestación de la que también se colige que ella tenía conocimiento de los alcances del poder, la misma que conforme los arts. 404-II y 410 del C.P.C., favorecen a los demandados.



3°.- En lo que atañe a la procedencia de la usucapión quinquenal y, que la prueba documental acreditaría que la tradición del inmueble se remonta a 1971 y que en 17 de julio de 1997, los esposos Estanislao René Zapata y Dora Luz Rojas de Zapata mediante su apoderado Jaime Zapata Jiménez transfirieron a favor de los apelantes el inmueble objeto de litis; señalar que en razón que el art. 134 del Cód. Civ., tiene como presupuesto la adquisición de un inmueble de alguien que no es su dueño, además el de ejercer el ánimus y corpus sobre el inmueble; por las consideraciones vertidas en los acápites precedentes no es posible que este tribunal ad quem, ingrese a debatir respecto a la consolidación del derecho propietario de los apelantes mediante la usucapión quinquenal, por cuanto se tiene determinado que la adquisición del inmueble, y específicamente del 50% que reclama la actora, fueron adquiridas a título oneroso por compra de sus anteriores propietarios mediante su apoderado Jaime Zapata Jiménez, por lo que de esa pretensión de los apelantes no se subsume en la norma contenida en el citado art. 134; de ahí que, de considerarse y deferirse favorablemente respecto a este instituto jurídico, la presente resolución resultaría contradictoria.

Consecuentemente, este tribunal de alzada advierte que los argumentos de los apelantes contienen mérito parcial referente a que Dora Luz Rojas Ugarte, como propietaria del 50% de acciones y derechos del inmueble ubicado en la zona de Sarco, calle Tocopilla N° 1664 del Distrito N° 2, Mzo. N° 902, con una superficie de 808.16 m<sup>2</sup>; el 10 de diciembre de 1996 otorgó poder especial y suficiente a favor de Estanislao René Zapata Jiménez para la realización "los trámites de venta" mediante el que por intermedio del apoderado sustituyente Jaime Zapata Jiménez se concretó válidamente la venta del referido inmueble a favor de los apelantes, al haberse precisado, en el marco del art. 584 del Cód. Civ., el bien objeto de venta y su precio.

II.- Respecto del recurso de apelación interpuesto por Ángel Ledezma Zambrana, en representación de Estanislao René Zapata Jiménez.

1°.- En relación a que la sentencia resultaría ultra petita porque el dato de la anexión del lote de fs. y Ptda. N° 2201 de 24 de junio de 1987, no figura en la documentación acompañada como prueba; y que, además, el poder no faculta prestar juramento de desconocimiento de morada del codemandado Estanislao René Zapata Jiménez, habiéndose éste apersonado personalmente al proceso y planteado una nulidad de citación, que fue rechazada; señalar que, una sentencia resulta "ultra petita" cuando el juez o tribunal, concede "extra petita" algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes en la demanda o reconvención (S.C. N° 1289/2010-R de 13 de septiembre); en autos, se demanda la nulidad de la venta del inmueble, en el 50%, y el juez ad quo determinó tal situación, sin que por ello se denote que hubiera otorgado más de lo pedido, ya que no se ha acreditado que la anexión de los 8.16 ms<sup>2</sup>, no forme parte de la mancomunidad de bienes que tenían los vendedores.

En referencia al juramento de desconocimiento de morada de Estanislao René Zapata Jiménez; señalar que tratándose de un incidente de nulidad de dicho actuado, correspondía impugnarlo conforme establecen los arts. 24 y 25 de la L. N° 1760, en vía de apelación incidental; por lo que, al no constar tal trámite, impide a este tribunal ad quem, su consideración en alzada.

2°.- Respecto a que, jamás se notificó con el auto de apertura a la defensora de oficio Galia Yolanda Arzabe, pese a que se había establecido en los puntos de hechos a probar para la abogada defensora; señalar que tampoco consta que dicha defensora de oficio hubiera accionado por tal aspecto, omisión que igualmente impide su consideración por este tribunal, toda vez que, en el marco del art. 17-III de la L. N° 025, se exige que cualquier irregularidad procesal, para su consideración, debe ser reclamada oportunamente señalando el perjuicio causado, particularmente la indefensión a que estaría expuesto el nulificante, de donde se colige que la posibilidad de deducir incidentes debe operarse en la instancia pertinente y no en apelación.

3°.- En lo atinente a que en el documento de poder se establecería la facultad de sustituirlo a favor de un tercero con las mismas facultades, razón por la que, en cumplimiento al poder conferido el copropietario y mandatario Estanislao Zapata Jiménez sustituyó el mandato a favor de su hermano Jaime, quien en cumplimiento de este nuevo poder transfiere la propiedad a los codemandados quienes registran la venta efectuada en su favor en DD.RR., cumpliendo con la publicidad establecida por ley; corresponde remitirnos a las consideraciones expuestas al resolver el recurso de apelación formulado por los compradores esposos Soria-Vargas, siendo por ello evidente que, el mentado poder y el documento de transferencia del inmueble en cuestión posee la eficacia jurídica reconocida por los arts. 804 y 1289 del Cód. Civ., conforme a lo cual, este tribunal ad quem arriba a la convicción que el aludido poder habilitaba realizar la venta del inmueble en debate y no solo hacer trámites para su venta; habiendo también considerado para ello la confesión provocada realizada por el apoderado de la demandante, que manifiesta que ésta reclamó a su esposo de dicha venta al no haber recibido dinero alguno producto de la venta del inmueble en cuestión.

Consecuentemente, el recurso de apelación referido en este punto, tiene mérito parcial en la consideración de la presente resolución.

III.- Respecto a la apelación interpuesta por Jaime Zapata Jiménez.- Corresponde el siguiente análisis:

1°.- En lo que atañe a que la sentencia apelada sea ultra petita respecto a la anexión de terreno realizada al inmueble principal; corresponde remitirnos a las consideraciones previas realizadas al respecto; al igual que respecto a que, el poder de los mandatarios de la actora no facultaría prestar juramento de desconocimiento de domicilio del codemandado Estanislao René Zapata Jiménez; agregando además de que no corresponde a esta parte formular objeción alguna por carecer de poder para representar al nombrado demandado-vendedor en esta causa; tanto más si los propios apoderados del pre nombrado han asumido la decisión de apersonarse en el proceso dándose por citados, significando ello que el mandante tenía pleno conocimiento de la demanda y ha asumido defensa de manera amplia, conforme a sus intereses y derechos.

Asimismo, en relación a que existirían notificaciones a medias y que se habría incumplido con la citación personal con la demanda reconvencional a la actora, señalar que no corresponde al recurrente impugnar dicho aspecto sino a la parte presuntamente agraviada, como es la actora, quien no ha objetado las diligencias señaladas por el ahora apelante.

2°.- En relación a la validez del poder otorgado por la actora para la venta del inmueble en cuestión; corresponde remitirnos a las apreciaciones y consideraciones legales efectuadas precedentemente, siendo evidente que la venta del inmueble adquirió publicidad conforme prevé el art. 1538 del Cód. Civ., en mérito a la transferencia que a título oneroso fue realizado por el apoderado Jaime Zapata Jiménez en base al poder otorgado por la actora, tal como se desprende del acta de confesión provocada en el que indica que la actora no recibió dinero alguno por la venta, como ha sido ya analizado en los acápites anteriores; sin embargo, no consta que dicho apoderado sustituto hubiera cumplido con la rendición de cuentas con referencia a la actora, por cuanto según certificación de fs. 256, realizó un depósito de \$us. 73.000.-, en la cuenta del Banco de Santa Cruz a nombre de Estanislao René Zapata Jiménez y no de la actora, tanto más si la venta fue realizada en \$us. 90.000.-, según se desprende del documento aclaratorio de precio de transferencia de bien inmueble, con reconocimiento de firmas el 18 de junio de 1997 de fs. 59 a 50, que tiene el valor probatorio que le asigna los arts. 1297 y 1289 del Cód. Civ.

De ahí que, no es posible anular el proceso hasta que se notifique a la demandante con la acción reconvencional, como pretende el apelante.

A mérito de las consideraciones legales enunciadas respecto a las apelaciones interpuestas dentro de esta causa, corresponde aplicar la disposición contenida en el art. 237-1-3 del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la sentencia apelada de 19 de junio de 2005, declarando IMPROBADA la demanda de fs. 17-21 así como las excepciones perentorias opuestas a fs. 85-88 y 94-95 y PROBADA EN PARTE la acción reconvencional de fs. 39 respecto a la validez de los actos realizados por Jaime Zapata Jiménez como mandante sustituto de Dora Luz Rojas de Zapata e, IMPROBADA respecto a la validez de la rendición de cuentas sobre la transferencia del inmueble enajenado, con relación a la actora. Improbada también la reconvencción formulada por los esposos Soria Vargas respecto a la acción de usucapión ordinaria; así como Probadas las excepciones opuestas por los reconcentres de falsedad, falta de acción y derecho de fs. 77 a 81, al igual que las opuestas por la defensora de oficio de Estanislao Zapata Jiménez, de falsedad y falta de acción y derecho de fs. 101; en consecuencia se declara: Válida la venta realizada mediante documento de 30 de junio de 1997 del inmueble por Jaime Zapata Jiménez a favor de los esposos Benjamín Soria Vargas y Zoraida Vargas de Soria, en su condición de apoderado sustituto con relación al 50% de acciones y derechos que como gananciales ley, pertenecían a Dora Luz Rojas Ugarte en el inmueble ubicado en la zona de Sardo, calle Tocopilla N° 1664, con una superficie de 808.16 ms2, Jiménez. Sin costas por la revocatoria.

Vocal relator: Dr. Gualberto Terrazas Ibáñez.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Richard E. G.- Secretario de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 417 a 418 vta., interpuesto por Dora Luz Rojas Ugarte mediante su representante José Mercado Santa Cruz contra el auto de vista signado con Ptda. N° 59 Libro 199 de 12 de junio de 2015, que cursa de fs. 410 a 414, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de nulidad de contrato seguido por la recurrente en contra de Estanislao René Zapata Jiménez, la concesión de fs. 430, la admisión de fs. 436-437 vta., y todo lo inherente:

##### I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 7° en lo Civil y Comercial de Cochabamba, pronuncia la Sentencia signada con Partida N° 153 de 19 de julio de 2005 que cursa de fs. 305 a 307, que declara probada la demanda de fs. 17 a 21, así como las excepciones perentorias opuestas a fs. 85 a 88 y 94-95 e improbadas las demandas reconvencionales opuestas a fs. 39 y 77 a 81, improbada la excepción perentoria opuesta junto a las mutuas peticiones, e improbada las opuestas por la defensora de oficio a fs. 101, así declara la nula la venta de 30 de junio de 1997 realizada por Jaime Zapata Jiménez en favor de los esposos Benjamín Soria Vargas y Zoraida Vargas, solo en relación al 50% de acciones y derechos que como gananciales le pertenecen a Dora Luz Rojas Ugarte en el inmueble ubicado en la zona de Sarco, y ordena la cancelación en Derechos Reales de la Ptda. N° 2929 y fs. 2929 de 7 de agosto de 1997, disponiendo la vigencia del derecho de propiedad de la actora en el 50% de acciones y derechos y dispone el pago de daños y perjuicios en ejecución de sentencia.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 410 a 414, que revoca la sentencia y declarando improbada la demanda de fs. 17 a 21 así como las excepciones perentorias opuestas de fs. 85 a 88 y de fs. 94-95, probada en parte la acción de fs. 39 respecto a la validez de los actos realizados por Jaime Zapata Jiménez, como mandante sustituto de Dora Luz Rojas de Zapata e improbada respecto a la validez de la rendición de cuentas sobre la rendición de cuentas sobre la transferencia, también declaró improbad la reconvencción formulada por los esposos Soria Vargas, respecto a la acción de usucapión ordinaria, también declara probadas las excepciones de los reconventores de falsedad, falta de acción y derecho de fs. 77 a 81, la igual que las opuestas por la defensora de oficio de Estanislao Zapata Jiménez, de falsedad y falta de acción y derecho de fs. 101; en consecuencia declara válida la venta realizada mediante documento de 30 de junio de 1997 del inmueble por Jaime Zapata Jiménez en favor de los esposos Benjamín Soria Vargas y Zoraida Vargas de Soria, en su condición de apoderado sustituto con relación al 50% de acciones y derechos que como gananciales le corresponde a Dora Luz Rojas Ugarte en el inmueble ubicado en la zona de Sarco; dicho fallo en relación al recurso de los esposos Soria Vargas, cita los arts. 804 y 805-II del Cód. Civ., exponiendo que respecto a la interpretación del contrato de mandato se debe aplicar lo dispuesto en el art. 510 del Cód. Civ., también cita los arts. 511, 514 y 517 del mismo cuerpo legal y describe que la expresión del poder de Dora Luz Rojas de Zapata, no puede ser interpretado para meros trámites, sino que facultó para la realización de todos los trámites necesarios para venderé, alquilar o dar en anticresis,

describiendo que el a quo ha realizado una interpretación que difiere de la ley, cuando se debe entender que el poder comprende el trámite de venta enunciado, la oferta la aceptación y recepción del precio de transferencia, mas tomando en cuenta que la facción del poder fue labrada en Estados Unidos, sin que por ello pudiera restarle eficacia para perjudicar a terceros que no intervinieron en la redacción de tal instrumento, pues de no existir la intención de venta debió aclarar en el poder que el mismo excluía la facción de minutas de transferencia, además que si el mismo solo era para efectuar trámites administrativos no se debió consignar que era para venta, alquiler o anticresis, y por otra parte si el propósito del poder (realización de trámites), no costa que posteriormente la actora hubiera remitido otro poder específico para concretar los contratos referidos en aquel poder, sino que el 15 de diciembre de 1997, esto es después de la venta del inmueble se concretó la revocatoria del aludido poder en fecha 10 de diciembre de 1996 de fs. 84 presentada por los apoderados de la actora, que si se entiende fuera para trámites no era necesario revocarlo. Asimismo describe que con relación a los documentos de fs. 30 a 34 y de fs. 51 a 76 se encuentran en poder de los compradores, se señala que la actora en más de cinco años no ha reclamado dicha documentación haciendo entender que tenía conocimiento de los alcances del mencionado poder; asimismo describe la confesión provocada de fs. 283, que señala que la causa del reclamo de la acción es que no recibió el precio de la venta y se enteró de la venta cuando vivían otras personas, habiendo efectuado el reclamo a su esposo, concluye que tenía conocimiento del poder, conforme a los arts. 404-II y 410 de Cód. Pdto. Civ. También refiere que respecto a la usucapión, describe que el art. 134 del Cód. Civ., describe el presupuesto de la adquisición del inmueble de alguien que no es su dueño, en consideración a que el mismo fue adquirido a título oneroso de sus anteriores propietarios, en tal consideración inaplicable el referido artículo.

Respecto a la apelación de Estanislao René Zapata Jiménez, refiere que en atención al fallo ultra petita, describe que a pretensión es por nulidad de la venta en el 50% que fue acogido por el juez, y por ello no existe un fallo ultra petita, ya que no se ha acreditado que la anexión de los 8.16 ms<sup>2</sup>, no forme parte de la mancomunidad de bienes que tienen los vendedores; asimismo describe que respecto al desconocimiento de morada la misma debió ser planteada mediante incidente; sobre la acusación de falta de notificación con el auto de apertura a la defensora de oficio, corresponde señalar que la misma no ha incidentado tal aspecto, omisión que impide considerar dicha omisión; en cuanto a la facultad de sustitución del poder, refiere que el recurrente sustituyó su mandato en favor de su hermano Jaime, quien transfirió la propiedad a los codemandados y fue registrado en Derechos Reales, remitiendo el fundamento sobre la apelación de los esposos Soria Vargas, citando los arts. 804 y 1289 del Cód. Civ., y concluye que el poder habilitaba la realización de la venta del inmueble den debate y no solo hacer para hacer trámites para su venta, existiendo también confesión provocada que la conferente reclamó sobre la venta.

Sobre la apelación de Jaime Zapata Jiménez, sobre las acusaciones relativa a la emisión del fallo ultra petita y que el poder no faculta prestar juramento de desconocimiento de domicilio, se remite a lo expuesto en el punto anterior, al margen que el recurrente no tienen facultades para reclamar sobre dicho aspecto, asimismo señala que en cuanto a las notificaciones a medias que se habría incumplido con la citación con la demanda reconvenicional a la actora, no le corresponde al recurrente reclamar dicho aspecto; en relación a la validez del poder otorgado para la venta del inmueble, remite el fundamento descrito precedentemente, que fue registrado para fines de publicidad conforme al art. 1538 del Cód. Civ., en mérito a la transferencia a título oneroso, como se desprende de la confesión provocada, que se señala que la actora no recibió dinero por la venta; asimismo señala que, no consta que dicho apoderado hubiera efectuado la rendición de cuentas con referencia la actora, por cuanto según certificado de fs. 256 realizó un depósito por \$us.73.000.- en la cuenta a nombre de Estanislao Zapata Jiménez y no de la actora, más aun si la venta fue efectuado en la suma de \$us.90.000.- según se desprende del documento de 59 a 60.

## II. Contenido del recurso de casación.

Describe no haberse valorado los elementos tenidos en obrados, y no se ha hecho una interpretación correcta de los preceptos de la demandado, habiendo validado un poder insuficiente.

Refiere que la actora ha otorgado un poder en el Estado de Colorado de los Estados Unidos, carta poder en 10 de diciembre de 1996, en favor de su esposo Estanislao René Zapata Jiménez y este sustituye dicha carta poder en favor de su hermano Jaime Zapata Jiménez, describe que la carta poder motivo de litis, se concluye que se encuentra en un mandato general y especial conforme al art. 811-II del Cód. Civ., y el apoderado no puede hacer nada más allá de lo que se ha prescrito en el mandato y en el caso que no ocupa y el mandatario ha hecho un mal uso del mandato al haber transferido a título de venta el bien inmueble, refiere que los mandatos son especial, bastante y suficiente, más si se trata de transigir, enajenar, deberá contener específicamente y de forma expresa las características del bien inmueble a transferirse, la ubicación superficie datos de registro en Derechos Reales, concluye que el mandatario con poder insuficiente, ha ingresado en la ilegalidad de venta de cosa ajena conforme al art. 595-I del Cód. Civ., resultando nulo de pleno derecho.

Expone que el a quo refirió que ninguno de los poderes autoriza vender o transferir, añade que el abuso por el mandatario se traduce en venta de cosa ajena, conforme al art. 810-II del Cód. Civ., concordante con los arts. 549-1), 2) y 3) del mismo código.

Acusa que el auto de vista en el punto 1.2., ha violado los arts. 450, 467, 518, 574 y 804 del Cód. Civ., que se contradicen al contenido de los arts. 468, 482, 485, 489, 490, 526, 543 del Cód. Civ., y art. 368 de su procedimiento, refiriendo que un contrato debe contener requisitos, de exención de dolo, debe ser lícito, y en la especie el mandatario con poder insuficiente no ha cumplido en lo mínimo con estos requisitos, refiere que el apoderado inicial y el sub apoderado incurrir en colusión, pues no le han restituido centavo alguno a la actora, hechos que ha dado lugar a que se demande la nulidad del contrato conforme al art. 549 del Cód. Civ., ahí radica la violación y aplicación indebida de la ley vulneración y mala interpretación.

Por lo expuesto solicita casar el auto de vista.

## III. Doctrina aplicable al caso.

### III.1.- El poder para actos de disposición.

El art. 809 del Cód. Civ., describe el mandato general y especial, y refiere que el primero es para todos los negocios del causante y el segundo para uno o muchos negocios determinados o precisados, asimismo se dirá que el propio art. 810 refiere sobre el mandato general no comprende sino los actos de administración, asimismo describe que el mandato general no comprende sino los actos de administración, si se trata de transigir, enajenar o hipotecar o de cualquier otro acto de disposición, el mandato debe ser expreso, la facultad de transigir no se extiende a comprometer.

En nuestro sistema legal, la nomenclatura de los arts. 809 y 810 describen una clasificación de mandatos general para todos los actos de la administración, especial para uno o muchos negocios determinados, y cuando se trata de transigir, enajenar o hipotecar debe existir disposición expresa, esta disposición tiene que ver con la precisión de su expresión en el contenido del mandato, aspecto que faculta al mandatario efectuar uno o varios actos de disposición.

### III.2.- Interpretación del contrato.

El art. 510 del Cód. Civ., señala lo siguiente: "(Intención común de los contratantes) I. En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. II. En la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato...".

Esta disposición señala que se debe averiguar cuál la común intención de las partes contratantes, para lo cual se debe apreciar el comportamiento total de estos y las circunstancias del contrato.

### IV. fundamentos de la resolución.

1.- El ad quem asumió su decisorio, bajo la regla de la interpretación del contrato conforme al art. 510 del Cód. Civ., tomando en cuenta para ello el contenido del poder y su delegación en la que se insertó el texto: "uso de todas las facultades haga todos los trámites que sean necesarios para vender", la revocatoria del mandato de fs. 84 que fue efectuado con posterioridad de la venta del inmueble la confesión de fs. 283 efectuada por el apoderado del mandatario, con las que asumió cual fue la intención común de los contratantes al generarse el poder objeto de litis; esto quiere decir que el ad quem basó su decisorio en la construcción de los elementos de prueba y no sobre la base de una prueba esencial y decisiva; por lo que el recurrente debió atacar todo el elenco probatorio que sirvió de respaldo al ad quem para volver a reevaluar dicho criterio judicial, aspecto que no acontece en el caso de autos, pues la recurrente solo observa el contenido del poder objeto del litigio y no el resto de los elementos de prueba que sirvieron al tribunal de alzada para modificar la sentencia.

Pese a ello conforme al principio de impugnación contenido en el segunda parte del art. 180-II de la C.P.E., corresponde absolver la infracción que postula la recurrente en el que acusa que el poder es general y especial empero no es expreso, pues debió contener los datos de precisión del predio y al efectuarse la venta se ha ingresado en la venta de cosa ajena contenida en el art. 595.I del Cód. Civ., que resulta ser nulo de pleno derecho; sobre la misma corresponde señalar que el contenido del poder señala lo siguiente:

El poder objeto de litis cursa de fs. 5 a 7, signado como Testimonio N° 73/97 de 13 de enero de 1997, de sustitución del Poder N° 22/97, que otorga Dora Luz Rojas de Zapata en favor de Estanislao Rene Zapata Jiménez, la misma contiene el texto siguiente: "Poder.- Carta Poder.- Diez (10) de diciembre de 1996.- Dora Luz Rojas de Zapata.- Presente.- Por medio de la presente otorgo a Estanislao Rene Zapata, poder amplio, cumplido y bastante para que a mi nombre y representación.- tenga un poder general de pleitos y cobranzas, de administración y dominio para que haciendo uso de todas mis facultades haga todos los trámites que sean necesarios para vender, alquilar o anticréticos, y todo lo relacionado con dos propiedades mancomunadas que ambos tenemos en a) zona Sarco, calle Tocopilla N° 1664 de Cochabamba..."

También cursa en poder de fs. 8 a 10 vta., que otorga Estanislao Rene Zapata en favor de Jaime Zapata Jiménez, cuyo contenido es el siguiente: "se proceda a la protocolización de un Poder Especial y Suficiente, otorgado por Estanislao Rene Zapata en favor de Jaime Zapata Jiménez, en los Estados Unidos de Norteamérica, que se encuentra debidamente legalizado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto en La Paz... carta poder. Diez y Ocho (18) de marzo de 1997.- Yo Estanislao Rene Zapata.- Por la presente otorgo a Jaime Zapata Jiménez... para que a mi nombre y representación tenga un poder general de pleitos y cobranzas, de administración y dominio haciendo uso de todas mis facultades haga todos los trámites relacionados con la venta y traspaso de dos propiedades raíz; casa zona Sarco, calle Tocopilla N° 1664, de Cochabamba, Bolivia..."

En el poder de fs. 5 a 7, se observa que la misma tiene similitud con instituciones doctrinales de legislaciones de países norteamericanos, entre ellas las de México cuya legislación del Cód. Civ., para el Distrito Federal en su art. 2554 señala lo siguiente: "En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas, bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.

En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos..."

De dicho extracto se entiende que el poder general para actos de dominio implica que esa potestad de dominio es que se otorga como representación en favor del mandatario, y en los actos de dominio, se encuentra la posibilidad de efectuar actos de disposición del bien, eso se entiende por actos de dominio.

Para reforzar el criterio descrito precedentemente corresponde señalar el trabajo de Jorge A. Domínguez Martínez, quien en su obra "poder general para pleitos y cobranzas Contenido y Limitaciones Librería Porrúa 2013, visto en la web en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3694/2.pdf>, señala: "...en los tres primeros párrafos del artículo transcrito al principio, se prevén, en su orden los poderes generales para pleitos y cobranzas, los generales para administrar bienes y los generales para ejercer actos

de dominio. El cuarto párrafo, por su parte, se anuncia el poder general limitado que tiene lugar cuando al conferirse, cualquiera de los anteriores se restringe en su ejercicio con la exclusión de algunas facultades y se prevé también el poder especial, cuyo otorgamiento es con una circunscripción a facultades específicas... por el poder general para ejercer actos de dominio, se confieren todas las facultades de dueño... Si el poder es el previsto en el primer párrafo del precepto citado, el apoderado estará legitimado para cualquier acto jurídico calificado como pleitos y en su caso cobranzas. Si dicho otorgamiento fue en los términos del segundo párrafo, los actos realizables por el apoderado, serán catalogados como actos de administración, (dar en arrendamiento corto, tomar en arrendamiento, aceptar garantías, comprar, etcétera, etcétera) y si el poder fue con apego al tercer párrafo, el apoderado podrá ejecutar todos los actos considerados como de dominio (vender, dar en arrendamiento largo, en comodato, otorgar garantías por terceros y en fin todos los actos de la categoría indicada)...”.

De acuerdo a la cita descrita se tiene que el contenido del mandato conferido describe la potestad de “actos de dominio” o poder general de dominio, lo que conforme al aporte doctrinario citado se entiende que es para efectuar actos de enajenación, lo que también llega a corroborar el criterio del ad quem, en sentido de interpretar cual la intención de la otorgante en el poder, pues por una parte se tiene la construcción probatoria efectuada en el poder sobre la base del texto: “uso de todas las facultades haga todos los trámites que sean necesarios para vender...”, y por otra parte sobre la base del texto “un poder general de pleitos y cobranzas, de administración y dominio”, conforme a la cita doctrinaria se entiende que el poder fue efectuado para actos de disposición (actos de dominio).

En base a las dos descripciones se entiende que el poder refleja la potestad para que el apoderado pueda efectuar actos de disposición, siendo esta una construcción que refleja la expresión de facultar al apoderado se efectúe actos de disposición como señala el art. 810-II del Cód. Civ., consiguientemente no se evidencia haberse generado la venta de cosa ajena como describe el art. 595-I del Cód. Civ.

También corresponde aclarar sobre la nulidad de pleno derecho descrita por la recurrente, se tiene que el Cód. Civ., en su art. 546 señala que la nulidad debe ser declarada judicialmente, por ello es que no es permisible la postura de la nulidad de pleno derecho.

2.- Respecto a la contradicción entre el punto 1.2 respecto a los arts. 450, 467, 518, 574 y 804 del Cód. Civ., y art. 368 de su procedimiento; sobre la misma corresponde aclarar que el punto 1.2., del contenido del auto de vista (fs. 410 vta.), es un resumen del contenido del recurso de apelación, y siendo un resumen no conlleva argumentación por el tribunal de alzada, por ello es que siendo un resumen no puede ser considerado como la fundamentación del ad quem, la contradicción que corresponde acusar -en caso de que exista- debe ser respecto a la fundamentación interna o la contradicción entre la fundamentación y la decisión, aspecto que no acontece en el caso de autos.

Por otra parte en cuanto a la alusión, de que el contrato debe reunir los requisitos de público, lícito y eficaz; se debe señalar que este tribunal identifica que el poder objeto de litis, contiene la facultad de disposición sobre el inmueble ubicado en la zona Sarco calle Tocopilla N° 1664, por lo que siendo la base del reclamo el contenido de la insuficiencia de facultades del apoderado, no corresponde analizar vicios relativos a su licitud, eficacia y publicidad, que sostiene la recurrente.

También corresponde señalar que respecto a la acusación de que no se le hubieran restituido ninguna suma de dinero, la misma no puede fundar un vicio de nulidad del contrato conforme al art. 549 del Cód. Civ., sino que sobre dicho elemento fáctico puede solicitar la rendición de cuentas al apoderado.

En relación a la contestación al recurso de casación de fs. 421 a 426, este tribunal entiende que los agravios del recurso de casación no deben ser rigurosamente exigidos.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 417-418 vta., interpuesto por Dora Luz Rojas Ugarte mediante su representante José Mercado Santa Cruz contra el auto de vista signado con Ptda. N° 59 Libro 199 de 12 de junio de 2015, que cursa de fs. 410 a 414, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos en favor de la parte demandada.

Se regula el honorario de los abogados que contestaron el recurso en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de marzo de 2017

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



246

**Atiliano Gregorio Molina Muñoz c/ Felipe Molina Muñoz**  
**Usucapión decenal**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 411 a 413 vta., formulado por Atiliano Gregorio Molina Muñoz contra del A.V. N° SCCF II N° 5/2016 de 8 de enero, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso de usucapión decenal seguido por el recurrente en contra de Felipe Molina Muñoz, la concesión de fs. 422, el auto supremo de admisión de fs. 433 a 434, y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso.

La Juez de Partido 6° en lo Civil y Comercial de la capital, pronuncia la Sentencia N° 39/2015 de 26 de junio que cursa a fs. 343 a 345, que declara improbada la demanda de fs. 105-106 subsanada a fs. 111 sin lugar a la adquisición de derecho de propiedad por prescripción adquisitiva; e Improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho, y probada la excepción de inviabilidad de la demanda.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 400-401, que confirma la sentencia, sostiene que la juez ha tenido entendimiento correcto de que el inmueble no procede respecto de un bien que se encuentra en indivisión, refiriendo que no existe forma de establecer porciones con titularidad específica, a más que el demandante siempre supo la cualidad jurídica en la que se encontraba en el inmueble; asimismo describe que la calificación de “simplemente viviente”, y no poseedora, no es lesivo a la parte impugnante ya que es cierto que el actor vive en el inmueble objeto de litis, en el que habría construido, teniendo la vía sucesoria que es otra forma de adquirir la propiedad conforme al art. 110 del Cód. Civ., describe que la prueba documental real folio real se encuentra a fs. 10 (fs. 110), y el error consignado en sentencia es uno subsanable; refiere que en el transcurso de los 10 años debe verificarse, la buena fe como inicio idóneo y los requisitos de continuidad, publicidad y pacificidad en la posesión, además que el actor no se hubiese constituido en simple detentador, más aun al haberse demostrado que el impugnante es heredero de los originalmente titulares del bien, por tal sabia su cualidad al momento del fallecimiento de sus causantes, y por ello existe mala fe en la supuesta posesión, consecuentemente existe detentación; describe que la parte impugnante refiera la prueba testifical olvidando que esta debe ser corroborada con las demás prueba en el expediente, también expone que el punto 5 es una reiteración de los puntos anteriores, describe que la juez no ha infringido norma procesal alguna.

II. Contenido del recurso de casación.

Acusa violación de los arts. 138 y 110 del Cód. Civ., refiriendo que la pretensión ha sido dirigida en contra de los cinco copropietarios, los que reconocieron lo alegado en fs. 160, 157 y 152, que es acreditado por las confesiones judiciales de fs. 323 a 325, confesión presunta de Eloy Guillermo y Felipe Molina Muñoz, conforme al art. 424 del Cód. Pdto. Civ., describe las declaraciones testificales de fs. 326 a 328 y la inspección judicial de fs. 280, refiriendo que se tiene probado la posesión pacífica continua por más de 10 años, señala que la posesión continuada descrita por el art. 138 del Cód. Civ., no exige otro requisito que la posesión además refiere que el art. 93 de Cód. Civ., estima la presunción de buena fe de la posesión, respecto a los otros requisitos de la posesión de publicidad y pacificidad, la misma se halla acreditada por las confesiones descritas, refiriendo que su posesión no fue perturbada.

Refiere que se ha demandado la prescripción adquisitiva de la alícuota perteneciente a todos los copropietarios, refiere que se ha demandado a todos los dueños del inmueble indiviso y cita el A.S. N° 499/2012, refiere que no existe óbice para que un copropietario pueda usucapir, empero de ello se le atribuye posesión de mala fe, describiendo el concepto de detentación y describe que tiene la calidad de poseedor.

Acusa error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, citando la prueba testifical de fs. 326 a 329 que señalaron su posesión por más de 10 años, la misma no ha sido valorado conforme al art. 1330 del Cód. Civ., dicha prueba se halla corroborada por la prueba de fs. 1 a 100 que merece el valor probatorio del art. 1296 del Cód. Civ., las confesiones espontáneas de los demandados de fs. 152, 157 y 160, las confesiones judiciales de fs. 323 a 325, y la confesión presunta de Eloy Guillermo Felipe Molina Muñoz y Martha Molina Mercado, que merecen el valor probatorio de los arts. 1321 del Cód. Civ., y 404 y 424 de su procedimiento; describe la infracción de los arts. 1286 del Cód. Civ., y art. 397 de su procedimiento.

Por lo que solicita casar el auto de vista y declarar probada la demanda.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del sujeto pasivo de la usucapión.

Corresponde señalar que conforme al A.S. N° 475 de 12 de diciembre de 2012 se ha señalado lo siguiente: “usucapión sujeto pasivo” La usucapación declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual, el sujeto pasivo de la usucapación es siempre la persona que figura en el registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello, el actor debe acompañar con la demanda, la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez, que es contra él actual propietario-que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapación”. A.S. N° 220 de 24 de junio de 2010 (Resúmenes de Jurisprudencia 2010, pág. 71 y vta.)

“La usucapación declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual para ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir”. A.S. N° 262 de 25 de agosto de 2011 (Resúmenes de Jurisprudencia 2011, pág. 70).

“El actor al momento de interponer su demanda también debe acompañar a la misma la certificación o documentación que acredite quien es el propietario registral del inmueble que pretende usucapir y no se trata de una simple prueba sino que a través de la misma se vincula jurídicamente al sujeto pasivo de la demanda (propietario) contra quien se pretende se opere el efecto extintivo de la usucapación y por consiguiente, no es permisible la consolidación del derecho propietario por vía de usucapación entre eventuales poseedores de un mismo inmueble sobre el cual tienen la misma calidad de poseedores como ocurre en el caso presente, donde el demandante principal pretende la usucapación decenal dirigiendo su demanda contra su similar poseedor y éste a su vez al momento de contestar también interpuso demanda reconventional de usucapación decenal contra el demandante respecto al mismo inmueble...”. A. S. N° 361 de 25 de septiembre de 2012...”.

### III.2.- De la usucapación entre coherederos.

Sobre la usucapación ente coherederos, este tribunal ha emitido el A.S. N° 101/16 de 4 de febrero de 2016, en el que se señaló lo siguiente: “...es posible la usucapación entre coherederos o comuneros, pero para que opere esa prescripción por posesión exclusiva está condicionada a intervertir su situación de coposeedor a único poseedor, surgiendo la especial necesidad de precisar cuándo realmente los restantes comuneros o coherederos han sido excluidos, como para considerar que el único que quedo en posesión del bien, puede llegar a adquirir por usucapación la integridad de la cosa poseída; razonamiento, que también coincide con el criterio doctrinal de Guillermo Borda, en su obra Tratado de Derecho Civil-Derechos Reales, Tomo I, pág. 326, que explica: “Se ha declarado con razón, que los actos de posesión exclusiva que ejerce el copropietario sobre el inmueble común han de ser inequívocos de modo que deba descartarse la hipótesis de un mero reparto de uso. Sin embargo no debe exagerarse el rigor de estos requisitos y siempre que la exclusividad de la posesión sea clara, debe admitirse la usucapación en perjuicio de los condóminos”. Criterio reiterado en el A.S. N° 580/2014 de 10 de octubre.

Asimismo, el A.S. N° 537/2013 de 24 de octubre ha especificado que: “Cuando una persona posee por sí misma o por otra un derecho propio se llama simplemente poseedor y cuando dicha posesión la ejerce en nombre de otra persona o respetando el derecho de otra persona se llama simplemente detentador de la cosa...”, el párrafo II del art. 87 del Cód. Civ., indica “Una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa...”.

El Cód. Civ., en su art. 88 establece lo referente a las presunciones de la posesión en el párrafo I indica “Se presume la posesión de quien ejerce actualmente el poder sobre la cosa, siempre que no se pruebe que comenzó a ejercerlo como simple detentador”, esta normativa de manera textual establece que la posesión se presume, al igual que el *ánimus*, por dicho motivo Carlos Morales Guillen citando al profesor Osorio indica: “El *ánimus* se presume. Quien contradice al poseedor debe probar que este sólo tiene una simple detentación...”.

De igual manera, en el A.S. N° 308/2013 de 17 de junio, se ha razonado que: “...que la interrupción de la prescripción únicamente es posible cuando el término de la misma (prescripción) está en curso, de ninguna manera resulta correcto afirmar que la prescripción ya operada pueda ser interrumpida, por actos posteriores a su consolidación”.

De lo desarrollado, se infiere que la línea jurisprudencial asumida por este tribunal ha establecido la posibilidad de que un coheredero pueda adquirir la totalidad del bien inmueble por vía de usucapación siempre que demuestre la interversión de su situación de coposeedor a único poseedor, asimismo que una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa y que una prescripción operada no puede ser interrumpida...”.

### III.3.- De la causa de la posesión del heredero.

La causa de la posesión de los bienes hereditarios, es precisamente la sucesión hereditaria, pues con ella los derechos de los progenitores se transmiten en favor de los sucesores, pues por el efecto de la ley el herederos forzoso se convierte en propietario del bien, y con ella adquiere la posesión de la sucesión, pues tratándose de herederos forzosos no es necesario que tengan que tramitar la posesión hereditaria, o adquirir la posesión de los bienes del causante.

### III.4.- De la usucapación entre copropietarios o comuneros.

La jurisprudencia como tal, puede tener nuevos lineamientos y modificaciones, en tal sentido, corresponde señalar que este tribunal ha emitido el A.S. N° 567/2014 de 9 de octubre se ha señala lo siguiente: “De lo desarrollado, es posible la usucapación entre coherederos o comuneros, pero para que opere esa prescripción por posesión exclusiva está condicionada a intervertir su situación de coposeedor a único poseedor, surgiendo la especial necesidad de precisar cuándo realmente los restantes comuneros o coherederos han sido excluidos, como para considerar que el único que quedo en posesión del bien, puede llegar a adquirir por usucapación la integridad de la cosa poseída; razonamiento, que también coincide con el criterio doctrinal de Guillermo Borda, en su obra Tratado de Derecho Civil- Derechos Reales, Tomo I, pág. 326, que explica: “Se ha declarado con razón, que los actos de posesión exclusiva que ejerce el copropietario sobre el inmueble común han de ser inequívocos de modo que deba descartarse la hipótesis de un mero reparto de uso. Sin embargo no debe exagerarse el rigor de estos requisitos y siempre que la exclusividad de la posesión sea clara, debe admitirse la usucapación en perjuicio de los condóminos...”.

## IV. Fundamentos de la resolución.

El art. 106 de Cód. Proc. Civ., señala lo siguiente: "(Declaración de la nulidad). I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley la califique expresamente...", aplicable al caso presente conforme dispone la Disposición Transitoria Segunda de la L. N° 439, aplicable al caso presente, consiguientemente se pasa a efectuar la revisión del proceso.

Conforme a la doctrina aplicable se ha señalado que la usucapión opera respecto al derecho de propiedad del demandado, lo que quiere decir que sobre la misma genera el efecto extintivo, consiguientemente para ello resulta necesario que el actor acredite el derecho de propiedad de su oponente (demandado), ahora en el caso de autos el actor demanda la usucapión del inmueble que se encuentra ubicado en la calle Cacique Titu N° 258 de la zona de Villa Charcas, al efecto adjunta documentación preconstituida como el plano de ubicación de fs. 101 que describe que el inmueble se encuentra ubicado en la vía descrita por el actor; la demanda es observada por la juez de la causa en la que se requirió documentación que acredite el derecho de propiedad del demandado para efectos de generar el efecto extintivo y en cumplimiento a dicha disposición judicial el demandado adjunta la matrícula de fs. 110, la misma que describe que se ubicaría en el perímetro del cerro Churuquilla, y en los linderos describe que colinda al este con la calle Churuquilla la misma que conforme al plano de fs. 101 se encontraría ubicado a dos manzanas de la vía descrita por el actor (calle Cacique Titu), descripción que se reitera conforme al informe pericial cuya fs. 290 refiere lo aseverado; consiguientemente se deduce que existe disimilitud de la ubicación del predio, entre la descripción efectuada por el actor y el documento de la persona a la que se pretende usucapir, aspecto que corresponde ser aclarado mediante certificaciones y/o elementos de prueba, antes de ingresar a analizar el decisorio impugnado, pues de no evidenciarse que se trata del mismo predio o que existió un cambio de nombre en las vías que se refiere se entenderá que la legitimación pasiva no se encuentra acreditada, aspecto que debió ser advertida por la Juez quien requirió dicho medio de prueba, sin embargo de ello, la misma deberá ser corregida por el Ad quem esto en afán de otorgar una justicia pronta y oportuna a las partes, pues se considera que dicho elemento probatorio es indispensable para continuar con el proceso y asumir una decisión sobre el fondo de la causa, pues la descripción del predio que pretende usucapir el actor debe coincidir con el derecho de propiedad que describe el folio real del sujeto pasivo de la usucapión.

Por otra parte con el fin de orientar al ad quem, se tiene que este tribunal ha emitido jurisprudencia relativa a la procedencia de la usucapión entre coherederos y la usucapión entre comuneros lo que quiere decir que la usucapión entre copropietarios resulta ser viable, por lo que al momento de asumir su decisión en segundo grado se deberá tomar en cuenta la doctrina aplicable y si la petición del actor se encuentra o no justificada, con similar criterio se ha emitido el A.S. N° 580/2014 de 10 de octubre.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA OBRADOS hasta fs. 394 y dispone que el ad quem requiera elementos de prueba que aclaren la observación sobre las vías de ubicación respecto a la demanda y su prueba preconstituida y el contenido del folio real de fs. 110, con su resultado proveerá lo que en derecho corresponda.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

De conformidad a lo previsto en el art. 17-IV remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 9 de marzo de 2017.

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





247

**Luis Fernando Cornejo España c/ Marcelo Armendes Paim Marques**  
**Resolución de contrato por incumplimiento más pagos de daños y perjuicios**  
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso ordinario de resolución de contrato por incumplimiento más pago de daños y perjuicios y acción reconvenzional por cumplimiento de contrato y pago de saldo adeudado, seguido por Luis Fernando Cornejo España contra Marcelo Armendes Paim Marques.

**RESULTANDO:**

I.- Luis Fernando Cornejo España, por memorial de fs. 34 a 37 demanda la resolución de contrato por incumplimiento, más el pago de daños y perjuicios, bajo el siguiente fundamento:

a) Mediante documento privado referente a contrato para construcción de piscina, suscrito el 20 de julio de 2008 y reconocido en sus firmas el 26 de julio de 2008, por ante la Notaría de Fe Pública N° 2 de este distrito judicial, haber contratado a Marcelo Armendes Paim Marques, para que proceda a la construcción e instalación completa de una piscina con una superficie interna de 32 ms<sup>2</sup> y que cuyas características individuales y técnicas se encuentran mencionadas en el contrato de referencia, por un valor de \$us. 8.200.-

b) La piscina debería ser construida en su domicilio ubicado en el Condominio Paraíso Azul, calle principal N° 10, ingresando por la Carretera Cotoca km 6 y 1/2, atrás de la Urb. Palma Verde en el plazo de 90 días hábiles, a partir del pago del adelanto de \$us. 3.280.-, pago que fuera realizado el 1 de julio de 2008.

c) Que una vez recibido el pago de la cuota inicial, Marcelo Armendes Paim Marques, con una cuadrilla de trabajadores inició los trabajos para la construcción e instalación de la piscina, consistiendo esos trabajos en limpieza, excavación, nivelación del terreno. Concluida esa etapa, los trabajadores enviados por el contratista, dejando luego abandonado el trabajo por casi 2 meses, realizando reclamo al contratista, quien manifestó en esa oportunidad tener problemas financieros que le impedía adquirir los materiales necesarios para la prosecución de la obra, solicitándome que le hiciera un segundo pago, esta vez de \$us. 1.500.00, para la adquisición de materiales y continuar con la construcción, pago que se efectuó el 20 de septiembre 2008, volviendo a enviar a sus trabajadores, los cuales continuaron con el armazón de fierro para el amurallamiento de las paredes de la piscina, pero a los 10 días de reiniciados esos trabajos, por la temporada de lluvias nuevamente se paralizó la obra.

d) Durante el periodo de lluvias, y toda vez que no se realizó el vaciado de hormigón armado a las paredes de contención en el área de la piscina en construcción, el terreno sobre el cual está construida mi casa, sufrió un debilitamiento y provocando el asentamiento de su inmueble, ocasionándole rajaduras y otros daños que ponían en riesgo su inmueble, por lo que temiendo otros mayores, reclamó en diversas oportunidades a Marcelo Armendes Paim Marques, quien se comprometía en arreglar los daños ocasionados así como concluir con la obra para la cual fue contratado.

e) Posteriormente y luego de tantos reclamos, Marcelo Armendes Paim Marques, habría indicado que para seguir la obra sería necesario realizar un depósito a la Empresa SOBREPE (empresa brasileña que fabricaba la piscina que debería ser instalada en mi inmueble), de la cual él era el único representante en nuestro país, por lo que depositó \$us. 1.500.-, a nombre de la empresa antes mencionada en el Banco do Brasil. Posteriormente, el 10 de noviembre de 2009, el contratado mediante llamada indicaría que no tenía recursos para cancelar el transporte de los equipamientos necesarios para la instalación de la piscina, por lo que nuevamente tuvo que hacer un desembolso adicional de \$us. 300.-, y por último por recomendaciones de Marcelo Armendes Paim Marques, contrató a una tercera persona, de nombre Rolando Daza Arteaga, para la reparación de los daños ocasionados, así como para concluir con los trabajos de instalación de la piscina, persona que me cobro \$us. 7.500.-, conforme se puede evidenciar en el contrato adjunto a la demanda.

f) En conclusión dice: 1. Haber contratado a Marcelo Armendes Paim Marques, para que proceda a la construcción e instalación de una piscina en el inmueble de su propiedad por \$us. 8.200.00, de los cuales ha recibido \$us. 5.080.- 2. Que el contratista Marcelo Armendes Paim Marques, no ha cumplido con el contrato suscrito entre partes, pues únicamente realizó los trabajos iniciales, los mismos que habiendo sido abandonados, ocasionaron daños a mi inmueble. 3. Que ante incumplimiento de Marcelo Armendes Paim Marques, y por recomendación de éste haber tenido que contratar los servicios de una tercera persona para que repare los daños ocasionados en el inmueble, así como para concluir la obra de construcción e instalación de la piscina que debería haber sido realizado por Marcelo Armendes Paim Marques.

Por lo que en mérito a los antecedentes mencionados, demanda la resolución de contrato suscrito entre su persona y Marcelo Armendes Paim Marques de 20 de junio de 2008 por incumplimiento voluntario por parte del contratado y consecuentemente, la devolución de todo el dinero que le fuera entregado por concepto de adelantos en \$us. 5.080.-, más el pago de daños, perjuicios, estimado en la base de \$us. 20.-, por día de retraso en la conclusión de la obra, computables al 1 de octubre 2008 en que debería concluirse y que recién se concluyó la

obra el 3 de marzo de 2010; luego de 518 días de retraso, dando la suma de \$us. 10.360.00, suma demandada por concepto de daños y perjuicios, más costas.

II.- Admitida la demanda por Auto de 18 de marzo 2013 de fs. 59, dándose por citado expresamente el demandado Marcelo Armendes Paim Marques, según memorial de fs. 84-85, oponiendo excepciones previas. Y responde a fs. 115-116 el 24 de enero 2014.

a) Afirma ser evidente que con el demandante el 20 de julio 2008 suscribió contrato para la construcción e instalación de una piscina de 32 ms2, por un costo de \$us. 8.200.-, de los cuales se ha pagado \$us. 5.080.- tal como confiesa el demandante a fs. 35, reiterada en el petitorio de fs. 36 y el otrosí 1°.

b) Sería de mala fe, indicar por el actor a fs. 34 (último párrafo), que solo se hicieron trabajos de limpieza, excavación y nivelación de terreno, y que contrató a una tercera persona de nombre Rolando Daza Arteaga (su ex trabajador) para que proceda a la reparación de los daños ocasionados, así como para concluir los trabajos de instalación de la piscina, argumento que también sería falso, pues quién construyó y terminó de instalar la piscina fue su persona, acreditado con la confesión judicial espontánea del demandante a fs. 35 vta., última parte del Punto III, que la obra se concluyó el 3 de marzo de 2010, luego de 518 días de retraso imputables a su persona y que por dicho retraso debería pagarle daños y perjuicios.

c) Para ilustración, se adjunta el folleto proporcionado por SIBRAPE (empresa brasilera fabricante del revestimiento de vinil para piscinas, reconocida por el actor a fs. 34 vta.) más el detalle de los pasos a seguirse en la construcción de una piscina de vinil, así mismo los correos electrónicos enviados por el demandante (lcorneio&hipermaxi.com) a su Empresa M2 Piscinas Constructora, adjuntada en calidad de prueba, acreditando de manera fehaciente, que la piscina fue construida y concluida por mi persona, pues el correo de 03 de julio de 2009 textualmente indica: ya se terminó de levantar toda la piscina y de revocar ahora faltan los tubos y los demás implementos. En el correo de 22/07/2009, el demandante pide garantías de que se va a terminar la obra y una fecha límite de entrega. A su vez el 12/08/2009, señala que se precisan los bordes (revestimiento de la acera) para colocarlos en la piscina, haciéndole conocer el precio unitario y la cantidad de las piezas que se necesitan para toda la piscina. Por su lado el correo de 14/09/2009, pregunta cómo fue con el pedido del vinil a Brasil, que la piscina ya se terminó y sólo esperan el vinil para colocarlo.

d) Ser evidente que Rolando Daza Arteaga su ex trabajador fue quien terminó de concluir los trabajos de instalación de la piscina, pero lo hizo trabajando para su Empresa M2 Piscinas Constructora, siendo también falsa la posición asumida en sentido de que su ex trabajador haya sido contratado por el actor para terminar la piscina, esto se demuestra con el contrato de fs. 18, al no tener reconocimiento de firmas, no tiene la fuerza probatoria establecida por el art. 1297 del Cód. Civ., siendo simulado y fraudulento el contrato de fs. 18 de 03 diciembre 2009, cuando ya la piscina se había terminado el 14 septiembre 2009.

e) Resulta ilógico e incoherente pagar \$us. 7.500.-, supuestamente pactados en el contrato de fs. 18, solamente por la mano de obra, pues el costo total de la piscina incluidos los materiales tiene un costo de \$us. 8.200.-, establecidos en el contrato de 20 de julio de 2008, suscrito entre el demandante y su persona.

Concluye en sentido de afirmar que la piscina fue construida e instalada por su persona, por lo que no corresponde ninguna devolución de dinero ni pago de inexistentes daños y perjuicios, pidiendo a su autoridad que previo al trámite de ley, en sentencia se declare improbadamente la demanda.

Asimismo, opone excepción por falta de acción y derecho, en fundamento de las pruebas anteriores, principalmente la confesión espontánea, que evidencia que al actor no le corresponde derecho alguno para iniciar la presente demanda de resolución de contrato, pidiendo en definitiva dictar resolución declarando probada la misma y consiguientemente extinguida la acción por falta de derecho del actor principal, sea con imposición de costas.

Por otra, excepciona por cumplimiento de contrato, conforme a los mismos argumentos expuestos en la contestación de la demanda y las previsiones de los arts. 573 y 574-1 del Cód. Civ., al no alcanzar la resolución retroactivamente a las prestaciones ya efectuadas, por lo que plantea excepción de cumplimiento de contrato o contrato ya cumplido, pidiendo en definitiva dictar resolución declarando probada la misma y consiguientemente extinguida la acción por no proceder la resolución de un contrato que ya fue cumplido, sea con imposición de costas.

Que en base a los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, y las pruebas adjuntadas se acredita que la piscina fue construida e instalada conforme al contrato de 20 de julio de 2008, cuyo costo es de \$us. 8.200.-, de los cuales se me ha pagado \$us. 5.080.-, existiendo un saldo a su favor de \$us. 3.120.-, por lo que interpone demanda reconvenzional de cumplimiento de contrato y pago de saldo restante adeudado en \$us. 3.120.-, más los daños y perjuicios ocasionados por la anotación preventiva de su inmueble, los mismos que serán calculados y cuantificados en ejecución de sentencia.

III.- Que establecida la relación procesal inmodificable en autos de acuerdo al art. 353 y 354 del C.P.C., por Auto de 17 de abril 2014 de fs. 153, se califica el proceso como ordinario de hecho y se fijan los puntos a probarse y se abre el respectivo periodo de prueba común y perentorio de 50 días, dentro del que se produce prueba de cargo como de descargo.

CONSIDERANDO: I.- En atención a los medios probatorios producidos en el presente proceso y del análisis y valoración que se hace conforme a procedimiento, se aborda al fallo en la presente causa.

I.- Prueba de cargo.

1.- Documental:

De fs. 2 a 7, el contrato base de la demanda, de 20 de junio de 2008.

De fs. 8, comprobante de ingreso, consistente en el pago de \$us. 1.500.-, el 20 de septiembre de 2008 por concepto de adelanto de pagos por la obra.

De fs. 9, comprobante de 01 de julio de 2008, por \$us. 3.280.-, pago de adelanto para la construcción de piscina, pagado a Marcelo Marques.

De fs. 10-11, fotografías mostrando la obra aparentemente abandonada, así como la acumulación de agua y deslizamiento de tierra.

De fs. 12, contrato de trabajo de 3 de diciembre de 2009 suscrito entre Luis Fernando Cornejo España y Rolando Daza Arteaga.

De fs. 14-16, publicidad de representación para la venta de piscinas, figurando como representante Marcelo Marques.

De fs. 17, recibo por el transporte del vinil, bomba, filtro y accesorios de limpieza por \$us. 300.-, firmada por Hugo Zabala como representante de M2 Piscina el 10 de noviembre de 2009.

De fs. 18 a 29, testimonio original de 17 de septiembre de 2012 de la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas iniciada el 03 de noviembre de 2011 en contra de Marcelo Armendes Paim Marques, Jesika Saucedo y Hugo Zabala, el mismo que tramitado por ante el Juzgado 2º de Instrucción en lo Civil de la capital, quedando elevados a documento privados reconocidos los documentos de 20 de junio de 2008, así como los recibos de pagos de fs. 8-9 de obrados actuales.

De fs. 30-31 folio real del inmueble con Matrícula N° 7021010000564 registrado a nombre de Marcelo Armendes Paim Marques, en él se registran diferentes restricciones y gravámenes.

Testifical.- De fs. 221 a 223, acta de 25 de septiembre 2014, consistente en las declaraciones testificales de Marcelo Luis Román Bustillos, Carmen Loca Vásquez Arteaga de Cornejo, y Rolando Daza Arteaga, quienes informan como trabajadores, que la casa estaba cediendo debido al hueco de la piscina que se construía, haber estado paralizado el trabajo por un año, contratarse otro albañil para que termine la piscina, haberse concluido la piscina el 3 de diciembre de 2009.

Confesión judicial.- De fs. 224-225, acta de confesión de 25 de septiembre de 2014 presentada por Marcelo Armendes Paim Marques, reconociendo haber firmado el contrato el 1 de julio de 2008 con plazo de conclusión de 90 días, así como los pagos recibidos. No haber tenido problemas económicos y haber concluido el trabajo concluido en diciembre de 2019, que terminó el trabajo Rolando Daza Arteaga, así como reconoce haber paralizado algún tiempo la obra.

Inspección judicial. De fs. 253, de 18 de noviembre de 2014, se observa en lo principal la conclusión de la piscina, afirmando el demandante haber este cambiado el vinil por azulejos.

I.- Prueba de descargo.

1.- Documental.

De fs. 81-82, comprobantes de depósitos ilegibles.

De fs. 83 los email que cursan en obrados donde el demandado se disculpa por no haber podido concluir la obra y se compromete en diversas oportunidades devolverme el dinero que le fuera entregado; con la finalidad de demostrar el reconocimiento expreso efectuado por el demandado de haber incumplido con el contrato cuya resolución se persigue, así como sus compromisos de devolver el dinero que le fuera entregado y que nunca lo realizó.

De fs. 102-103, carta certificando el 18 de septiembre de 2013, haciendo conocer que la Empresa SIBRAPE, exportó mediante su representante en Bolivia revestimientos vinil para la piscina de Luis Cornejo España. Cartilla de la misma empresa.

De fs. 105 a 113, comunicación por correo electrónico entre las partes del proceso.

De fs. 124 a 146, correos electrónicos, en lo relevante se menciona la conclusión del trabajo, pero advierte ciertos trabajos adicionales, y de trabajos en la casa del demandante.

De fs. 164 a 166, correos electrónicos, en lo relevante el 14 de septiembre de 2009, la espera de vinil para concluir la obra.

De fs. 167 a 170, información rápida del derecho de propiedad del demandado sobre el precio Hacienda Pitita de 13 has., 1371 ms2, y certificaciones de proyecto de Urb. El Renacer, en la jurisdicción y Municipio de Warnes, de 31 de enero de 2014. Hace constar que existe gravamen efectuado por el demandante y aprobación del proyecto de urbanización del mismo según R.A. N° MAE 148/12 de 17 de julio de 2012. De fs. 234-235, folio real de la propiedad del demandado registrando gravamen con motivo del presente proceso Asiento B-7.

De fs. 207 a 214, documento de propiedad del vehículo automóvil con placa 1301NYG de propiedad del demandado Marcelo Armendes Paim Marques.

Testifical.- De fs. 252, según acta de 18 de noviembre de 2014, prestada su declaración testifical por parte de José Hugo Zabala Pérez, informando haber trabajado como maestro, y haberse concluido la obra en noviembre de 2009, siendo el proveedor del material la empresa.

En conclusión de conformidad a lo establecido por los arts.1286, 1330 y 1334 del Cód. Civ., y 476, 427 y 440 del C.P.C., con relación al art. 397 del C.P.C., se puede establecer haberse introducido prueba documental, testifical, confesiones.

CONSIDERANDO: III.- Con los elementos probatorios que se dirán, se tiene por demostrado lo siguiente:

Hechos probados:

1) La resolución de contrato por incumplimiento.

Hechos no probados:

- 1) La procedencia del cumplimiento de contrato demandado en reconvencción.
- 2) El pago de adeudo y su monto.
- 3) Los daños y perjuicios de la acción y reconvencción.
- 4) La falta de acción para la presente demanda.

CONSIDERANDO: IV.- Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos que forman criterio para la resolución de este asunto:

I.- Conforme lo regula el art. 519 del Cód. Civ., establece la relación de obligaciones que bajo contrato tienen la misma fuerza de ley entre las partes, debiendo cumplirse las prestaciones comprometidas acorde al deber de prestación que nos indica el art. 291 del Cód. Civ., mencionando como el deber de prestación, el que debe proveerse al cumplimiento exacto de la prestación debida por las partes.

La relación de obligaciones de las partes y el contrato, se refiere a un contrato de obra regulado por el art. 732 del Cód. Civ., por el cual el empresario o contratista asume, por si solo o bajo su dirección e independientemente, la realización del trabajo prometido a cambio de una retribución convenida, siendo en esta oportunidad la obra la construcción de una piscina.

Al efecto de la presente demanda se somete como base material de juicio, el contrato de fs. 2 a 7, de 20 de junio de 2008 suscrito entre las partes del proceso, por el cual se contrata la construcción de una piscina con estructura de bloques de concreto armado y revestimiento de vinil a ser ubicado en la Av. Virgen de Cotoca km. 6 1/2 de la Urb. Paraíso Azul, en el inmueble del demandante Luis Cornejo España, con un área general de 32 ms<sup>2</sup>. Teniendo el mismo un costo total de \$us. 8.200.-, de los que se fijan el tiempo de sus pagos de \$us. 3.208.-, a la firma del contrato; \$us. 2.400.-, al revocado parcial de la piscina, y \$us. 2.460.-, a la entrega final y prueba de funcionamiento de la piscina. El contrato fija como plazo de la obra de 90 días hábiles a contar de la fecha del pago del adelanto de 1 de julio de 2008. Finalmente por la cláusula quinta, se establece una multa de \$us. 20.-, por cada día de retraso en la entrega de la piscina terminada, monto que se descontará del último pago. Asimismo se establece una multa por mora en el pago de 3% mensual computables al número de días de atraso y extendiéndose en un número igual de días a los del retraso en cada pago. Finalmente se tiene por la cláusula sexta del contrato las garantías de la obra por un tiempo de 5 años a contar de la fecha de entrega, la que constará en un acta de recepción firmada por ambas partes.

II.- Que respecto del anterior contrato se ha demandado la resolución del mismo por el aparente incumplimiento voluntario que hubiere hecho el contratista, por lo que es necesario ingresar en la identificación de la norma que regula a su vez el instituto de la resolución. Así tenemos que el art. 568 del Cód. Civ., establece que en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño.

En autos, tenemos que evidentemente, estando obligado el contratista a la entrega de la obra en el plazo previsto en el contrato de 90 días de acuerdo a la cláusula tercera, computable a partir del pago del adelanto, pago que fuera efectuado el 01 de julio de 2008 según el contrato y recibo de fs. 9, consecuentemente la construcción de la piscina correspondía ser concluida en fecha calendario el 1 de octubre de 2008, imponiéndose a su adversidad por las partes una cláusula penal convencional, de \$us. 20.-, por cada día de retraso en la conclusión de la obra.

III.- Que en cuanto al estado y avance de la obra y la aparente continuación de la misma por otro constructor, que haya significado la erogación de otra suma de \$us. 7.500.-, por la misma obra, ha correspondido el demandando accionar de forma oportuna toda vez de hecho habría procedido a nueva contratación según documento de fs. 18 de 3 de diciembre de 2009, sin embargo solo vale como principio de prueba el firmado entre Luis Fernando Cornejo España y Rolando Daza Arteaga al no ser oponible contra terceros y tenerse por cierto tal hecho, en defecto del reconocimiento de firmas y rúbricas.

De donde la acción intentada en la demanda por resolución de contrato por los advertidos, resultaría no haberse cumplido la obra en el tiempo previsto de 90 y menos existir hasta el presente el acta de recepción de la obra firmada por ambas partes, lo que a su vez limita al demandado a accionar de cumplimiento, demandada en vía reconvenccional, conforme a lo estipulado en la cláusula sexta del contrato de 20 de junio de 2008, es el único que sirve para acreditar la conclusión de la obra por parte del contratista, y a su vez exigir por el constructor al pago de existir saldos.

Que si bien durante el proceso, y de acuerdo a lo observado en obrados, al tratarse del contrato de construcción o de obra, hasta la fecha y legalmente no se ha cumplido con la forma acordada por ambas partes, como es la suscripción conjunta del acta de recepción definitiva, de modo que se tenga por concluida la obra. Forma que obligatoriamente ha debido cumplirse por imposición de las partes y ajustada a la norma del art. 493 del Cód. Civ., que dispone en sentido que un acto asume la validez solo al cumplimiento de la forma acordada por las partes, por consiguiente en la inexistencia del mencionado acta de entrega, no existe jurídicamente la conclusión de la obra, haciendo a su vez igualmente inexigible la demanda por cumplimiento accionada en reconvencción por el demandado, así como resultan improcedentes las excepciones de falta de acción y derechos, así como la excepción de cumplimiento, esencialmente debido a la falta del acta de entrega de la obra, del que hubiera nacido los derechos de cobro por el demandado y de falta de acción de derechos para demandar, así como la excepción de cumplimiento deducidas por el demandado reconvenccionalista.

IV.- Que por una parte, los daños y perjuicios no solo debe hacerse mención de su existencia como tales, que tratándose de dinero, dicho cálculo se reduce a la imputación de intereses que equivale al concepto de daños. Sin embargo, se tiene en autos que los mismos han sido considerados y resueltos en un carácter previo, y que estando pendiente de recurso conforme a Auto de 14 febrero de 2014 de fs. 120, lo

que únicamente pudiera ser de pronunciamiento del Tribunal Superior, quedando así la suscrita inhibida de mayores consideraciones al respecto.

Que de lo relacionado precedentemente y de los medios probatorios ofrecidos y producidos en el presente caso corresponde resolverse en la medida que permita la carga de prueba acorde a preceptos establecidos en el art. 1283 del Cód. Civ., con relación al art. 375 del C.P.C.

**POR TANTO:** Se declara PROBADA la demanda de fs. 34 a 37 sobre resolución de contrato por incumplimiento, incoada por Luis Fernando Cornejo España contra Marcelo Armendes Paim Marques. Así mismo se declara IMPROBADA la acción reconvenzional y las excepciones perentorias de falta de acción y derecho y de cumplimiento deducida por Marcelo Armendes Paim Marques a fs. 146 a 148.

Sin costas por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 18 de junio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Dra. Irma Villavicencio Suarez.- Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Patricia Isabel Méndez Durán.- Secretaria.

### **AUTO COMPLEMENTARIO**

**Santa Cruz, 10 de julio de 2015.**

**VISTOS:** Atendiendo el memorial de solicitud de complementación y enmienda, conforme a la autorización del art. 196-2 del C.P.C., se aclara y enmienda lo siguiente:

- 1) En la relación de la prueba de confesión judicial, corresponde tenerse como fecha correcta el 2009.
- 2) Se complementa en la relación de la prueba testifical, parte final que el 03 de diciembre de 2009, corresponde haberse en esa fecha tratado para continuar con la construcción de la piscina.
- 3) En cuanto a la multa que encierra el concepto de los daños, se tiene considerado en el punto IV, como un hecho ya pronunciado por el juez antecesor, impidiendo nuevo pronunciamiento sino en vía de recurso.

Al Otrosí 1°.- Se tiene presente.

Al Otrosí 2°.- Franquéese por secretaria.

Regístrese.

Fdo.- Dra. Irma Villavicencio Suarez.- Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Mary Lidia Ramírez Tapia.- Secretaria.

### **AUTO DE VISTA**

**Santa Cruz, 03 de diciembre de 2015.**

**VISTOS:** El expediente relativo al proceso ordinario sobre resolución de contrato por incumplimiento, mas pago de daños y perjuicios; y reconvección por cumplimiento de contrato y pago de saldo adeudado, seguido por Luis Fernando Cornejo España contra Marcelo Armendes Paim Marques, remitido por la Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, en grado de apelación en el efecto suspensivo de la sentencia de fs. 267 a 270; y en el efecto diferido contra los Autos de 19 de noviembre de 2013 (fs. 94), de 9 de diciembre de 2013 (fs. 97); y de 10 de octubre de 2014 (fs. 237).

**CONSIDERANDO:** Que como antecedente se tiene que previo trámite de ley, el Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital dictó la Sentencia de 18 de junio de 2015 (fs. 267 a 270), mediante la cual declaró probada la demanda presentada por Luis Fernando Cornejo España en lo pertinente a la pretensión de resolución de contrato por incumplimiento; e improbada la reconvección y las excepciones perentorias de falta de acción y derecho y de cumplimiento deducida por Marcelo Armendes Paim Marques; resolución que fue apelada por ambas partes mediante memoriales de fs. 276 a 278 y 281 a 283, en los cuales expresaron los agravios que consideran les causan la sentencia y los autos apelados; por lo que piden su revocatoria.

Apelaciones concedidas en el efecto diferido.

- 1) Apelación contra el Auto de 19 de noviembre de 2013 (fs. 94).

Mediante dicha resolución se declaró probada la excepción de prescripción trienal relativa a los daños y perjuicios demandados.

Se trata de una decisión correcta y debidamente fundamentada, con sustento normativo en el art. 1508-I del Cód. Civ., que como emergencia del tiempo transcurrido se declaró prescrito el derecho a demandar el pago de daños y perjuicios, en los cuales no se encuentra comprendida la multa contractual establecida entre las partes por ser una figura jurídica diferente que tiene otras connotaciones; por lo que

corresponde confirmar no solo dicha resolución, sino también el Auto de 9 de diciembre de 2013, apelados por el demandante Luis Fernando Cornejo España, quien aparentemente interpretó que la multa estaba comprendida en los daños y perjuicios.

2) Apelación del Auto de 10 de octubre de 2014 (fs. 237).

Mediante dicha resolución se dispuso la sustitución de medida precautoria dejando sin efecto el embargo de inmueble rustico de fs. 78 y la de cancelación respectiva, ordenándose simultáneamente la anotación preventiva de la vagoneta, marca Hyundai con placa N° 1301NYG, modelo 2002.

Se debe tener presente que la principal característica de las medidas precautorias es la proporcionalidad. Es así que partiendo de dicha premisa resulta correcta la decisión de la juzgadora, considerando además los fundamentos y resolución que a continuación se expresarán respecto a la cuestión de fondo; por lo que corresponde confirmar la resolución apelada.

CONSIDERANDO: Que analizada la sentencia apelada con relación a los motivos del recurso, se llega a determinar que al declarar probada la demanda principal de resolución de contrato por incumplimiento presentada por Luis Fernando Cornejo España; e improbadamente la acción reconvenzional y las excepciones perentorias de falta de acción y derecho y de cumplimiento presentadas por Marcelo Armendes Paim Marques, la juez a quo procedió en forma parcialmente correcta.

Refiere el apelante Luis Fernando Cornejo España que se declaró la resolución del contrato pero omitió pronunciarse sobre la devolución del dinero recibido por el demandado en calidad de anticipo para la construcción de la piscina. Al respecto debe tenerse presente que resulta comprensible el no pronunciamiento de la juzgadora sobre la extrañada orden de devolución, en atención a que los antecedentes procesales revelan que el contrato de trabajo de fs. 18 suscrito entre el demandante y el constructor Rolando Daza Arteaga, así como la declaración de éste cursante a fs. 223, carecen de credibilidad en atención a que dejó de trabajar para el demandado Marcelo Armendes Paim Marques porque (según afirmó) no le pagó por dos semanas de trabajo. Relató también que después de un año de trabajar para el demandante construyendo su churrasquería, decidió construir la piscina que solo estaba cavada. Lo anterior revela un resentimiento hacia el demandado por no haberle pagado por dos semanas de trabajo; y en sentido contrario, amistad o relación de dependencia con el demandante; circunstancias que restan credibilidad y validez probatoria tanto a su declaración como al contrato de trabajo de fs. 18, máxime si el mismo tiene fecha de 03 de diciembre de 2009 y versa sobre la construcción de una piscina no obstante que según el correo electrónico de fs. 105 dicha piscina ya estaba terminada y revocada el 03 de julio de 2009.

De lo anterior se concluye que el dinero entregado en calidad de anticipo fue invertido en la construcción de la piscina; y que el contrato de fs. 18 es simulado por haberse celebrado cuando la piscina ya estaba terminada y revocada faltando solo el revestimiento; y consiguientemente no corresponde la devolución.

Tenemos como hecho reconocido por ambas partes, que la obra no se realizó en el plazo establecido; y en razón a ello la juzgadora declaró la resolución de contrato por incumplimiento; sin embargo omitió pronunciarse sobre la multa establecida entre las partes contratantes penalidad que no forma parte de los prescritos daños y perjuicios, pues éstos tienen otras connotaciones jurídicas de diferente alcance; por lo que corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada.

POR TANTO: La Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art. 56-I de la L.Ó.J., con relación al art. 237-3) del Cód. Pdto. Civ., RESUELVE:

1) Se REVOCA parcialmente la sentencia objeto de la apelación; y se declara PROBADA la demanda principal presentada por Luis Fernando Cornejo España, solo en lo pertinente a la omisión de pronunciamiento respecto a la multa contractual. Consiguientemente se declara resuelto el contrato base de la presente acción; sin lugar a la devolución de anticipos realizados.

2) Ante el probado y reconocido incumplimiento del plazo para la conclusión de la obra, se dispone el pago de la multa establecida por las partes en el contrato, debiendo cuantificarse el monto en ejecución de sentencia.

3) Se CONFIRMAN los Autos de 19 de noviembre de 2013; de 9 de diciembre de 2013; y 10 de octubre de 2014, cuyas apelaciones fueron concedidas en el efecto diferido.

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Adhemar Fernández Ripalda.- Edgar Molina Aponte.

Ante mí: Abg. Elizabeth Saavedra Candía.- Secretaria de Cámara.

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 299-300 vta., interpuesto por Marcelo Armendes Paim Marques, contra el A.V. N° 570 de 3 de diciembre de 2015, cursante de fs. 295-296, pronunciado por la Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de resolución de contrato por incumplimiento más pago de daños y perjuicios, y acción reconvenzional por cumplimiento de contrato y pago de saldo adeudado, seguido por Luis Fernando Cornejo España contra el recurrente; el auto de concesión del recurso de fs. 305, los antecedentes del proceso; el auto supremo de admisión del Recurso de Casación N° 267/16-RA de 30 de marzo de 2016 cursante de fs. 309-310; y

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 8° de Partido en lo Civil de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia N° 180/2014 de 18 de junio de 2015, cursante de fs. 267 a 270 vta., declaró probada la demanda principal de fs. 34 a 37 sobre resolución de contrato por incumplimiento, incoada por Luis Fernando Cornejo España contra Marcelo Armendes Paim Marques; asimismo declaró improbadamente de acción reconvenzional y las excepciones perentorias de falta de acción y derecho y de cumplimiento deducidas por Marcelo Armendes Paim Marques de fs. 146 a 148, sin costas por ser juicio doble. De igual forma, ante la solicitud de complementación, aclaración y enmienda solicitada por Luis Fernando Cornejo España que cursa de fs. 272-273, dicha autoridad de primera instancia, emitió el Auto de 10 de julio de 2015 cursante a fs. 274, aclaró y enmendó que la prueba de confesión judicial tiene como fecha correcta el 2009, complementó en la parte final de la prueba testifical la fecha de 3 de diciembre de 2009 pues en esa fecha se hizo el trato para continuar con la construcción de la piscina.

Contra la referida resolución, tanto Marcelo Armendes Paim Marques y Luis Fernando Cornejo España, interpusieron recurso de apelación cursante de fs. 276 a 278 y vta., y 281 a 283, respectivamente.

En merito a esos antecedentes, la Sala Primera Civil, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 570 de 3 de diciembre de 2015, cursante de fs. 295-296, donde los jueces de alzada en lo trascendental de la citada resolución señalaron que: la decisión de declarar probada la excepción de prescripción trienal relativa a los daños y perjuicios es correcta y tiene el sustento normativo en el art. 1508-I del Cód. Pcto. Civ., en los cuales no se encuentra comprendida la multa contractual establecida entre las partes por ser una figura jurídica diferente que tiene otras connotaciones, por lo que confirmó el Auto de 19 de noviembre de 2013 de fs. 94; que al ser la principal característica de las medidas precautorias la proporcionalidad, refirieron que la decisión asumida por el juez de la causa resultaría correcta, por lo que también confirmó el Auto de 10 de octubre de 2014 de fs. 237; que el juez de la causa en cuanto a la decisión de fondo, actuó en forma parcialmente correcta, pues resultaría correcto el no pronunciamiento de la juzgadora sobre la extrañada orden de devolución del dinero recibido por el demandado en calidad de anticipo para la construcción de la piscina, en atención a que los antecedentes procesales revelarían que el contrato de trabajo de fs. 18 suscrito entre el demandante y el constructor Rolando Daza Arteaga, así como la declaración de este que cursa a fs. 223, carecerían de credibilidad en atención a que habría dejado de trabajar para el demandado porque (según afirmó) no le habría pagado por dos semanas de trabajo, lo que desvelaría un resentimiento hacia el demandado por no haberle pagado por dos semanas de trabajo, lo que le restan credibilidad y validez probatoria tanto a su declaración como al contrato de trabajo de fs. 18, máxime si el mismo tiene fecha de 3 de diciembre de 2009 y versa sobre la construcción de una piscina, no obstante que según en correo electrónico de fs. 105 dicha piscina ya estaba terminada y revocada en 03 de julio de 2009; aspecto este, del que concluyen que el dinero dado en anticipo fue invertido en la construcción de la piscina y que el contrato de fs. 18 es simulado por haberse celebrado cuando la piscina ya estaba terminada faltando solo el revestimiento, por lo que concluyeron que corresponde la devolución; que al haber reconocido ambas partes que la obra no se realizó dentro el plazo establecido, y en razón a ello declaró la resolución de contrato por incumplimiento, sin embargo la juez a quo habría omitido referirse a la multa establecida entre las partes contratantes que no forman parte de los daños y perjuicios; fundamentos por los cuales el tribunal de alzada revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, resolviendo: 1) Revoca parcialmente declarando probada la demanda principal presentada por Luis Fernando Cornejo España, solo en lo pertinente a la omisión de pronunciamiento respecto a la multa contractual, consiguientemente declaró resuelto el contrato base de la litis, sin lugar a la devolución de anticipo realizado; 2) Ante el probado y reconocido incumplimiento del plazo de conclusión de la obra, dispuso el pago de la multa establecida por las partes en el contrato; debiendo cuantificarse el monto en ejecución de sentencia; 3) Confirma los Autos de 19 de noviembre de 2013, 9 de diciembre de 2013 y 10 de octubre de 2014 cuyas apelaciones fueron concedidas en el efecto diferido.

De igual forma el citado tribunal de alzada ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda interpuesta por Marcelo Armendes Paim Marques, emitió el Auto de 15 de enero de 2016 que cursa a fs. 298, donde determinó no ha lugar a dicha solicitud.

En conocimiento de las determinaciones de segunda instancia, Marcelo Armendes Paim Marques, interpuso recurso de casación cursante de fs. 299-300 y vta., el mismo que se pasa a analizar:

## II. Del contenido del recurso de casación.

Acusa que la parte resolutive del auto de vista es contradictoria entre sus incs. 1) y 2), por cuanto si se declaró la resolución del contrato base de la acción este quedaría sin efecto legal, resultando en consecuencia contradictoria la determinación de disponer el pago de la multa, pues la consecuencia de la resolución es que el contrato ha dejado de existir, es decir que el auto de vista sería contradictorio porque por una parte se deja sin efecto un contrato y por el otro pretende que se aplique una multa establecida en el mismo, existiendo en consecuencia vulneración del art. 568-II del Cód. Civ.

Como otro reclamo acusa que el auto de vista otorgó más de lo pedido por la parte actora, pues en ningún momento dicha parte solicitó el pago de una multa contractual, resultando en consecuencia una resolución ultra y extra petita, como también implicaría vulneración del principio de congruencia.

Arguye que la resolución de alzada sería ambigua e imprecisa por cuanto en la parte resolutive (inc. 1) no se especificaría cual es la parte de la sentencia que se revoca y deja sin efecto, lo que le causaría indefensión contraviniendo los arts. 115-II y 119-II de la C.P.E.

Refiere que el auto complementario del auto de vista sin fundamento motivado dispuso no haber lugar a la solicitud de explicación y complementación planteada.

Por lo expuesto solicita se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare probada la demanda solo en lo referente a la resolución, tal como se estableció en la sentencia de primera instancia, o ante la evidencia de infracciones adjetivas, se anulen obrados hasta el auto de vista accionado y se ordene dictar nueva resolución sin infracciones adjetivas.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte actora respondiendo al recurso de casación interpuesto por la parte demandada señala que en el auto de vista no existe contradicción alguna, pues la declaratoria de resolución de contrato se debe a que la obra pese a haber sido concluida con un retraso de 518 días, esta no fue entregada formalmente, al margen de que el demandado reconoció la existencia de dicho atraso y la existencia de una multa pactada, consecuentemente el tribunal de alzada lo único que hizo fue fallar en honor a la verdad material.

Con relación a la forma, acusa que la parte recurrente acusa una serie de infracciones causadas por el tribunal de alzada cuando este dispone la imposición de una multa contractual, sin embargo refiere que el fallo de segunda instancia debe ser comparado con lo que se resolvió en primera instancia, pues lo manifestado por el recurrente al margen de carecer de veracidad claramente se observaría e identificaría una petición naciente de un exceso de ritualismo que no corresponde a tiempos modernos.

Fundamentos estos por los cuales solicita se declare infundado el recurso de casación interpuesto por la parte demandada confirmándose en todas sus partes el auto de vista recurrido y su respectivo auto complementario.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

### III. Doctrina aplicable al caso.

#### III.1.- De la congruencia en las resoluciones.

Este Tribunal Supremo de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016, entre otros) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones: primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014, de donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E. plurinacional en su art. 115 y 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa."

#### III.2.- De los efectos de la resolución de contrato.

La doctrina de manera general establece que la resolución del contrato es una de las formas de extinción del mismo, que generalmente opera por la violación en la prestación comprometida, supone la extinción del contrato en virtud de un hecho posterior a su celebración, hecho que es imputable a una de las partes como consecuencia del: incumplimiento voluntario de la contraparte, el incumplimiento involuntario, por sobrevenida imposibilidad de la prestación y finalmente el incumplimiento por excesiva onerosidad. Tres reglas que rigen la resolución de los contratos.

Al aplicarse o determinarse la resolución del contrato, ésta causa también tres efectos, el retroactivo, reintegrativo y resarcitorio, en el primero, sus efectos se operan retroactivamente, por lo que las partes que han quedado desvinculadas deben restituirse recíprocamente todo lo que hubieran recibido con motivo del contrato resuelto; la segunda, el efecto reintegrativo cobra vitalidad cuando ha existido entre las partes un comienzo de ejecución del contrato del cumplimiento unilateral o el intercambio de prestaciones. Si el obligado a restituir es quien ha dado lugar a la resolución, debe ser tratado como poseedor de mala fe, por tal razón, si la cosa se ha destruido o deteriorado, aunque sea por caso



fortuito, el deudor está obligado a la reparación. Finalmente se encuentra el efecto resarcitorio, en la cual, la resolución declarada impone al responsable la reparación del daño ocasionado en lo que corresponde a la pérdida sufrida (daño emergente) y a la pérdida de la ganancia (lucro cesante).

Al respecto Carlos Morales Guillen en su obra Código Civil concordado y anotado en la pág. 681 establece con referencia a lo normado en el art. 568 del Sustantivo Civil “Si se pronuncia la resolución, el juez puede hacer lugar a una condena adicional de daños compensatorios, cuando la sola resolución no sea suficiente para reparar el perjuicio causado por el incumplimiento.”

Por otro lado el art. 585 del Cód. Civ., en su parág. III establece: “Cuando se resuelve el contrato por incumplimiento del comprador, el vendedor debe restituir las cuotas recibidas pero tiene derecho a una compensación equitativa por el uso de la cosa, más el resarcimiento del daño...”.

Asimismo se tiene el criterio del autor Carlos Miguel Ibáñez que en su Obra “Resolución por incumplimiento” Editorial Astrea. 2006 Pág. 36, señala: “...en los contratos sinalmáticos la obligación de cada una de las partes es la causa de obligación asumida por la otra, por el que en caso de incumplimiento de una de ellas la otra obligación cesa de tener causa. La desaparición de la causa justifica la exceptio non adimpleti contractus y la resolución de los contratos por incumplimiento.

Según esa teoría, la resolución se explica por la sobrevenida desaparición de la causa por el incumplimiento de la obligación recíproca, la causa, que es necesaria para la formación del contrato, subsiste en la fase de ejecución; de manera que si se frustra el fin causal de una parte su obligación correlativa se queda sin causa y puede ser resuelta.

El principal expositor de esa teoría ha sido capitán, quien ha expresado que “lo que quiere el que contrata es alcanzar la prestación que se le prometió. A partir del momento en que esta prestación no se efectúa voluntariamente, es de temer que le falte el fin a que aspiraba.”.

### III.3.- Del resarcimiento penal.

Las partes en el marco de la libertad contractual pueden establecer, sanciones civiles o penalidades convencionales por el retraso en el cumplimiento de las obligaciones o por el incumplimiento de las obligaciones, tal como lo señala el art. 532 del Cód. Civ., cuando describe el resarcimiento convencional.

El autor Carlos Morales Guillen en su obra titulada “Cód. Civ., concordado y anotado” cuarta edición Tomo I, respecto a la norma citada supra, señala que: “Cuando se añade al contrato una convención accesorias -o se la incluye en una de las cláusulas de aquel- por la que el deudor queda obligado a dar alguna cosa al acreedor, para compensar a éste de la pérdida que le ocasione su incumplimiento, se pacta una cláusula penal.

Su finalidad es reforzar la relación jurídica y establecer una indemnización convencional, su causa está en el temor del incumplimiento del contrato, su fuente es la libre voluntad de las partes. Con estos elementos, puede definirse la cláusula penal como el pacto accesorio por el cual el deudor, a fin de asegurar el cumplimiento de la obligación principal, promete una prestación determinada, para el caso de no cumplir la obligación contraída (Georgi).

La cláusula penal, en cambio, es una promesa accesorias, que obliga al deudor a efectuar una determinada prestación a título de pena para el supuesto incumplimiento injustificado o de demora en el cumplimiento de la obligación que nace del contrato y que tiene la función de resarcir al acreedor de los daños que la verificación de tales supuestos le ocasione, en la medida determinada convencionalmente, para ahorrar al acreedor, en el proceso correspondiente, la carga de la prueba del daño y la fijación de la cuantía del mismo.”

De igual forma, la doctrina señala que la pena convencional se encuentra diferenciada en dos categorías: una compensatoria y otra convencional. La cláusula penal compensatoria es aquella fijada para reparar las consecuencias del incumplimiento absoluto y definitivo de la prestación debida, se trata de una liquidación anticipada de los daños y perjuicios derivados de este incumplimiento, por lo que no cabría acumulación entre el importe de la pena y el objeto debido. La cláusula penal moratoria es aquella constituida para subsanar las consecuencias del incumplimiento relativo de la prestación, ya sea por mora, cumplimiento defectuoso o parcial de la prestación, por lo que la pena se acumula a la prestación principal.

### IV. Fundamentos de la resolución.

Del análisis de los reclamos acusados en casación se advierte que los mismos están centrados en acusar que el auto de vista sería contradictorio en sus incs. 1) y 2), pues por una parte dejaría sin efecto el contrato y por el otro pretendería que se aplique una multa establecida en el mismo, multa que no habría sido solicitado por la parte, por lo que la resolución recurrida sería incongruente.

En virtud a lo acusado corresponde en principio verificar si evidentemente el pago de la multa contractual estipulado en la cláusula quinta del contrato de 20 de junio de 2008, fue o no petitionado por la parte actora; de esta manera y una vez revisado el memorial de demanda cursante de fs. 34 a 37, se pudo advertir que el actor Luis Fernando Cornejo España en el num. III.2 subtítulo “Pago de daños y perjuicios”, señaló que tomando en cuenta los parámetros que fueron pactados por ambas partes en el contrato objeto de la litis, para que en el caso de que se incurra en retrasos en la entrega y finalización de la obra, debía tomarse en cuenta los \$us. 20.-, que el demandado debería pagar por día de retraso en la conclusión de la obra, y como la obra habría sido finalizada el 3 de marzo de 2010, es decir 518 días después de lo acordado el monto que solicitó se le cancele ascendía a \$us. 10.360.00.- De lo expuesto se puede advertir que, contrariamente a lo acusado, la parte actora si hizo mención a la multa establecida en el contrato objeto de la litis, que si bien fue solicitado el mismo como un pago por daños y perjuicios, dicha confusión no implica que el actor no haya solicitado el pago de dicha multa, máxime si el monto se infiere exactamente del cálculo de la multa por día de retraso en la conclusión de la obra, fundamento este que demuestra que la resolución de alzada no es incongruente.

En base a lo ya expuesto, a continuación corresponde analizar si entre el incs. 1) y 2) de la parte dispositiva del auto de vista existe o no la contradicción que el recurrente acusa, en ese sentido y remitiéndonos a lo expuesto en los puntos III.2 y III.3 de la doctrina aplicable al caso de autos, debemos señalar que las partes a momento de celebrar un determinado contrato, con la finalidad de no verse perjudicados ante un posible incumplimiento o retraso en la ejecución del contrato, tienen la libertad de estipular una cláusula penal, como aconteció en el caso de autos cuando el actor Luis Fernando Cornejo España al contratar a Marcelo Armendes Paim Marques para la construcción e instalación de una piscina, en la cláusula quinta del contrato de 20 de junio de 2008 (fs. 2 a 6), acordaron que por día de atraso en la entrega de la piscina terminada, se establecía una multa de \$us. 20.00.-, que se descontará del último pago; de esta manera se puede advertir que la cláusula penal estipulada en el contrato objeto de la litis es la convencional, pues la misma tiene por finalidad subsanar las consecuencias emergentes del incumplimiento, en este caso, por mora; consecuentemente, si bien el presente contrato quedó resuelto por incumplimiento del demandado, quien no cumplió con la entrega de la piscina en el plazo establecido, es decir que el contrato quedó extinto por incumplimiento del demandado, este hecho para nada implica que la cláusula penal estipulada en el contrato resuelto también deba quedar sin efecto, pues la finalidad de esta, es justamente lograr una reparación ante el retraso de la parte demandada en la entrega de la obra dentro del plazo que fue acordado, pues si la cláusula penal también sería declarada resuelta, esta no tendría razón de ser, toda vez que la misma es acordada, valga la redundancia, justamente en caso de que exista incumplimiento, caso en el cual la parte perjudicada al margen de solicitar el pago de la multa estipulada en la cláusula penal, puede también pedir la resolución de contrato; de ahí que no resulta evidente la contradicción que acusa el recurrente.

Finalmente nos referiremos al hecho de que el auto de vista sería ambiguo e impreciso, pues en la parte resolutive no se especificaría cual es la parte de la sentencia que se revoca y se deja sin efecto; por lo acusado, una vez más resulta pertinente remitirnos a lo expuesto en la resolución de alzada, en cuya parte dispositiva (inc. 1), los jueces de alzada, evidentemente revocaron parcialmente la sentencia objeto de la apelación y declaró probada la demanda principal presentada por Luis Fernando Cornejo España solo en lo pertinente a la omisión de pronunciamiento sobre la multa contractual; de lo expuesto se puede advertir que el tribunal de alzada cuando señaló que revoca parcialmente la sentencia de primera instancia, fue porque mantuvo vigente el punto referido a la pretensión principal de resolución de contrato que fue declarada probada, modificando únicamente lo referente a la omisión de pronunciamiento sobre la multa contractual, siendo esta determinación clara y precisa, por lo que la acusación del recurrente de que el tribunal ad quem no habría especificado que parte de la sentencia se revocó no resulta ser fundado ni evidente, más aun cuando en el inc. 2 de la parte dispositiva dicho tribunal determinó que en ejecución de sentencia se cuantifique el monto por concepto de la multa.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 299-300 vta., interpuesto por Marcelo Armendes Paim Marques, contra el A.V. N° 570 de 3 de diciembre de 2015, cursante de fs. 295-296, pronunciado por la Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de marzo de 2017.

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



248

**Juan Nina Quispe y otros c/ Elena Prudencio Sarmiento y otros**  
**Mejor derecho de propiedad y otros**  
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, reivindicación y acción negatoria, seguido por Juan Nina Quispe, Valeriano Nina Cruz, Francisco Nina Bolo y Samuel Nina Sinche contra Elena, Marcia Irene y Blanca Andrea Prudencio Sarmiento.

VISTOS: El auto de vista de fs. 312-313 vta., dictado por la Sala Civil Primera de la Corte Superior de Distrito, que anula obrados hasta fs. 276 vta., inclusive la excusa del Juzgado 2º de Partido en lo Civil, se radica el proceso en este juzgado; y demás antecedentes:

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 4 y complementación de fs. 9, Juan Nina Quispe, Valeriano Nina Cruz, Francisco Nina Bolo y Samuel Nina Sinche, interpusieron demanda ordinaria sobre reivindicación, mejor derecho de propiedad y acción negatoria, arguyendo que por la documentación que acredita demuestran claramente su condición de legítimos propietarios del inmueble con una extensión superficial de 11.947.50 ms<sup>2</sup>, situado en la localidad de San Pedro del Desaguadero, Provincia Ingavi del departamento de La Paz, derecho propietario inscrito en las oficinas de Derechos Reales bajo la Matrícula N° 01355661 de 16 de mayo de 1996 en el lugar denominado "Nina Huencalla Chaca Punko"; predio que la poseen desde sus ancestros, pero en dicho inmueble Bruno Prudencio Quino de forma arbitraria y dolosa, sin que tengan derecho de propiedad lea ha usurpado y despojado del referido predio, causándoles grave perjuicio y detrimento de sus legítimos derecho e intereses, costas y gastos que sobrepasan de \$us. 10.000.-, que serán establecidos en sentencia, por todo lo anteriormente expuesto interponen juicio ordinario de hecho de reivindicación, mejor derecho de propiedad y acción negatoria, conforme lo previsto en los arts. 1453, 1454 y 1455 del Cód. Civ., pidiendo que luego de realizar los respectivos trámites procesales se dicte sentencia declarando probada su pretensión.

Que admitida la demanda, por decreto de fs. 121 vta., de obrados, mediante notificación cedería de fs. 11 se corrió en traslado al demandado Bruno Prudencio Quino, quien en tiempo establecido por ley a fs. 47 a 49 vta., contesta y reconviene la demanda indicando que los demandantes con copropietarios de la extensión de 11.947.50 m<sup>2</sup>, de un terreno situado en la Comunidad de San Pedro de Desaguadero, según Escritura Pública N° 1957 de 9 de mayo de 1996 por ante la Notaria Alicia Sarmiento, registrado en Derechos Reales bajo la Partida N° 01355561 de 16 de mayo de 1996, en razón de haberse dividido con otras familias en calidad de herederos del que fue su bis abuelo Manuel Nina que tuvo registrado su derecho de la Sayaña "Nina Huencalla Chaca Punko", bajo la Partida N° 01347114 de 21 de marzo de 1996, y que el título que pretende hacer valer los demandantes, no acredita la relación causal de tradición del inmueble por cuanto no demuestra la calidad de herederos de cómo y porque razón son causahabientes de Manuel Nina. Es decir, no cumple con el voto de los arts. 1000, 1002, 1059, 1083 y 1094 del Cód. Civ., ya que los documentos mencionados únicamente refieren que son herederos pero no justifica su título detalles, título que tampoco identifica exactamente el lugar físico donde se encontraría su propiedad, ya que no existe un lugar que se llame "Chaca Punko", el título que pretenden hacer valer es obtenido irregularmente y posterior a su título de propiedad.

Por el contrario, conforme consta de la Escritura Pública N° 5 del 2 de febrero de 1981 extendida por ante Notario de Fe Pública Víctor Mercado Catacora de la población de Guaqui, ha adquirido a título de compra venta la extensión de 2.820 ms<sup>2</sup> de terreno, divididos en cinco lotes y ubicados en colindancia con el Río Desaguadero, de su anterior propietaria Concepción Vizcarra de Virreira, negocio inscrito en la oficina de Derechos Reales bajo la Partida N° 01137398 de 31 de octubre de 1991. Terreno que ha estado es su poder siempre, por eso la Alcaldía a la Cabeza de Celestino Cerda aprovechando su ausencia, construyó un mingitorio y reconociendo su derecho le compenso con otro terreno que al final resultó ser vía pública, año de que en septiembre de 1997 estos sujetos (los demandantes) se han introducido por la fuerza a su propiedad y han sembrado papas, cosechando y despojándose de mi propiedad, por ello con título idóneo de propiedad, ha acudido al Juez de Instrucción de Guaqui, pidiendo posesión real, judicial y corporal, mas Celestino Cerda y otros, se opusieron con el mismo título y el juez mediante resolución judicial que fue confirmada por el Juez 3º de Partido de La Paz, desestimo la posesión y cuando pretendió la posesión en acto público, por dos veces consecutivas por la fuerza y arbitraria estorbaron labor judicial.

La demanda no tiene asidero legal, por cuanto, el título de propiedad de los demandantes refiere terrenos situados en otro lugar y con inscripción posterior a su título de propiedad, de tal forma que conforme a los arts. 1538 y 1545 del Cód. Civ., carecen de oponibilidad por eso no procede la reivindicación, ni la acción negatoria, por cuanto ellos expresan en forma contradictoria que poseen desde sus antepasados, y luego expresan que él les ha usurpado contradicción híbrida que destruya su propia posición y que los demandantes actualmente están detentando su propiedad, en realidad él ha sido objeto de usurpación y despojo, por lo expuesto contestó a la demanda de forma negativa y plantea mutua petición en contra de Juan Nina Quispe, Valeriano Nina Cruz, Francisco Nina Bolo y Samuel Nina Sinche, por mejor derecho de propiedad, acción negatoria y reivindicación, más el pago de daños y perjuicios por el lucro cesante y daños emergentes pidiendo en sentencia se declare improbadamente la demanda y probada la mutua petición en consecuencia se reconozca su derecho propietario y se disponga la restitución de su propiedad en el plazo de tercero día bajo conminatoria de desapoderamiento, dándose por notificados los demandantes.

Que con la reconvenición responden a la misma a fs. 52 manifestando: que la parte demandada al responder a la demanda, principal ha reconvenido por las mismas acciones demandadas, cuyo fin distorsiona totalmente el origen de sus derechos de propiedad sobre una extensión superficial de 11.947.50 ms<sup>2</sup>, en la población de San Pedro de Desaguadero derecho propietario que emana de sus antepasados, siendo así que él poseyó esta propiedad de quien fue Manuel Nina su bis abuelo cuyo fallecimiento han sido instituidos legítimos herederos forzosos de todos sus bienes. Por otra parte, el demandado realiza una aseveración del origen de su derecho propietario. Tal es así que cae en una ostensible y aparente contradicción al afirmar y sostener dolosa y temeraria, que ha comprado la extensión superficial de 2.820 ms<sup>2</sup>, de su anterior propietaria Concepción Vizcarra de Virreira compra que efectuó de forma fraudulenta, ya que en principio se inscribe en forma preventiva, situación que caduca a los dos años; sin embargo a los 10 años fue modificada esta inscripción definitiva, aspecto que amerita ostensible fraude, asimismo, sostienen que la Alcaldía Municipal de la población de Desaguadero le dio en compensación el terreno vial aspecto, también fraudulento en razón, de que la alcaldía no puede disponer de terrenos ajenos del que no es propietario, por lo que solicitan darse el curso procesal tomando en cuenta su negativa a las acciones reconconvencionales.

Que citadas las partes por diligencia de fs. 55 la audiencia de conciliación se dispone la prosecución del proceso mediante acta que cursa a fs. 56 de obrados, ante la inconcurrencia de la parte demandada.

CONSIDERANDO: Que trabada la relación procesal y calificándose el proceso como ordinario de hecho a fs. 58, abriéndose plazo probatorio de 50 días comunes y perentorios a las partes fijándose los hechos a probar, de acuerdo a los arts. 353, 354, 370 y 379 del Cód. Pdto. Civ.

Que dentro del término probatorio y el plazo otorgado por auto de fs. 58 de obrados, en cumplimiento del art. 1283 del Cód. Civ., y 375-1 de su Procedimiento se produjeron las siguientes pruebas:

Pruebas de cargo.

Documentales:

- a) Fotocopia legalizada de tarjeta de registro de propiedad, a fs. 6.
- b) Fotocopia legalizada de testimonio de división y partición de acciones y derechos de la Sayaña "Nina Huencalla Chaca Punko" que suscriben los señores Nina con la familia Cerda en la cuota parte que les corresponde a fs. 7-8.
- c) Tarjeta de registro de propiedad a nombre de Manuel Nina (original) sobre acciones y derechos de la Comunidad San Pedro de Desaguadero con Partida. N° 01340275 sin señalar superficie a fs. 92.
- d) Plano de lote de los terrenos de los señores Nina que hace referencia a 13.980 ms2, (fotocopia legalizada) a fs. 93.
- e) Tarjeta de registro de propiedad de Juan Nina Quispe, Valeriano Nina Cruz, Francisco Nina Bolo (original) a fs. 143.
- f) Testimonio original de escritura pública de división de partición de acciones y derechos entre los señores Nina y los señores Cerda en la cuota parte que les corresponde a fs. 144 a 146.
- g) Acta de posesión de Manuel Nina (original) a fs. 179 a 182 de 15 de septiembre de 1890 de la Sayaña Chaca Pata Huencalla.
- h) Testimonio original del proceso voluntario sobre declaratoria de herederos de los señores Nina, al fallecimiento de sus bis abuelos Manuel Nina y Andrea Copa de Nina a fs. 268-269.
- i) Fotocopia simple de auto de declaratoria de herederos, referida anteriormente a fs. 270-271.
- j) R.A. N° 010/2004 emitido por el Gobierno Municipal de Desaguadero (original) sobre fraccionamiento de lote de terreno en la Av. Barrientos de 11.948.53 ms2, registrado en Derechos Reales bajo la Partida N° 01347114 de los señores Nina a fs. 391.
- k) Certificado emitido por el Gobierno Municipal de Desaguadero (original) que menciona que los señores Nina son propietarios del lote de terreno de 11.947.50 ms2 a fs. 392.
- l) Plano visado por el Gobierno Municipal de Desaguadero de urbanización a fs. 392-A.

Testificales:

- a) Acta de declaración de Antonio Cerda Bolo a fs. 133.
- b) Acta de declaración testifical de Justina Quispe de Aruquipa a fs. 135.
- c) Acta de declaración testifical de Rufino Bolo Laura a fs. 136.

Confesión provocada:

Acta de audiencia de confesión provocada a Bruno Quino a fs. 130 y vta.

Inspección judicial:

Acta de audiencia de inspección judicial a fs. 137-138 vta.

Pruebas de descargo.-

Documentales:

- a) Fotocopia legalizada de tarjeta de registro de propiedad de Bruno Prudencio Quino del inmueble ubicado en Desaguadero de 2.820 ms2, registrado en Derechos Reales bajo la Partida N° 01137398 a fs. 13.
- b) Testimonio de protocolización de documento privado de compra venta de 6 lotes de terreno fraccionado dentro el radio urbano a favor de Bruno Prudencio Quino (fotocopias legalizadas) del bien inmueble referido anteriormente a fs. 14 a 17.
- c) Plano de propiedad de Concepción Vizcarra de Virreira (original) con sus colindancias a fs. 18.
- d) Comprobantes de pago de impuestos al inmueble urbano a nombre de Prudencio Bruno (original) a fs. 19-20.
- e) Fotocopia legalizada de proceso de interdicto de adquirir la posesión seguido por Bruno Prudencio Quino contra Celestino Cerda Mamani que declara probada y confirmada la posesión a favor de Bruno Prudencio a fs. 21 a 41.
- f) Informe emitido por la Jefatura Policial de Desaguadero (original) a fs. 42.
- g) Testimonio de escritura pública de transferencia de un lote de terreno otorgado por Celestino Cerda Mamani Alcalde Municipal y Luciano Escalante M., Oficial Mayor, a favor de Bruno Prudencio (original) del lote de terreno situado en la Av. La Calzada del antiguo puente internacional de 320.08 ms2 a fs. 43 a 46.
- h) Tarjeta de registro de propiedad de inmueble situado en Desaguadero de 2.820 m2 registrado en Derechos Reales bajo la Partida N° 01137398 (original) a fs. 199.

i) Testimonio de protocolo de documento privado de compra venta de 5 lotes de terreno otorgado por Ramos Virreira Vargas por Concepción Vizcarra de Virreira a favor de Bruno Prudencio Quino (8original) del inmueble anteriormente referido a fs. 200 a 203.

j) Comprobante de pago de impuestos a inmuebles urbanos (original) del inmueble referido a fs. 204.

Testificales:

a) Declaración testifical de Juan Quispe Ramos a fs. 141-142 vta.

b) Declaración testifical de José Burgoa Esprella a fs. 174-175 vta.

Confesión provocada.-

a) Acta de confesión provocada a Juan Nina a fs. 123-124.

b) Acta de confesión provocada a Francisco Nina a fs. 125 y vta.

c) Acta de confesión provocada a Samuel Nina a fs. 126 y vta.

d) Acta de confesión provocada a Valeriano Nina a fs. 167-168.

CONSIDERANDO: Que concluido y clausurado el término de prueba de acuerdo al art. 394 del Cód. Pdto. Civ., por auto de fs. 176 vta., de obrados se dispone que las partes formulen sus conclusiones, las cuales fueron presentadas en su orden a fs. 184-185 y 188 a 191 de obrados respectivamente.

Que de acuerdo al art. 180 y ss., del Cód. Pdto. Civ., se convoca a audiencia de conciliación, acta que cursa a fs. 217 que dispone la prosecución del proceso por no haber conciliación.

CONSIDERANDO: Que por certificado de defunción de Bruno Prudencio Quina de fs. 318, se acredita que falleció el 4 de abril de 2003, razón por la que se cita mediante edictos a los herederos del demandado quienes acreditando su declaratoria de herederos de fs. 324 y 386-387, Daria Elena Prudencio Sarmiento, María Irene Prudencio Sarmiento y Blanca Andrea Prudencio Sarmiento se encuentran y asumen defensa en el estado en el que se encuentra el proceso.

Pronunciada la sentencia de fs. 279 a 282 y elevada ante la Corte Superior, este tribunal anula obrados mediante auto de vista de fs. 312-313 vta., por no haberse dictado conforme se hubiera demandado, por incongruencia y no ser clara y precisa.

Y ante la excusa del Juzgado 2º, se remiten obrados a este juzgado, disponiendo la declaratoria de rebeldía y .... a los herederos del demandado reconventionista Bruno Prudencio por Resolución N° 57/04 de fs. 371 vta., se apersonaren Marcia Irene Prudencio y Blanca Andrea Sarmiento de Prado, y dándose por apersonadas por proveído de fs. 383 vta., ingresando a despacho obrados según consta en acta de secretaria de fs. 402 vta.

CONSIDERANDO: De la revisión de los antecedentes procesales, el análisis de las pruebas aportadas por las partes y valorada conforme a ley; de acuerdo a prudente criterio como establecen los arts. 1296, 1286, 1309, 1318 y 1334 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., prevé que al momento de dictar resolución debe analizar la prueba producida en su conjunto aquella que sea pertinente al caso y sea decisiva en las pretensiones de las partes bajo este concepto se pasan a analizar las pretensiones de las partes.

Pretensiones de Juan Nina Quispe, Valeriano Nina Cruz, Francisco Nina Bolo y Samuel Nina Sinche.

A) Reivindicación.

Los nombrados pretenden reivindicación del bien inmueble adquirido por sucesión hereditaria de sus antepasados, denominado "Nina Huencalla Chaca Punku" situado en la localidad de San Pedro de Desaguadero, Provincia Ingavi del Departamento de La Paz con 11.947.50 ms2 de superficie figura jurídica que se halla prevista en el art. 1439 del Cód. Civ., que establece dos presupuestos para su procedencia. Derecho propietario y pérdida de posesión. En el caso presente los nombrados demandantes solo han demostrado uno de sus requisitos que es el derecho propietario sobre el indicado bien y lo han hecho a través del testimonio franqueado por la oficina de Derechos Reales del departamento saliente a fs. 6 a 8 y 92 que contiene el testimonio de la Escritura Pública N° 1957/96 de 9 de mayo de 1996 ante Notario Alicia Sarmiento de Quiroga, de división y partición de acciones y derechos de a Sayaña citada precedentemente, registrada en Derechos Reales en la Partida N° 01355561 el 16 de mayo de 1996. El citado testimonio tiene fuerza probatoria al tenor del art. 1562 con relación a los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ., y estando registrado en Derechos Reales es oponible a terceros en la forma prevista en el art. 1536 del mismo código.

Sin embargo, como se dijo, solo ha sido demostrado ese requisito pero no han acreditado que se encontraban en posesión del bien menos han perdido la posesión y el título, más bien se refiere a división y partición de acciones y derechos sin especificar superficie.

Consiguientemente la reivindicación en la forma prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., no corresponde por no darse los presupuestos de la misma.

c) Mejor derecho de propiedad o acción negatoria.

Con relación al bien inmueble referido anteriormente para que prosperen estas acciones es condición sine quanon que deben haber dos o más personas que aleguen ser propietarias a quienes un mismo causante por actos distintos les hayan transferido un mismo bien inmueble ya que ambos tengan título propietario teniendo el mejor derecho el que inscriba primero en Derechos Reales. En la especie se evidencia la existencia de un título obtenido mediante sucesión hereditaria y otra a título de compra venta, siendo estos títulos de distinta naturaleza; no es aplicable el mejor derecho de propiedad, ni acción negatoria, a menos de que el inmueble de propiedad de estos no está individualizado como tampoco delimitado, menos identificado.

Pretensiones de Bruno Prudencio Quino.

## a) Reivindicación.

Del bien adquirido a título de compra venta de Concepción Vizcarra de Virreira, ubicado en la Av. Barrientos de la población del Desaguadero con 2.820 ms2, mediante Escritura Pública N° 5/81 de 2 de febrero de 1981, ante Notario de Fe Pública Víctor Mercado Catacora y registrado definitivamente en Derechos Reales en la Partida N° 01137398 de 16 de mayo de 1985; y que en el mismo la Alcaldía Municipal de dicha población construyó un mingitorio, y que la compensó 320 m2, en otro lugar como se establece por los instrumentos públicos, obrantes a fs. 13 a 40 que hacen plena prueba conforme los arts. 1287, 1289 y 1562 del Cód. Civ., siendo por tanto oponible a terceros al tenor del art. 1538 del Cód. Civ.

A cuyo inmueble, los demandantes no le permitieron ingresar en posesión judicial como se prueba por las documentales de fs. 21 a 42, realizando cultivos en él, son que tengan título de dueño detentando arbitrariamente; siendo en consecuencia legítima de reivindicación importando su restitución.

## b) Acción negatoria.

Dentro del concepto que señala el art. 1455 del Cód. Civ., corresponde la acción negatoria siempre y cuando se acredite el derecho propietario sobre la cosa y que una persona en forma ilegal se atribuya derechos sobre la misma. En el caso sub lite los demandantes no han demostrado el derecho propietario sobre la cosa precisamente porque el derecho que aducen tener sobre el inmueble de propiedad de Bruno Prudencio, no han demostrado físicamente en forma fehaciente consecuentemente que si lo tiene este registrado en Derechos Reales.

## c) Mejor derecho de propiedad.

El derecho propietario sobre el bien inmueble se encuentra incólume, habida cuenta que su derecho propietario no deviene del mismo propietario, además que lo adquirió de Concepción Vizcarra de Virreira y los demandantes por sucesión hereditaria; con el aditamento que de estos el bien inmueble que aducen ser propietarios, no se encuentran físicamente y por otra parte no ostentan título algunos sobre el inmueble de propiedad del demandado reconvencionista que se encuentra plenamente identificado.

## d) Daños y perjuicios.

Esta acción planteada por ambas partes no es atendible, porque no probaron con ningún medio de prueba el quantum ni lo fundamentaron en sus demandas cual sería la fuente de donde emergerían los mismos y durante la estación probatoria no aportaron elementos de juicio alguno que demuestren los mismos.

POR TANTO: El suscrito Juez 3° de Partido en lo Civil Comercial de El Alto de este Distrito Judicial, administrando justicia en primera instancia a nombre de la nación y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce: falla declarando IMPROBADA la demanda de fs. 4 y subsanada a fs. 9 interpuesta por Juan Nina Quispe, Valeriano Nina Cruz, Francisco Nina Bolo y Samuel Nina Sinche sobre reivindicación, mejor derecho de propiedad y acción negatoria y PROBADA en parte la demanda reconvenicional de fs. 47 a 49 vta., interpuesta por Bruno Prudencio Quino con relación a la acción de mejor derecho de propiedad, acción negatoria y reivindicación e IMPROBADA con respecto a los daños perjuicios demandados, sin costas por ser proceso doble conforme a lo previsto por el art. 193-III del Cód. Civ.

Esta sentencia es pronunciada y firmada en El Alto, a 11 de noviembre de 2005.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Humberto Pinto Alarcón.- Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

**AUTO COMPLEMENTARIO**

**La Paz, 23 de febrero de 2006.**

VISTOS: Al tenor del art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., la parte dispositiva de la sentencia de fs. 403;

1) Se complementa en lo que respecta a la acción negatoria, reconociendo la inexistencia de los derechos que alegan los demandantes sobre el inmueble de propiedad del demandado.

2) Y los demandantes le restituyan al demandado el inmueble referido anteriormente en el plazo de tres días de ejecutoriada la sentencia, bajo conminatoria de ley.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Humberto Pinto Alarcón.- Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

**AUTO DE VISTA**

**La Paz, 13 de diciembre de 2015.**

VISTOS: La sentencia de fs. 129 a 135 y auto complementario de fs. 137, recurso de apelación de fs. 139 a 142 vta., respuesta de fs. 143 a 145, auto de concesión de fs. 377, demás antecedentes procesales que ver convino y se tuvo presente; y

CONSIDERANDO: El Juez 3º de Partido en lo Civil de El Alto, dictó la Resolución Sentencia Nº 220/05 de 11 de noviembre de 2005, cuya copia (respuesta) corre a fs. 129 a 135 de obrados (obligación original al pie de la literal, con bolígrafo azul), en cuya parte dispositiva declaró improbada la demanda de fs. 4, subsanada a fs. 9 interpuesta por Juan Nina Quispe, Valeriano Nina Cruz, Francisco Nina Bolo y Samuel Nina Sinche sobre reivindicación, mejor derecho de propiedad y acción negatoria, y probada en parte la demanda reconvenzional de fs. 47 a 49 vta., interpuesta por Bruno Prudencio Quino con relación a la acción de mejor derecho de propiedad, acción negatoria y reivindicación e improbada con respecto a los daños y perjuicios demandados, sin costas por ser proceso doble conforme a lo previsto por el art. 193-III del Cód. Civ.

A continuación y como efecto de un pedido de complementación presentado por Elena y Marcia Prudencio Sarmiento el 22 de febrero de 2006, el juez dictó el auto complementario de fs. 137, complementando en lo que respecta a la acción negatoria, reconociendo la inexistencia de los derechos que alegan los demandantes sobre el inmueble de propiedad del demandado. En segundo lugar señala: y los demandantes le restituirán al demandado el inmueble referido anteriormente en el plazo de tres días de ejecutoriada la sentencia, bajo conminatoria de ley.

Contra la sentencia y su complementación, Juan Nina Quispe, Valeriano Nina Cruz, Francisco Nina Bolo y Samuel Nina Sinche interpusieron el recurso de apelación de fs. 139 a 142, señalando como agravios.

1) A fs. 4 sus personas presentaron una demanda de reivindicación, mejor derecho de propiedad y acción negatoria, acompañando testimonio de Escritura Pública Nº 1957 de 09 de mayo de 1996, probando su legítimo derecho propietario del inmueble de 11.447.50 ms2, inscrito en Derechos Reales bajo Partida Nº 01355561 de 16 de mayo de 1996 ubicado en el sector denominado "Nina Huancalla Chaca Punko" de la localidad de San Pedro de Desaguadero, Provincia Ingavi del Departamento de La Paz, empero la propiedad que no asiste legalmente –dice- ha sido pretendida por Bruno Prudencio Quino, quien ha argüido ser propietario del inmueble, incurriendo en hechos irregulares e ilegales que trasuntan el plano delictivo. La demanda fue admitida a fs. 9 ordenando la notificación mediante cedula de ley a Bruno Prudencio Quino, quien respondió negativamente la demanda, esgrimiendo argumentos erróneos, ameritando simples conjeturas porque ha acompañado la Escritura Pública Nº 5 de 02 de febrero de 1981 que en principio fue inscrito preventivamente en Derechos Reales bajo la Partida Nº 77 de fs. 77, Libro 39 de 16 de mayo de 1985, sin embargo apareció inscrito definitivamente en la Partida Computarizada Nº 01137398 de 31 de octubre de 1999 con flagrante omisión de orden judicial, además de haber caducado por expresa determinación de los arts. 1550, 1552 y 1553 del Cód. Civ. Por ello, señala que el documento es ilícito al no cumplir el voto de la ley. Asimismo al haber formulado demanda reconvenzional de mejor derecho, acción negatoria y reivindicación contra los demandantes, incumpliendo con los arts. 327-2, 4, 5 y 9 del Cód. Pdto. Civ., por cuanto las acciones reconvenidas son nuevas demandas, debiendo inexorablemente darse cumplimiento a dichas disposiciones, demostrándose en consecuencia flagrante violación de los arts. 1, 2, 3, 4, 87, 327, 333 y 348 del C.P.C.

Por auto de fs. 58 se ha calificado el proceso, señalando un término de prueba de cincuenta días comunes y perentorios, ratificando las pruebas propuestas a fs. 94 referente a su derecho propietario y nómina de testigos, habiéndose señalado día y hora de inspección ocular, también se ha llamado a confesión provocada y admitido perito de parte. La documentación de fs. 143 a 146 ha acreditado su legítima propiedad sobre el inmueble de 11.947.50 ms2 porque su derecho propietario deviene de su abuelo Manuel Nina, quien fue propietario de aquella propiedad, a cuyo fallecimiento han sido declarados sus herederos, obteniendo la Escritura Pública Nº 1890/95 que cursa a fs. 228 a 235. Han aportado prueba testifical de cargo, cuya nómina corresponde a las personas cuyas declaraciones a fs. 133, 135-136, siendo uniformes y contestes, avalando los fundamentos de la demanda. En la inspección se ha demostrado su legítimo derecho sobre el inmueble, de acuerdo al acta labrada de fs. 137-138, sin que la parte demandada pudiese enervar los hechos. A fs. 130 se encuentra la confesión provocada, hábilmente soslayada por la parte demandada. Sin embargo el juez ha dictado una sentencia declarando improbada la demanda e improbada la reconvencción, siendo apelada ante la Sala Civil Primera de la Corte de Distrito que ha anulado obrados hasta fs. 276 con fundamentos firmes y consistentes; sin embargo y luego de su devolución al juzgado, el juez presentó excusa, pasando obrados al Juzgado 3º. Una vez allí, se denunció el fallecimiento de Bruno Prudencio Quino, citándose a los herederos en previsión del art. 55 del Cód. Pdto. Civ., apersonándose, quienes ahora son parte demandada. Finalmente se dictó la Sentencia Nº 220/2005 que declaró improbada la demanda de fs. 4 y probada en parte la reconvencción. 2) El juez, en el segundo considerando del fallo señala en forma expresa las diferentes pruebas de cargo y descargo, empero las mismas no fueron analizadas, examinadas con responsabilidad, careciendo haberse valorado y sopesado como manda la ley, violando el art. 1285, 1286 del Cód. Civ., y 397 de su procedimiento, teniendo presente que en todo momento la autoridad, al referirse a su propiedad, manifiesta que supuestamente no estaría individualizada o delimitada, siendo situaciones contradictorias porque demuestran su derecho propietario, fraccionamiento y planos de ubicación, denotando una flagrante violación a las normas de referencia.

3) Tampoco se ha valorado la certificación de la Prefectura de La Paz de fs. 246, que ha informado que dicha institución no cuenta con propiedades en el Desaguadero, por lo que mal podía haber compensado terrenos que no tenía en propiedad, demostrándose que la titulación del demandado es anodina. Al pronunciar la sentencia ha incurrido en las mismas irregularidades señalados en el auto de vista anulatorio dictado por la Sala Civil Primera, estableciéndose la falta de decisiones expresas, positivas y precisas de las demandas de ambas partes. No define cuál de las tres pretensiones fue declarada improbada, siendo el fallo incompleto y obscuro. No define cuál de las pretensiones de daños y perjuicios de las partes fue declarada improbada, tal como se infiere de la parte resolutive de la sentencia. Tampoco señala en forma definitiva y concluyente en base a que documentos y pruebas fehacientes ha declarado improbada la reconvencción del demandado, teniendo presente que el título de propiedad que ha presentado la parte demandada, refiere a dos inscripciones, una preventiva y una definitiva después de diez del registro de la primera, violando los arts. 1550, 1552 y 1553 del Cód. Civ., lo cual no fue sopesado por la autoridad y menos referida en la sentencia. Tampoco se señala la disposición legal en la que se funda o basa la sentencia, por lo que se viola o conculca la previsión del art. 192 del Cód. Pdto. Civ.

4) De la revisión de actuados procesales se infiere una serie de vicios procesales que los operadores de justicia han pasado por alto, refiriéndose a la aceptación de la parte demandada como reconconvencionista, al presentarse de manera tardía e inoportuna la demanda reconconvencional que ha incumplido con varias disposiciones del art. 327 del C.P.C., por lo que jamás debió aceptarse al demandado como reconconvencionista, no habiéndose notificado a los sujetos procesales con la providencia de fs. 170, lo cual viola los arts. 121, 128 y 90 del Cód. Pdto. Civ.

Fundamento bajo el cual impetra la concesión del recurso ante la Corte Superior de Justicia a objeto de la revocatoria de la sentencia, declarando probada la demanda principal en todas sus partes.

En respuesta del recurso, Elena y Marcia Prudencio, en calidad de herederas de Bruno Prudencio, presentaron el escrito de fs. 143 a 145, solicitando la confirmatoria de la sentencia, con costas en ambas instancias.

CONSIDERANDO: Que luego de una detenida revisión de obrados, la Corte de Alzada ha advertido lo siguiente:

a.- De acuerdo a los datos contenidos en la litis, el proceso ha tenido antecedente en la demanda impulsada por Juan Nina Quispe, Valeriano Nina Cruz, Francisco Nina Bolo y Samuel Nina Sinche sobre mejor derecho de propiedad, reivindicación y acción negatoria impetrada sobre un inmueble sito en la población de "San Pedro del Desaguadero", Provincia Ingavi del Departamento de La Paz, con una extensión de 11.947.50 ms2, en un lugar denominado "Nina Huancalla Chaca Punco", señalando que aunque cuentan con título debidamente registrado, han sido despojados por parte de Bruno Prudencio Quino, quien al haber respondido y demandado en la vía reconconvencional, ha reconocido el derecho copropietario de los demandados sobre 11.947.50 ms2, sin embargo alega que los pretensores no habrían probado la condición de causahabientes de Manuel Nina, de quien refieren haber heredado el inmueble. El demandado, por su parte defiende ser propietario de una extensión de 2.820 ms2 de terreno, adquiridos de su anterior propietaria Concepción Vizcarra de Virreina, señalando que el lote se encontraba dividido en cinco terrenos colindantes con el río Desaguadero, probando que se halla inscrito su derecho bajo Partida N° 01137398 de 31 de octubre de 1991. Sin embargo y como producto de una compensación otorgada por la Alcaldía Municipal del Desaguadero a raíz de la construcción de "mingitorios públicos", el inmueble dado en compensación habría sido invadido por los demandantes, sin embargo y de acuerdo a lo aseverado por el demandado, la propiedad reclamada por los actores tiene ubicación en otro lugar.

b.- Revisado el cuaderno procesal, se advierte la existencia de fotocopias abonadas por las partes como efecto de una orden de reposición del expediente, empero ante la ausencia de piezas y actuados que conllevan importancia para la constatación de la verdad develada, la Sala ha comprobado cierta dificultad en la convicción plena del proceso, correspondiendo sin embargo dictar el fallo de vista con base en la información contenida en la causa.

En principio, se alude de manera referencia) la existencia de una primera sentencia dictada por el Juez 2° de Partido en lo Civil de El Alto, posteriormente anulada en grado de apelación por la Sala Civil Primera de la extinta Corte Superior de Distrito, de cuyo resultado, el Juez 2° se apartó del conocimiento de la causa, remitiendo obrados al Juzgado 3° de Partido en lo Civil de El Alto, quien finalmente emitió la Sentencia (Resolución N° 220/2005) que es objeto de examen. Como principio, la sentencia marca una solución material propuesta por el Magistrado para resolver en representación de la ley el conflicto sometido a su conocimiento. Para ello sin embargo, el veredicto debe hallarse revestido de ciertas particularidades que la perfilan como el instrumento óptimo y más justo, aunque sin descuidar su componente argumentativo y persuasivo que irremisiblemente debe guardar sujeción con las pretensiones planteadas. Como mecanismo de análisis en la búsqueda y ponderación de la verdad, la sentencia no se agota en la mera solución del caso, debiendo para ese cometido abordar los hechos mediante un examen razonado de aquellos en contraste con la prueba producida por las partes. Cumplido aquello, el juez debe proponer criterios coherentes con la conducencia o desestimación de las pretensiones en razón de que en su condición de "letrado" y profesional al servicio de la justicia y la ley, ocupa una posición pública de especial privilegio y ello queda sublimado en la redacción de su fallo. Cabe reiterar que en ese plano, el fallo del juez no puede permitirse incurrir en divagaciones, incoherencias o contradicciones porque como se tiene expresado, el fallo propende a establecer una solución correcta donde las partes y por ende la sociedad, ven satisfecho su anhelo de justicia.

c.- En la especie, el ex Juez 3° de Partido en lo Civil de El Alto, Humberto Pinto Alarcón, dictó la Resolución N° 220/2005, procediendo a la reexaminación del presente caso en cumplimiento de un auto de vista anulatorio por la Sala Civil Primera, del cual solo se tiene referencia por lo señalado por las partes en sus memoriales.

No obstante, la lectura de la Resolución N° 220/2005 permite observar que si bien las acciones de la demanda y reconversión se hallan definidas por pretensiones debidamente diferenciadas que sin embargo involucran como objeto del litigio un inmueble ubicado en la localidad del Desaguadero, no permiten establecer del análisis juzgador que se hubiese determinado se trate de la misma cosa, generando incertidumbre en la convicción del lector cuando por una parte examina el considerando relativo a las "pretensiones" de demandantes y demandado, toda vez que la demanda reclama la propiedad de un inmueble con una extensión superficial de 11.947.50 ms2 situado en la localidad de "San Pedro" del Desaguadero en el lugar denominado "Nina Huancalla Chaca Punco", en tanto que la propiedad defendida por la parte reconconvencionista se hallaría en un sector colindante con el Río Desaguadero, adquirido de su propietaria anterior, Concepción Vizcarra de Virreira, con el añadido de que en dicha propiedad, la comuna a cargo de su Alcalde Celestino Cerda, ordenó la construcción de un mingitorio, siendo el demandado y reconconvencionista, compensado con otro terreno. Aspecto el último que torna incomprensible y poco clara (en sentencia) la mutua petición, aunque en la parte dispositiva es ponderada y declarada probada; situación inadmisibles en el pronunciamiento de un fallo que como se tiene manifestado, debe ser claro, conciso, coherente y justificado, de acuerdo a la prevención establecida en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado".

d.- Por otro lado, la lectura del fallo ha permitido observar que, en cuanto a la "reivindicación" planteada por los demandantes, el juez incurre en la imprecisión de desestimar el pedido, aduciendo que se habría incumplido con uno de los dos presupuestos de procedencia cual es



de haber perdido la posesión del inmueble, aunque reconoce que (...) los nombrados solo han demostrado uno de esos requisitos que es el derecho propietario sobre el indicado bien y lo han hecho a través del testimonio franqueado por la oficina de Derechos Reales del departamento saliente a fs. 6 a 8 que contiene el testimonio de la Escritura Pública N° 1957/96 de 9 de mayo de 1996 ante Notario Alicia Sarmiento Quiroga, de registrada en Derechos Reales en la Partida N° 01355561 el 16 de mayo de 1996. El citado testimonio tiene fuerza probatoria al tenor del art. 1562 con relación a los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ., y estando registrado en Derechos Reales es oponible frente a terceros en la forma prevista en el art. 1536 del mismo Código.

A continuación alude el hecho de que si bien demostrada la propiedad, no acontece lo propio con la posesión y su pérdida. Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido un criterio uniformador en cuanto al requisito de "la posesión" para fundar reivindicación, advirtiendo que:

"A mayor abundamiento es necesario señalar que la doctrina, relativa a los Derechos Reales, así como la jurisprudencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con la cual se comparte criterio, expusieron sobre la procedencia de la acción reivindicatoria señalando que ésta nace del dominio que cada uno tiene cosas particulares, se hubiese tenido la posesión o no, por la cual, en varios autos supremos se estableció que para la procedencia de dicha acción el propietario demuestre su titularidad frente al que se encuentre en posesión de ella, y este no demuestre título que justifique su posesión que sea oponible al propietario, precisando que el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho del mismo, por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, en consideración a que tiene la "posesión civil", que esta a su vez integrado por sus elementos corpus y animus, asistiéndole consecuentemente el derecho de reivindicar, resultando alejada de la realidad la versión del recurrente, que da entender que para la reivindicación, necesariamente debiera quien demanda estar en posesión física. Por tanto: Infundado" A.S. N° 182/2015 Sala Civil.

Consecuente con la afirmación de la línea jurisprudencial descrita, y partiendo del estricto cumplimiento de las normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio, el tribunal de alzada ha observado que el juez no solo ha incurrido en una incoherencia al destacar el derecho propietario de los demandantes para luego desestimar la pretensión sin mayor fundamento, sino que adicionalmente ha efectuado una apreciación incorrecta en relación al requisito de la posesión, aduciendo la "pérdida de posesión corporal". Por otro lado, el fallo siembra duda justificada en cuanto a las particularidades e inclusive la identidad común del inmueble, merced a su afectación por parte de la comuna y ulterior compensación con otro inmueble (¿!?!); razones las anteriores que deberán ser corregidas en aras del pronunciamiento de un fallo dotado de la rigurosidad, suficiencia y certidumbre.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia ANULA la sentencia de fs. 129 a 135 vta., de obrados (foliación original al pie de la literal, con bolígrafo azul), debiendo dictarse un nuevo veredicto con observancia de los aspectos descritos en el presente fallo. Sea previo decreto de "autos".

En atención al art. 17 parág. IV de la L.Ó.J., remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura. A los fines correspondientes de ley.

Vocal relatora: Dra. Carmen del Río Quisbert Caba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Carmen del Río Quisbert Caba.- Juan Carlos Berrios Albizú.

Ante mí: Abg. Irma Quisbert Rojas.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 393-394 vta., interpuesto por Elena Prudencio "Quino" heredera de Bruno Prudencio Quino, contra el A.V. N° S-322/15 de 13 de noviembre de 2015 cursante de fs. 386 a 388 y contra el auto complementario de 5 de enero de 2016 de fs. 391, pronunciados ambos por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación y acción negatoria interpuesto por Juan Nina Quispe, Valeriano Nina Cruz, Francisco Nina Bolo y Samuel Nina Sinche contra Elena, Marcia Irene y Blanca Andrea Prudencio Sarmiento herederas de Bruno Prudencio Quino; el auto de concesión del recurso de 24 de febrero de 2016 de fs. 400; el auto supremo de admisión del Recurso de Casación N° 353/2016-RA de 18 de abril de 2016 cursante de fs. 404-405; los antecedentes del proceso: y

##### I. Antecedentes del proceso.

El Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto del Departamento de La Paz, mediante Sentencia N° 220/05 de 11 de noviembre de 2005 que cursa de fs. 129 a 135, declaró improbadamente la demanda de fs. 4, subsanada a fs. 9 interpuesta por Juan Nina Quispe, Valeriano Nina Cruz, Francisco Nina Bolo y Samuel Nina Sinche, mejor derecho de propiedad, sobre reivindicación y acción negatoria; y probada en parte la demanda reconvenzional de fs. 47 a 49 vta., interpuesta por Bruno Prudencio Quino con relación a la acción de mejor derecho de propiedad, acción negatoria y reivindicación e improbadamente con respecto a los daños y perjuicios demandados, sin costas por ser proceso doble. Del mismo modo, ante la solicitud de complementación interpuesta por Elena y Marcia Prudencio Sarmiento, el juez a quo citado supra, pronunció el auto complementario de fs. 137, mediante el cual complementó respecto a la acción negatoria reconociendo la inexistencia de derechos que alegan los demandantes sobre el inmueble de propiedad del demandado; disponiendo también que los demandantes restituyan al demandado el inmueble objeto de la litis dentro del plazo de 3 días de ejecutoriada la sentencia.

Resoluciones que puestas en conocimiento de las partes, dio lugar a que Juan Nina Quispe, Valeriano Nina Cruz, Francisco Nina Bolo y Samuel Nina Sinche interpusieran recurso de apelación cursante de fs. 139 a 142 vta.

En mérito a estos antecedentes, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia emitió el A.V. N° S-322/15 de 13 de noviembre de 2015 cursante de fs. 386 a 388, donde los jueces de alzada en lo más trascendental de su fundamentación señalaron que revisado el cuaderno procesal advirtieron la existencia de fotocopias abonadas por las partes como efecto de una orden de reposición del expediente, empero ante la ausencia de piezas y actuados que conllevan importancia para la constatación de la verdad develada, dicho tribunal habría comprobado cierta dificultad en la convicción plena del proceso, sin embargo habrían dictado el fallo de vista con base en la información contenida en la causa, por lo que señalaron que el juez de primera instancia al dictar la resolución recurrida en apelación procedió a la reexaminación del presente caso en cumplimiento de un auto de vista anulatorio, del cual sólo tendrían referencia por lo señalado por las partes, no obstante de la lectura de la sentencia habrían observado que pese a que las pretensiones de ambas partes se hallan definidas, empero el análisis del juzgador no permitiría establecer que se trate de la misma cosa, generando incertidumbre en la convicción del lector cuando por una parte analiza el considerando relativo a las “pretensiones” de ambas partes, señalando que la parte actora reclama la propiedad de un inmueble con una extensión superficial de 11.947.50 ms<sup>2</sup>, situado en la localidad de “San Pedro” del Desaguadero, en un lugar denominado “Nina Huancalla Chaca Puncó”, en tanto que la propiedad defendida por la parte reconvencionista se hallaría en un sector colindante con el Río Desaguadero, adquirido de su anterior propietaria Concepción Vizcarra de Virreira, con el añadido de que en dicha propiedad la Comuna a cargo de su Alcalde Celestino Cerda ordenó la construcción de un mingitorio siendo el reconvencionista compensado con otro terreno; aspecto este que tornaría de incomprensible y poco clara (en sentencia) la mutua petición, aunque en la parte es dispositiva es ponderada y declarada probada; extremo este que consideran inadmisibles, pues todo fallo debe ser claro, conciso coherente y justificado; por otro lado los jueces de alzada respecto a la acción reivindicatoria planteada por los actores principales, advierten que el juez de la causa incurrió en una imprecisión de desestimar el pedido aduciendo que se habría incumplido con uno de los dos presupuestos de procedencia que es el haber perdido la posesión del inmueble y que solamente se demostró el derecho de propiedad, en esa lógica partiendo del estricto cumplimiento de las normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio, dicho tribunal de alzada observó que el juez a quo no solo incurrió en una incoherencia al destacar el derecho propietario de los demandantes para luego desestimar la pretensión sin mayor fundamento, sino que adicionalmente efectuó una incorrecta apreciación en relación al requisito de la posesión, por otro lado el fallo sembraría duda en cuanto a las particularidades e inclusive la identidad común del inmueble, merced a su afectación por parte de la comuna y ulterior compensación con otros inmuebles, razones por las cuales anula la sentencia recurrida en apelación, disponiendo que el juez a quo dicte nuevo veredicto con observancia de los aspectos descritos en el presente fallo.

De igual forma, el citado tribunal de alzada, ante la solicitud de aclaración y enmienda interpuesta por Elena Prudencio Sarmiento que cursa a fs. 389, emitió el Auto de 5 de enero de 2016 cursante a fs. 391, donde dispuso no haber lugar a la misma.

Resoluciones que dieron lugar al recurso de casación interpuesto por Elena Prudencio “Quino” que se pasa a considerar y resolver.

II. Del contenido del recurso de casación.

Refiriéndose a la motivación, acusa que el auto de vista aplicó incorrectamente el art. 17-IV de la L. N° 025 dejando de aplicar el art. 220-I-1 y 515 del Cód. Pdto. Civ.

Acusan que el tribunal de alzada dictó el auto de vista sin que se haya abierto su competencia incurriendo en la invalidez de dicha resolución, toda vez que en cumplimiento de la Resolución N° 134/2011 del fs. 318, los demandantes según consta en la diligencia del folio 346, el 16 de octubre de 2012 a horas 14:50 fueron notificados con la sentencia de fs. 129 a 135 y con el auto complementario de fs. 137, y teniendo la facultad de apelar o interponer o pedir alguna explicación, estos no habrían ejercido su derecho a la impugnación dejando vencer los plazos previstos en los arts. 239 y 220-I-1 ambos del Cód. Pdto. Civ., ya que a partir de la fs. 346 no existiría ninguna petición, lo que significaría la conformidad con los fallos, razón por la cual esta habría quedado ejecutoriada.

Del mismo modo, acusan la violación de los parágs. I, II y III del art. 17 de la L. N° 025, pues el tribunal de alzada no habría revisado minuciosamente los actuados procesales, pues de haberlo hecho habrían establecido que el auto de concesión de fs. 377 contraviene el auto de vista que cursa a fs. 149-150 y que por ende no correspondía conceder ningún recurso de apelación.

Que en cumplimiento del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el tribunal de alzada no tenía facultad alguna para ingresar a considerar la apelación de fs. 139 a 142, pues como consecuencia del auto de vista anulatorio no causó ningún efecto procesal y porque los apelantes después de haber sido nuevamente notificados con la sentencia no ratificaron ni reprodujeron su recurso de apelación.

Por lo expuesto solicita se anule el auto de vista impugnado y se declare ejecutoriada la sentencia.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte actora, mediante memorial de fs. 396 a 399 vta., dando respuesta los fundamentos expuestos en el recurso de casación señalan:

Que este no cumple con los num. 3 y 4 del art. 327 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que el recurso de casación se equipara a una demanda nueva, pues no se identifica correctamente, por lo que solicitan que el mismo sea declarado improcedente.

Que tampoco cumpliría con los requisitos de procedencia inmersos en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., pues no señalaría de manera expresa cual la ley o leyes que fueron vulneradas o aplicadas falsamente, especificando en qué consistiría dicha vulneración, falsedad o error, extremo que en el caso de autos no habría acontecido, pues la recurrente solo habría realizado simples y reiterativas afirmaciones, por lo que dicho recurso no debería ser considerado.

Por lo expuesto solicitan se rechace el recurso de casación por no contener expresión de agravios, confirmando en todas sus partes la Resolución N° S-322-15 de 13 de noviembre.

Sin embargo sin dar por subsanadas las observaciones expuestas supra, señalan que lo expuesto por la recurrente es falso, ya que el anterior auto de vista anulatorio de fs. 149-150, pues dentro de los memoriales que presentaron para reponer el expediente, cursa el memorial de apelación de la sentencia, así como la respuesta a este medio de impugnación, por lo que el juez a quo concedió la misma, sin embargo la recurrente no habría expresado oposición alguna, menos impugnó dicha determinación, pues recién reclama ese aspecto cuando asumió conocimiento de la decisión asumida por el tribunal de alzada.

Que sus personas interpusieron el recurso de apelación de fs. 139 a 142 dentro de plazo legal e inclusive fue respondido por la parte ahora recurrente, motivo por el cual el juez a quo no podía soslayar el mismo, habiendo actuado el tribunal de alzada con plena jurisdicción y competencia.

Por lo expuesto solicita se declare infundado el recurso de casación y sea con la imposición de costas.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del efecto de la nulidad de los actos procesales.

Lino Enrique Palacio en su obra titulada Manual de Derecho Procesal Civil, tomo I, Décima Edición Actualizada, señala que: "La nulidad procesal es la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio, en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin al que se hallen destinados".

Sobre el tema se puede citar la S.C. Nº 0962/11-R de 22 de junio de 2011, la cual expresa: "efecto de la nulidad de actos procesales: Al respecto, la S.C. Nº 2026/2010-R de 9 de noviembre, precisó: " Con referencia a la nulidad procesal, este tribunal a través de la S.C. Nº 1644/2004-R de 11 de octubre, estableció que: según la doctrina, la nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Bajo ese razonamiento, la declaratoria de nulidad de un acto procesal, incumbe la ineficacia del mismo y el desarrollo del proceso dentro del marco del debido proceso que conlleva el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales".

De igual forma, corresponde citar la doctrina jurisprudencial desarrollada por este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. Nº 510/16 de 16 de mayo de 2016, que sobre el particular señaló lo siguiente: "Sobre el tema en debate, debemos tomar en cuenta lo que establece la doctrina y jurisprudencia, para dicho efecto basaremos nuestro entendimiento en diferentes estudios relacionados a las nulidades procesales, así tenemos lo establecido en la Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 18 - Nº 1, 2011 pp. 49-84 versión On-line ISSN 0718-9753 donde se estableció que: "En cuanto a la naturaleza jurídica de la nulidad se distinguen, en general, tres categorías, a saber:

(a) La que tiene como base la estructura orgánica de los actos procesales y por tanto analiza los requisitos de fondo y de forma de los mismos. Cuando al acto falta un requisito, es decir, no cumple con el modelo legal, entonces está viciado. Desde esta perspectiva analizaremos la nulidad como una categoría intrínseca al acto, es decir, como vicio del acto procesal.

(b) La que postula un alejamiento de la estructura orgánica del acto, pero que no lo excluye, y que considera a la nulidad como una sanción, como una categoría extrínseca del acto.

(c) La que explica la nulidad como una técnica instrumental, como un instrumento procesal teniendo como punto de partida el fundamento valorativo de la nulidad procesal. Esta teoría la analizaremos en las propuestas que expondremos más adelante".

Por otro lado, la Revista Bolivia de Derecho "Iuris Tantum" en el artículo de Felipe Gorioitía Abbott referente al "Análisis a la regulación de la nulidad procesal en el nuevo Código Procesal Boliviano", en especial en lo normado en el art. 109 del nuevo C.P.C., establece que: "I. La nulidad declarada de un acto procesal no importará la de los anteriores ni de los posteriores que sean independientes de aquel. Los actos procesales que resultaren afectados con la declaración de nulidad, de oficio serán declarados nulos.

II. La nulidad de un acto específico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo que la ley disponga lo contrario.

III. La autoridad judicial a tiempo de fundamentar su decisión deberá especificar si la nulidad declarada de un acto procesal afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo".

La ineficacia que genera la nulidad afecta al propio acto defectuoso, pero también a aquellos conexos con él, al punto de que determinados vicios pueden, incluso, terminar en la nulidad de todo el procedimiento. Como el acto nulo no puede producir los efectos de un acto normal, todas las actuaciones que sigan a él y que sean su consecuencia deben ser declaradas ineficaces. Este fenómeno es el que se conoce como la nulidad derivada, que supone la ineficacia de actuaciones posteriores relacionadas con el acto nulo como una manera de implementar a cabalidad las consecuencias de anulación dispuesta.

La expansión de la nulidad a otros actos tiene, sin embargo, un importante contrapeso en el principio de conservación, que, partiendo de la idea que la ineficacia generada por la nulidad se extiende a otras actuaciones posteriores, insta a resguardar todo lo que sea posible, es decir, a extender la ineficacia sólo a los casos estrictamente necesarios. La tensión entre estos dos principios -que son como dos caras de una misma moneda- es la que termina por configurar el alcance de la nulidad. La idea es anular todo lo necesario para hacer cabalmente ineficaz el acto inválido, pero sin afectar otros actos que no estén relacionados".

Respecto a las nulidades procesales, diferentes autores también establecieron que el efecto de la nulidad procesal es precisamente dejar sin efecto el acto defectuoso, pero se extienden aún más lejos, ya que en ocasiones afectan a diversas actuaciones ejecutadas

correctamente, pero que son una consecuencia del acto viciado, confiriendo el derecho a las partes de restituir las cosas a su estado anterior, es decir, a como estaban antes de que hubiera existido el acto viciado.

Es importante destacar los efectos que emanan de la declaración de nulidad de un acto del proceso que se halle viciado desde el punto de vista formal, lo cual plantea no sólo la nulidad declarada sobre el acto en sí mismo, sino también la relación de este acto declarado nulo, con los demás actos que forman la cadena del proceso, ya sean anteriores o posteriores al acto nulo.

Sería lógico pensar que la nulidad de un acto, necesariamente no tiene por qué afectar la nulidad de otros actos del proceso, sobre todo si éstos no contienen vicios. No obstante, en el iter del proceso, ciertos actos dependen de aquel que le precede, a tal extremo que la nulidad del acto viciado, necesariamente afecta la validez de los actos posteriores que dependen del acto viciado.

Finalmente, la nulidad procesal tiene efectos ex tunc, esto quiere decir "desde siempre", o sea, utilizada para referirse a una acción que produce efectos desde el momento mismo en que el acto tuvo su origen, retro trayendo la situación jurídica a ese estado anterior."

De lo expuesto concluiremos señalando que la nulidad de un acto procesal no implica la nulidad de los actos ya sean anteriores o posteriores siempre y cuando estos sean independientes de este, por lo que aquellos actos procesales que resulten afectados con la nulidad de un determinado acto, de oficio serán declarados nulos, motivo que hace necesario que el juez o tribunal a momento de declarar una nulidad procesal especifique si esta afecta o no a otros actos posteriores o anteriores, tal como lo dispone el art. 109 del Cód. Proc. Civ., dada la finalidad de esta norma que lo que pretende es la conservación de actos que no se vean afectados por aquel que fue declarado nulo, esto con la finalidad de evitar que los justiciables repitan actos que lo único que hacen es contravenir el principio de economía procesal, celeridad y conservación del acto.

#### IV. Fundamentos de la resolución.

A continuación, y de conformidad a los fundamentos expuestos en el punto referido a la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde considerar los reclamos acusados en el recurso de casación, de los cuales se pudo inferir que todos ellos centran su fundamentación en que el tribunal de alzada hubiese dictado auto de vista sin que su competencia haya estado abierta, pues los actores estando vigente su derecho para impugnar la sentencia de primera instancia y su respectiva complementación esta parte no habría interpuesto recurso de apelación ni se hubiese ratificado en la existente.

En razón a lo expuesto, resulta pertinente realizar las siguientes precisiones que emergen de la revisión de los actuados suscitados en el proceso.

El Juez 3º de Partido en lo Civil de El Alto del Departamento de La Paz, en virtud a un anterior auto de vista que dispuso la nulidad de la sentencia de primera instancia por no ser esta clara, precisa y congruente, el 11 de noviembre de 2005 pronunció una nueva Sentencia signada con el N° 220/2005, donde declaró improbadamente la demanda principal y probada en parte la demanda reconvenzional interpuesta por Bruno Prudencia Quino con relación a la acción de mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicación, e improbadamente la acción reconvenzional de daños y perjuicios. (fs. 129 a 135 y vta. foliación inferior)

Dicha resolución, en virtud a la solicitud de complementación interpuesta por Elena y Marcia Prudencio Sarmiento, fue complementada por Auto de 23 de febrero de 2006 de fs. 137 (foliación inferior), donde el juez a quo complementó en lo que respecta a la acción negatoria, reconociendo la existencia de los derechos que alegan los demandantes sobre el inmueble de propiedad de los demandados; así como también dispuso que los demandantes restituya el inmueble en el plazo de tres días de ejecutoriada la sentencia.

Sin embargo, ante la interposición del recurso de apelación de la parte actora (fs. 139 a 142 vta. foliación inferior), la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° S-452/06 de 9 de diciembre de 2006, donde los jueces de alzada advertidos que con el fallo apelado no habrían sido notificados mediante edictos los herederos de Bruno Prudencio, determinaron declarar la nulidad de obrados hasta fs. 439 y vta., inclusive.

En razón a dichos antecedentes, el expediente retomó al juzgado de origen, empero el juez de primera instancia percatado del extravío del expediente, dispuso la reposición del mismo mediante Auto de 23 de febrero de 2008 cursante a fs. 13, de esta manera mediante Resolución N° 134/11 de 6 de junio de 2011, dicha autoridad de conformidad a las documentales adjuntadas por la codemandada Marcia Prudencio en su calidad de heredera de Bruno Prudencio, que se encuentran inmersos de fs. 15 a 153, dio por repuesto el expediente, disponiendo la prosecución de la causa con la notificación a las partes con la sentencia y auto complementario que fueron repuestos, debiendo tenerse presente el A.V. N° S-452/2006.

En esa sucesión de datos, se advierte que tanto la parte actora como las demandadas fueron notificadas nuevamente con la sentencia de primera instancia y el respectivo auto complementario, tal como lo reflejan las papeletas de notificación de fs. 346-347.

Sin embargo si bien la parte recurrente solicitó la declaración de cosa juzgada de las resoluciones de primera instancia (sentencia y auto complementario), debido a que ninguna de las partes impugnó mediante recurso de alzada las mismas, empero el juez de la causa, tal como se observa del decreto de 359 y vta., de 20 de diciembre de 2012, dispuso que se esté a lo dispuesto en el auto de vista de fs. 149-150, es decir a la subsistencia del recurso de apelación de fs. 139 a 142.

De estas precisiones podemos inferir claramente, que el A.V. N° S 452/06 de 9 de diciembre de 2006, si bien dispuso la nulidad de obrados, empero esta se extendió únicamente hasta fs. 439 y vta., inclusive, que si bien el expediente fue repuesto por el extravío del original, empero de las fotocopias que cursan en obrados se tiene que la foliación original del recurso de apelación que interpuso la parte actora es de fs. 426 a 429 vta., dato corroborado por la fotocopia de respuesta al recurso de apelación, que fue adjuntado por la parte demandada, donde refirieron que; "fueron notificados con el recurso de apelación de los folios 426 a 429 interpuesto por los demandantes contra la Sentencia N° 220/05 de los folios 403 a 409, complementado por autos de los folios 412 y 415...", así como por el mismo auto de vista citado supra, que

dentro de sus vistos, señaló que el recurso de apelación evidentemente cursaba de fs. 426 a 429 vta., y la respuesta cursaba de fs. 437 a 439 vta.; de estas precisiones tenemos que el auto de vista de 2006, para nada afectó o se expandió hasta el recurso de apelación, por lo que este medio de impugnación se mantiene vigente, ya que la ineficacia de los actuados procesales, conforme a las fojas descritas se extendió hasta los actuados posteriores a la respuesta al recurso de casación, manteniéndose en consecuencia resguardado y vigente todo lo suscitado con anterioridad a dicha foja.

Ahora, si bien resulta evidente que mediante auto de reposición de fs. 318 y vta., el juez a quo, por un desliz, determinó la prosecución del proceso con la notificación a las partes con la sentencia y auto complementario, así como con el auto de reposición del expediente, empero no menos cierto resulta ser el hecho de que dicha determinación fue dispuesta debiendo tenerse presente el Auto de Vista anulatorio N° S-452/2006, es decir que la nulidad procesal afectaba a actos posteriores a la fs. 439 y vta., quedando vigente el recurso de apelación y su respectiva respuesta, pues claramente, el hecho de que no se haya notificado con la sentencia de primera instancia a los herederos de Bruno Prudencio Quino, en nada debe afectar el recurso de apelación que fue interpuesto por la parte actora, pues dicho medio de impugnación no depende de la notificación o no a dichos sujetos procesales; no otra cosa significa que pese a que los actores fueron nuevamente notificados con la sentencia y auto complementario de primera instancia (papeleta de notificación de fs. 346), el juez a quo rechazó la solicitud de la ahora recurrente, de declarar como cosa juzgada dichas resoluciones, en virtud justamente a que el auto de vista al no expandirse hasta el recurso de apelación de la parte actora, este se encontraba subsistente y por ende pendiente de tramitación.

Consiguientemente se concluye que las acusaciones expuestas en el recurso de casación no resultan ser fundadas y tampoco resultan evidentes las vulneraciones de los arts. 17 de la L. N° 025, 220-I-1, 515 y 236 del Cód. Pdto. Civ., pues contrariamente a lo acusado por la recurrente el tribunal de alzada si actuó con plena competencia en razón al recurso de apelación de fs. 139 a 142 vta., interpuesto dentro de plazo legal, y que no fue afectado por la nulidad dispuesta en el auto de vista de fs. 149 y vta.

Por las razones expuestas, corresponde emitir fallo conforme lo prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-II-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 393-394 vta., interpuesto por Elena Prudencio "Quino" heredera de Bruno Prudencio Quino, contra el A.V. N° S-322/15 de 13 de noviembre de 2015 cursante de fs. 386 a 388 y contra el Auto Complementario de 5 de enero de 2016 de fs. 391, pronunciados ambos por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de marzo de 2017.

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



249

**Marilin Ostojic Chavarría c/ Antonio José Calderón López**  
**Anulabilidad absoluta de matrimonio**  
**Distrito: La Paz**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 346 a 350 y vta., interpuesto por Marilin Ostojic Chavarría contra el Auto de Vista Resolución N° S-348/15 de 3 de diciembre de 2015 de fs. 323 a 326 y vta., y su auto complementario de fs. 329, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de anulabilidad absoluta de matrimonio, seguido por la recurrente contra Antonio José Calderón López; la respuesta de fs. 352-353 y vta.; el auto de concesión de fs. 354, y demás antecedentes.

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, el Juez 6° de Partido de Familia de La Paz, mediante Sentencia Resolución N° 379/14 de 29 de julio de 2014 de fs. 239-240, declaró improbadamente la demanda de fs. 11 a 14, así como se rechazó la objeción a la prueba realizada a fs. 104-105 de obrados.

I.2.- Apelada la indicada sentencia por la demandante, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por A.V. Resolución N° S-348/15 (2° auto de vista) de 3 de diciembre de 2015 de fs. 323 a 326 y vta., anulo la sentencia disponiendo que el juez a quo dicte nueva sentencia sin espera de turno y en observancia a los aspectos contenidos en dicho fallo, con severa llamada de atención al juez a quo por la inobservancia del art. 3-1) del Cód. Pdto. Civ., decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Realiza consideraciones respecto a la garantía del debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones vinculando al tema de la valoración de la prueba, la forma que debe contener la sentencia poniendo énfasis en la labor que debe ser desarrollada por el juez de la manera más óptima y sobre esa base indica que en el caso presente la sentencia omite otorgar o restar valor a las pruebas ofrecidas por las partes y lo único que se hizo es realizar una transcripción de las pruebas producidas, omitiendo en el fondo valorarlas, cuya omisión habría sido advertido por la parte recurrente, de lo que se infiere que el fallo no se encuentra debidamente fundamentado respecto al valor probatorio al no merecer en la sentencia la atención, reflexión y tratamiento por el a quo provocando insuficiencia en su contenido y dudas en el lector.

Indica que la sentencia no cumple la relación fáctica de la demanda y mucho menos de la respuesta, no examina de modo claro y preciso lo relativo a las pretensiones de las partes como es la mutua petición, generando incertidumbre en la convicción del lector; refiere que la sentencia carece de la debida fundamentación inobservando la estructura que debe contener el fallo conforme exige el art. 192 del Cód. Pdto. Civ., lo que resultaría inadmisibles en un fallo de primera instancia que debe ser claro, conciso, coherente y justificado de acuerdo a la prevención establecida en el art. 190 del mismo cuerpo legal; bajo esos argumentos anula la sentencia apelada.

En contra del indicado auto de vista la demandante interpuso recurso de casación en la forma solicitando su anulación y se disponga que se emita nueva resolución debidamente fundamentada y motivada ingresando al fondo de los argumentos expuestos.

## II. Contenido de los recursos de casación y su respuesta.

### II.1.- Resumen del recurso.

La recurrente indica que apeló sobre diversos agravios sufridos por la incompetencia del juez de primera instancia en la emisión de la sentencia defectuosa y que el tribunal de segunda instancia tenía absolutamente la facultad y obligación de corregir esos errores y entrar a considerar el fondo, contando con toda potestad de valorar las pruebas de forma adecuada y dictar resolución sobre el fondo, mas no limitarse simplemente a anular un fallo del cual no duda que es insuficiente y defectuoso.

Denuncia la violación de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., acusando al auto de vista de ser contrario al principio de legalidad inscrito en el art. 1.2 y art. 5 del nuevo C.P.C., siendo que las nulidades de oficio se encuentran limitadas por la Ley del Órgano Judicial y por el contrario dicha ley ordena la prosecución con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas; afirma que su persona en ninguna instancia solicitó la nulidad de la sentencia u obrados, más al contrario de forma puntual habría solicitado al ad quem que emitiera un fallo de fondo, ni mucho menos el demandado solicitó la nulidad de obrados o de la sentencia; sin embargo el ad quem rehuyendo a sus funciones, atribuciones y obligaciones imperativas dispuso la nulidad de la sentencia bajo el argumento que carece de fundamentos de valoración de la prueba, cuando dicho aspecto no se encuentra circunscrito como causal de nulidad procesal en ninguna de las disposiciones legales (C.P.C., N.C.P.C. y N.C.F.P.F.), citando seguidamente jurisprudencia desarrollada en el A.S. 78/2014 de 17 de marzo transcribiendo gran parte de su contenido.

Acusa la violación de los arts. 1.2, 5, 105-I, 265-I y 108-I del Cód. Proc. Civ., y vulneración del debido proceso y el derecho a una justicia pronta y oportuna, principio de legalidad indicando que la nulidad dispuesta de la sentencia bajo el argumento de falta de valoración de la prueba no tiene respaldo en norma legal alguna y rompe el principio de pertinencia de la apelación, ya que el tribunal de segunda instancia tenía toda la potestad de valorar la prueba saneando el error del juez a quo, siendo esa una función establecida por el art. 218-I y 213-3 del nuevo C.P.C.

Continúa denunciando la violación de los arts. 11, 213-3 y 218-I del Cód. Proc. Civ., indicando que el proceso ordinario al tener dos instancias, el tribunal de apelación tiene las mismas facultades valorativas que el juez de primera instancia y el auto de vista debe contener los mismos requisitos de la sentencia, consiguientemente no se encuentra restringido solo a derecho como ocurre con un Tribunal de Casación.

Acusa violación de los arts. 248-II, 250 y 385 del Código de Familias y del Proceso Familiar indicando que dichas normas legales también limitan las nulidades procesales solo a los casos expresamente prevista por ley condicionando a la previa existencia de reclamo, debiendo también observarse el principio de pertinencia en la apelación y la falta de valoración de las pruebas no es una causa de nulidad específica, más al contrario es una facultad y atribución del tribunal de segunda instancia valorar la prueba.

Bajos esos argumentos, en su petitorio reitera indicando que interpone recurso de casación en la forma contra el auto de vista solicitando la anulación del auto de vista y su auto complementario para que se pronuncie nueva resolución debidamente fundamentada y motivada ingresando al fondo de los argumentos expuestos y planteados en el recurso de apelación.

### II.2.- De la respuesta al recurso de casación.

El auto de vista no ha resuelto nada en el fondo, entonces no hay materia justiciable para que la recurrente indique que le cause agravio o le perjudica; que la sentencia ha sido dictada considerando únicamente la prueba aportada dentro la vigencia del término probatorio; la actora ha descuidado ofrecer su prueba dentro del plazo legal de los cinco días; que los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., facultan al juzgador a revisar de oficio el proceso, sin que sea necesario invocar la nulidad de obrados por ninguna de las partes; que no son evidentes las denuncias de violación de los artículos que se menciona en el recurso de casación; con la nulidad dispuesta de la sentencia, lo que el tribunal está persiguiendo que se valoren las pruebas para determinar la verdad real de los hechos (verdad material); en base a esos argumentos solicita que se declare infundado el recurso.

## III. De la doctrina aplicable al caso.

### III.1.- Con relación a las nulidades procesales.

Este tribunal en el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo, realizando una interpretación de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial conforme a los principios constitucionales que rigen la administración del justicia, ha dejado establecido que las nulidades procesales deben ser aplicadas con carácter restringido, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas procesales; lo que debe interesar en definitiva es analizar si se han transgredido efectiva, real y materialmente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad para defender sus pretensiones; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., en ese sentido se tiene emitidos varios autos supremos, entre los cuales se citan a los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo; 336/2013 de 5 de julio; 78/2014 de 17 de marzo; 514/2014 de 8 de septiembre, entre muchos otros.

Señaló también que la nulidad procesal debe ser considerada como una excepción de última ratio que se encuentra limitada por determinados principios, entre estos el de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc.; frente a esa situación, la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso.

Por otra parte en el A.S. N° 223/2013 de 6 de mayo, se hizo un análisis respecto de las nulidades procesales desde el punto de vista de las nuevas corrientes constitucionales que rigen este instituto jurídico, abordando los principios de eficiencia, eficacia, inmediatez, accesibilidad contenidos en el art. 180-I de la C.P.E., y replicados en la L.Ó.J., en su art. 30, donde se señaló lo siguiente:

"Si bien los tribunales deben, conforme dispone el art. 17 de la L. N° 025, realizar la revisión de las actuaciones procesales de oficio y disponer su nulidad, considerada como recurso extremo, cuando se ven seriamente afectados los derechos constitucionales de las partes y su incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, particularmente la indefensión a que se estaría exponiendo a las partes; de ser así, la aplicación de la nulidad estaría debidamente justificada, pues no se trata de anular por puro formalismo, cuando las deficiencias advertidas por el tribunal pueden ser subsanadas por los mismos, supliendo incluso los vacíos o contradicciones normativas, con los principios generales y específicos que rigen particularmente a este nuevo sistema de justicia, toda vez que resulta contraproducente para los intereses de las partes, se tenga que retrotraer el mismo, con la incertidumbre de un resultado que parece nunca llegar a su fin y que en definitiva, se encuentra en manos del juzgador, que está obligado, bajo los principios de inmediatez, eficiencia y eficacia promover una solución oportuna, (...)."No puede haber nulidad por la simple inobservancia de la norma", expresa el Dr. Julio Linares, citando al procesalista Parajales, que señala: "Hay que recordar que paralelo al principio de conservación de los actos procesales, se ubica el principio de libertad de formas, donde lo que interesa no es tanto lo exterior del acto, sino su contenido y que haya logrado la finalidad perseguida. El abuso de algunos juzgadores en aplicarla en forma irrestricta las nulidades procesales, se traduce en realidad en una violación al derecho a la justicia ya que además de las demoras que implica la nulidad al iniciarse de nuevo el trámite, en ocasiones provoca que la pretensión material queda afectada al desaparecer valiosos medios de prueba".

La jurisprudencia constitucional también se ha referido al tema de las nulidades, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rigen las nulidades procesales como ser: El principio de especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia, convalidación y principio de preclusión, desarrollando de manera amplia cada uno de dichos principios; criterio jurisprudencial que fue reiterado en la S.C. plurinacional N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado en la S.C. plurinacional N° 0376/2015-S1 de 21 de abril, agregándose en esta última los presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales.

Con relación a los límites de fiscalización de los jueces y el rol del tribunal de casación, la S.C. plurinacional N° 1402/2012 de 19 de septiembre al tratar el tema de las nulidades procesales bajo la orientación de la nueva normativa legal que rige dicho instituto (art. 17 L. N° 025), concluyendo en lo siguiente:

"Por lo expuesto, se concluye que, bajo la nueva normativa legal, la facultad de fiscalización corresponde únicamente al tribunal de casación, que podrá anular de oficio las actuaciones procesales que infrinjan al orden público o lesionen derechos y garantías constitucionales; y, respecto a los jueces y tribunales de segunda instancia, únicamente podrán anular obrados cuando las irregularidades procesales fueron reclamadas oportunamente, es decir, que si la nulidad no fue cuestionada por las partes debe limitarse a resolver el recurso de apelación planteado, observando el principio de congruencia previsto por el art. 236 del C.P.C., que indica "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227, excepto lo dispuesto en la parte final del art. 343". Criterio asumido cuando aún se encontraba en vigencia el Código de Procedimiento Civil.

III.2.- Con relación a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

La S.C. plurinacional N° 1662/2012 de 1 de octubre en el Punto III.3 de los Fundamentos Jurídicos del Fallo, estableció lo siguiente:

(...)

"Acorde con dicho criterio, la S.C. plurinacional N° 0144/2012 de 14 de mayo, estableció: "...la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable".

Sobre la justicia material frente a la formal, en la S.C. N° 2769/2010-R de 10 de diciembre, se sostuvo lo siguiente: “El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexa con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.

Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez (Bernal Pulido Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que ‘...las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia’.

En efecto, el derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de Derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad; no obstante ello, éste y sólo éste es su sentido, de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales.

(...)

Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la C.P.E., por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”. Razonamiento reiterado en la S.C. plurinacional N° 1881/2012 de 12 de octubre.

#### IV. Fundamentos de la resolución.

En el recurso de casación en la forma deducida contra una resolución anulatoria, se denuncia la violación de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, arts. 248-II, 250 y 385 de la L. N° 603 de Código de las Familias y del Proceso Familiar, además de varias disposiciones legales del Código Procesal Civil, referentes a las nulidades; empero, tratándose de un proceso familiar como ocurre con el caso presente, existe una ley especial que es la N° 603 de 19 de noviembre de 2014, la misma que al margen de ser una ley sustantiva, a diferencia del anterior Código de Familia, es también una ley adjetiva que cuenta con su propio procedimiento para la tramitación de los procesos familiares de manera independiente estableciendo las formas propias para su resolución, cuya vigencia plena se operó desde febrero de 2016, sin embargo por expresa determinación de su Disposición Transitoria Segunda, se pusieron en vigencia anticipada desde el momento de su publicación (noviembre de 2014), varias de sus disposiciones legales, entre estas el régimen de nulidades procesales aplicable incluso de manera imperativa a los procesos que se encontraban en trámite a esa fecha. En el caso presente la resolución recurrida fue emitida el 3 de diciembre de 2015, haciéndose aplicable al caso sub lite las normas relativas a las nulidades previstas en dicha ley, así como la L. N° 025 del Órgano Judicial por ser esta última una disposición de carácter general que comprende a todas las materias; en función a estas disposiciones legales corresponde resolver la impugnación deducida en sujeción a la norma especial y la orgánica señalada, quedando descartada la denuncia de violación de las disposiciones del Código Procesal Civil cuya aplicación corresponde a otra materia distinta, aspecto que debe tenerse presente.

Con la aclaración que antecede, indicar que según la posición asumida por la recurrente, el juez a quo incurrió en incorrecta valoración de las pruebas aportadas en el proceso, aspecto que le habría conducido a emitir una sentencia defectuosa y con la esperanza de obtener un fallo sensato de parte del tribunal de segunda instancia, recurrió de apelación contra dicha resolución, sin embargo el ad quem no obstante de tener la potestad de valorar las pruebas, corregir los errores incurridos por su inferior y dictar resolución sobre el fondo del asunto, dispuso de oficio la anulación de la sentencia sin que ninguna de las partes en conflicto hayan solicitado esa situación, incurriendo en violación de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y de los arts. 248-II 250 y 385 del Código de Familias y del Proceso Familiar; siendo en esencia esos los reclamos en torno a los cuales se encuentran desarrollados los argumentos del recurso.

Revisando el contenido del auto de vista impugnado, los fundamentos del ad quem para disponer la anulación de la sentencia, recaen esencialmente sobre el tema de la valoración de la prueba aportada por las partes, indicando que el a-quo habría omitido otorgar o restar valor a dichas pruebas y como consecuencia de esa situación el fallo no se encontraría debidamente fundamentado respecto al valor probatorio; señala además que en la sentencia no se habría efectuado la relación fáctica y examinado las pretensiones de las partes incumpliendo la estructura que debe contener el fallo de primera instancia conforme lo exigen los arts. 192 con relación al 190 del Cód. Pdto. Civ., siendo en lo esencial esos los fundamentos para disponer de oficio la anulación de la sentencia.



La L. N° 025 del Órgano Judicial en su art. 16 establece como regla general la continuidad de la tramitación de los procesos, salvo cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa y en caso de presentarse esta última situación se puede disponer la anulación del proceso o de la resolución, facultando para ese propósito al tribunal revisar aún de oficio las actuaciones procesales dentro de los límites que establece la propia norma conforme lo determina el art. 17 de la misma ley, cuyo presupuesto no es otra cosa que la existencia de vulneración del derecho a la defensa; además de lo indicado, la ley limita que en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deben pronunciarse únicamente con relación a los aspectos solicitados en los recursos.

Por su parte, la L. N° 603 Código de Familias y del Proceso Familiar en sus arts. 248 y ss., de manera específica se refiere también a las nulidades procesales estableciendo como regla general que todo acto procesal será válido cuando ha logrado su finalidad y eficacia prevista y no se cause de manera directa indefensión, disponiendo que son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando hayan logrado su finalidad; sin embargo la norma impone como obligación a la autoridad judicial, declarar de oficio la nulidad de actos procesales expresamente previstos por ley, pero esta situación solo será posible siempre y cuando no haya consentido la parte afectada el acto irregular, aunque sea de manera tácita, entendido por tal situación, el no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil conforme lo determina el art. 249-II de la indicada ley.

En segunda instancia, sólo será posible declarar la nulidad cuando exista reclamación de nulidad expresa de la parte afectada, pero siempre teniendo presente los presupuestos limitantes anteriormente descritos, en caso contrario de no existir reclamo de nulidad, el tribunal debe fallar sobre el fondo del asunto conforme al mandato impuesto por el art. 250 de la misma ley de referencia; debiendo además tenerse presente los principios específicos que rigen al proceso familiar que se encuentran descritos en el art. 220 de la L. N° 603, entre estos se tiene al principio de no formalismo, el cual descarta privilegiar las formalidades en la consecución de los actos procesales.

De la interpretación contextualizada de ambas disposiciones legales (L. Nos. 025 y 603), se puede inferir sin lugar a dudas, que las nulidades procesales se encuentran limitadas a la existencia de vulneración del derecho a la defensa, siempre y cuando haya manifestado, aspecto reclamado oportunamente y no consentido por la parte afectada con el acto irregular.

En el caso presente y como se tiene señalado supra, los argumentos del ad quem, fundamentalmente se encuentran orientados a cuestionar el tema valorativo de la prueba, situación que de ningún modo puede servir de argumento válido para disponer la nulidad de la sentencia, toda vez que la valoración de la prueba es una cuestión que concierne al fondo y no a la forma de la resolución y si bien el ad quem cuestiona también la forma de la sentencia indicando que la misma no cumple con los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., cuyo cuestionamiento tiene directa relación con el tema de la nulidad procesal, sin embargo la vigente Ley familiar que se constituye en la norma especial para el caso presente, no sanciona con nulidad esa situación como ocurre con la Ley Procesal Civil.

Dentro del contexto señalado, el ad quem conforme a los principios constitucionales que se encuentran previstos en el art. 180-I de la C.P.E., en función al recurso de apelación en cuyo contenido la parte demandante denuncia de manera reiterada incorrecta valoración de la prueba y en su petitorio de manera resaltante invoca revocar la sentencia, aclarando que no está solicitando la nulidad de dicho fallo sino más bien la resolución sobre el fondo del litigio bajo los principios de eficacia, eficiencia, economía y celeridad jurídica; el ad quem en base a dicho pedido y en procura de impartir justicia material, debió haber ingresado a resolver el fondo de la controversia, pudiendo incluso como tribunal de segunda instancia en caso de advertir deficiencias en la fundamentación de la sentencia, mejorar con mayor criterio los fundamentos del a-quo y no limitarse a la búsqueda de defectos formales en dicho fallo, cuyas deficiencias según la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar como se tiene señalado, no constituyen causas de nulidad, debiendo en todo caso dar prevalencia al derecho sustancial frente al formal o adjetivo como se tiene expuesto en la doctrina aplicable y no procurar la perfección de las formas procesales, debiendo además tomarse en cuenta que las partes en conflicto descartaron por completo alegar causales de nulidad en el proceso o de la sentencia, ni mucho menos denunciaron haber sido sometidos a indefensión, siendo el propósito de la apelación lograr la revocatoria de la sentencia y con ello indudablemente lo que pretendía la apelante es que se resuelva en segunda instancia sobre el fondo de la controversia suscitada.

Ante esa situación el ad quem al haber dispuesto de oficio la nulidad de la sentencia, se excedió en sus facultades de fiscalización otorgadas por las dos leyes de referencia, aspecto que contraviene los principios de celeridad, eficacia y eficiencia que rigen la administración de justicia, soslayando su deber de resolver el recurso de apelación y la única manera de enmendar esa situación es a través de la nulidad de la resolución recurrida, encontrando mérito a los reclamos de la recurrente.

Finalmente, con relación al memorial de respuesta al recurso de casación, la parte demandada debe tener presente los fundamentos de la presente resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 401-I-c) de la L. N° 603 Código de Familias y del Proceso Familiar.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 401-I-c) de la L. N° 603 Código de Familias y del Proceso Familiar, ANULA el Auto de Vista Resolución N° S-348/15 de 3 de diciembre de 2015 de fs. 323 a 326 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quedando sin efecto todos los actuados posteriores a dicho fallo y dispone que el tribunal ad quem sin espera de turno y previo sorteo pronuncie a la brevedad posible nuevo fallo debidamente motivado resolviendo el recurso de apelación sobre el fondo de la causa.

Sin responsabilidad por considerarse error excusable.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de marzo de 2017.

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



250

**Felipe Cortez Barradas c/ Pedro Nolasco Cauna Ramírez y otros**  
**Nulidad de sentencia judicial y otros**  
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso ordinario de nulidad de sentencia judicial, mejor derecho propietario, reivindicación, pago de daños y perjuicios, seguido por Felipe Cortez Barradas contra Pedro Nolasco Cauna Ramírez, Adolfo Cuna Mamani, Tomás Vásquez Cailles, Nelson Cauna Mamani y Mónica Cauna Mamani.

VISTOS: Todo lo obrado; y

RESULTANDO: I.- Que por memorial de fs. 94 a 96. Felipe Cortez Barradas, en la vía ordinaria plantea demanda ordinaria contra Pedro Nolasco Cauna Ramírez, Adolfo Cauna Mamani, Tomas Vásquez Cailles. Nelson Cauna Mamani y Mónica Cauna Mamani, sobre nulidad, mejor derecho propietario, reivindicación y daños y perjuicios argumentando los siguientes extremos:

1. Que es propietario de un lote de 100 ms2, de terreno ubicado en la Av. Mariscal Santa Cruz s/n frente a la peladora 5 de agosto, zona Jardín Botánico, Mzo. 00, Lote N° 3, en la antigua colonia Bautista Saavedra, en la localidad de Caranavi, provincia Caranavi del departamento de La Paz, estando inscrito su Derecho Propietario bajo la Partida N° 01489500 de 15 de abril de 1999.

2. Que Pedro Nolasco Cauna fraudulentamente plantea una demanda de usucapición contra Tomas Vásquez Cailles, sobre dicho inmueble, en el Juzgado de Partido en lo Civil, donde el demandado respondió negando tener derecho sobre el inmueble, existiendo fraude procesal porque no dirigió la demanda contra Saúl Vásquez Chacón que era el verdadero propietario, que no existió posesión por más de 10 años y que además sin cumplir con los requisitos procesales se dictó sentencia declarando probada la demanda.

3. Que dicha sentencia fue protocolizada e inscrita en el registro de Derechos Reales.

4. Que al tener título de propiedad por adquisición y tener el demandado un título fraudulento, tiene mejor derecho de propiedad.

5. Que siendo propietario es procedente la reivindicación del inmueble antes indicado.

6. Que demandado Pedro Cauna Ramírez incurrió en un hecho ilícito generador de responsabilidad civil, correspondiéndole pagar daños y perjuicios.

7. Que sabiendo que contaba con un título fraudulento Pedro Cauna. Ramírez ha procedido a transferir a sus hijos Adolfo Cauna Mamani, Nelson Cauna Mamani y Mónica Cauna Mamani, mediante Escritura Pública N° 048, la cual es nula por efecto de la retroactividad.

Que admitida la demanda por decreto de fs. 96 vta., se corre en traslado a los demandados, designándose tutor ad litem por los menores Nelson y Mónica Cauna Mamani a su padre Pedro Nolasco Cauna Ramírez.

Que a fs. 97 cursa la notificación al Ministerio Público el 14 de noviembre de 2000.

Que mediante orden instruida se procedió a citar con la demanda y decreto de admisión a Pedro Nolasco Cauna Ramírez por sí y en representación de sus hijos menores Nelson y Mónica Cauna Mamani, a Tomás Vásquez Calles, a la Defensoría del Niño de Caranavi donde los menores, según se establece en las diligencias de fs. 104-105 y vta.

Que no habiendo respondido los demandados dentro del término de ley, a fs. 106 vta., se los declara rebeldes conforme a los arts. 68 y 69 del Cód. Pdto. Civ., con cuyo auto se procedió a notificar a los demandados el 19 de febrero de 2001, con orden instruida, según se establece a fs. 111 y vta.

RESULTANDO: II.- Que por auto de fs. 116 vta.-117 se traba la relación procesal, se califica el proceso como ordinario de hecho, se abre el término de prueba de 50 días, plazo que comenzó a correr el 20 de diciembre de 2001, según diligencias de fs. 118 y vta.

Durante la vigencia del término de prueba se hizo producir las siguientes pruebas:

A fs. 1 al 84, fotocopias legalizadas del proceso ordinario sobre usucapión; a fs. 85, tarjeta de propiedad; a fs. 86-87, escritura pública; a fs. 88, plano de ubicación; a fs. 89 informe técnico; a fs. 90 comprobante de ingreso al SIMAT; a fs. 91-92 pago de impuestos; a fs. 122 certificación; a fs. 123 oficio; a fs. 132-133 fotografías; a fs. 134 acta de inspección ocular; a fs. 136, 138 declaraciones testificales, a fs. 180 a 209, fotocopias legalizadas.

Parte demandada.

A fs. 163 copia legalizada; a fs. 164 certificación.

Las pruebas antes descritas hacen fe en juicio contradictorio al tenor de los arts. 1283, 1287, 1289, 1125, 1327, 1330, 1334 del Cód. Civ., concordante con el art. 199 y ss., del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: I.- Que de la prueba aportada se llega a las siguientes evidencias:

1. Está demostrando que Felipe Cortez Barradas es propietario del inmueble de 100 m<sup>2</sup>, ubicado en la Av. Mariscal Santa Cruz s/n, Zona Jardín Botánico, Mzo. 00, Lote N° 3 en la antigua colonia Bautista Saavedra, localidad Caranavi, estando inscrito su derecho propietario definitivamente bajo la Partida N° 01489500 de 15 de abril de 1999, tal como se evidencia de la tarjeta de fs. 85, Escritura N° 88/99 de fs. 86-87.

2. Está demostrado que Pedro Nolasco Cauna Ramírez planteo demanda de usucapión contra Tomas Vásquez Cailles, sobre el mismo inmueble, donde el demandado a tiempo de responder señala "Que hasta hace 3 años, efectivamente era propietario de un terreno urbano con una superficie de 200 ms<sup>2</sup>, empero ese terreno queda ubicado más arriba, sobre la colina de la Av. Mariscal Santa Cruz, el mismo que a la fecha ha sido afectado a un proyecto del Jardín Botánico o Parque Mirador, es decir para fines públicos, entonces llama poderosamente la atención el que esta persona alegue tener posesión sobre bienes públicos". Es decir que en principio Tomas Vásquez Cailles, negó ser propietario de los 100 m<sup>2</sup>, ubicado en la Av. Mariscal Santa Cruz Lote N° 3, sino que hasta 3 años antes era dueño de un terreno de 200 ms<sup>2</sup>, ubicado en una parte diferente "más arriba" sobre la colina de la Av. Mariscal Santa Cruz y que además su terreno había sido afectado para Jardín Botánico, (ver fs. 26 y la confesión de fs. 140).

3. Está demostrado que sin embargo el Juez de Partido de Caranavi, dicto sentencia declarando probada la demanda, la cual se ejecutorio y dio lugar a la inscripción en Derechos Reales bajo la Partida N° 01505537 de 17 de septiembre de 1999; y luego aparezca transfiriendo mediante Escritura Pública N° 048 a favor de sus hijos Adolfo, Nelson y Mónica Cauna Mamani, (ver fs. 180 a 209).

4. Está demostrado por las declaraciones testificales y la inspección ocular cuyas actas cursan a fs. 134 a 138, que Pedro Nolasco Cauna Ramírez e hijos, no poseían antes de la demanda el terreno objeto del proceso de usucapión y que luego procedieron a ocupar, colocando vehiculos en desuso en el terreno.

5.- Esta demostrado que el original propietario del terreno objeto del presente proceso era Saúl Vásquez Chacón, tal como se evidencia de la escritura pública de venta y de las declaraciones de los testigos, quién además ejercía actos de dominio sobre el mismo.

Hechos no probados.

1. No está demostrado por el actor los daños y perjuicios que le hubiera ocasionado por la parte demandada y menos el quantum de los mismos.

CONSIDERANDO: II.- Que de lo detallado anteriormente se llega a las siguientes conclusiones:

1. Que tanto la demanda como la sentencia planteada y dictada en el Juzgado de Partido, en la localidad de Caranavi es nula porque se la hizo con fraude procesal al dirigirse la acción contra una tercera persona como era Tomas Vásquez Cailles, quien además respondió alegando que no tenía ningún derecho sobre el terreno, careciendo de legitimación pasiva para ser demandado y no obstante ese extremo el juez dictó sentencia, sin que además está demostrado fehacientemente actos de dominio sobre el terreno que pertenecía a Saúl Vásquez Chacón, nulidad prevista al tratarse de actos jurídicos en el art. 549-5) del Cód. Civ., en relación a los arts. 50 y 120 del Cód. Civ., porque se dictó una sentencia contra una persona carente de todo interés legítimo sobre el inmueble objeto del proceso y no contra quién estaba legitimado para defender su derecho propietario como era Saúl Vásquez Chacón infringiéndose el debido proceso previsto en el art. 16 de la C.P.E.

2. Que también es nula la transferencia efectuada de mala fe por Pedro Nolasco Cauna Ramírez a favor de sus hijos Adolfo, Nelson y Mónica Cauna Mamani, bajo la Escritura Pública N° 048, que se lo hizo para evitar los efectos de una acción judicial, sin tomar en cuenta que por imperio del art. 547 del Cód. Civ., la nulidad tiene efectos retroactivos, de tal manera que siendo nulo el título del acto, es nulo también el título de los adquirentes a título particular, porque nadie puede transferir más derechos de los que tiene, y Pedro Nolasco Cauna Ramírez, no podía transferir un bien inmueble que legítimamente no le pertenecía ya que el bien le pertenecía a Saúl Vásquez Chacón y luego al actor Felipe Cortez Barradas.

3. La acción de reivindicación al tenor de los arts. 1453, 1454, 1456, 1457 del Cód. Civ., se hace viable a favor de la parte actora, al haber existido eyección por parte de Pedro Nolasco Cauna Ramírez, manteniéndose indebidamente en el mismo.

4. Teniendo título de propiedad el demandante Felipe Cortez Barradas sobre el inmueble objeto de la litis debidamente inscrito en Derechos Reales, conforme a los arts. 105, 106, 1538, 1540-1) del Cód. Civ., tiene al tenor del art. 1455 del Cód. Civ., mejor derecho de propiedad que los demandados, quienes de manera dolosa obtuvieron una sentencia judicial para apoderarse del inmueble objeto de la litis.

5. No es viable la demanda de daños y perjuicios porque no se demostró conforme al art. 984 del Cód. Civ., el hecho ilícito en su estructura y menos se probó el monto de los mismos con algún medio de prueba.

6. Que en el presente proceso se procedió a notificar al Ministerio Público con la demanda así como al organismo tutelar de menores cumpliéndose de esa manera con el art. 127 del Cód. Pdto. Civ., y el Cód. N.N.A., no existiendo causa alguna de invalidez.

POR TANTO: La suscrita Juez 1º de Partido en lo Civil, falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 94 a 96, planteada por Felipe Cortez Barradas y en esa virtud, se declara NULO y sin valor la Sentencia de 12 de diciembre de 1998, pronunciada por el Juez de Partido de Caranavi, dentro del proceso civil ordinario seguido por Pedro Nolasco Cauna Ramírez contra Tomas Vázquez Cailles; consecuentemente NULO Y SIN VALOR, la Escritura Pública N° 160 de 25 de agosto de 1999, otorgada ante la Notaria de Fe Pública de la localidad de Caranavi, Verónica Flores Ramírez; así como la Escritura Pública N° 048 de 28 de febrero de 2000, otorgada ante la misma notaria relativa a la transferencia mediante anticipo de legítima efectuada por Pedro Nolasco Cauna Ramírez a favor de sus hijos: Adolfo, Nelson y Mónica Cauna Mamani del terreno de la Av. Mariscal Santa Cruz de la localidad de Caranavi; disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a cancelar por el registro de Derechos Reales las Partidas Nos. 01505537 y 01523297; declarándose el mejor derecho de propiedad de Felipe Cortez Barradas sobre el terreno de 100 m2, ubicado en la Av. Mariscal Santa Cruz s/n, zona Jardín Botánico, Mzo. 00, Lote N° 3, localidad de Caranavi, Provincia. Caranavi del departamento de La Paz y la inexistencia de derecho alguno de los demandados; Pedro Nolasco Cauna Ramírez, Adolfo, Nelson y Mónica Cauna Mamani, sobre el citado inmueble, quienes en tercer día de ejecutoriada la sentencia, deben restituir el inmueble antes indicado al demandante, bajo conminatorias de expedirse mandamiento de desapoderamiento; sin lugar al pago de daños y perjuicios. Se condena a los demandados al pago de costas.

Esta sentencia es pronunciada a, 26 de noviembre de 2002.

Regístrese.

Fdo.- Dra. Blanca Alarcón de Villarroel.- Juez 1º de Partido en lo Civil Comercial.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

#### AUTO DE VISTA

**La Paz, 19 de junio de 2006.**

VISTOS: Lo actuado en el proceso; y

CONSIDERANDO: Dentro del proceso referido en el exordio, el Juez 1º de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, emitió la Sentencia N° 500/02 de fs. 211-212 el 26 de noviembre de 2002, declarando probada en parte la demanda de fs. 94 a 96, planteada por Felipe Cortez Barradas y en esa virtud, se declara nulo sin valor la Sentencia de 12 de diciembre de 1998, pronunciada por el Juez de Partido de Caranavi, dentro del proceso civil ordinario seguido por Pedro Nolasco Cauna Ramírez contra Tomas Vázquez Cailles; consecuentemente nulo y sin valor, la Escritura Pública. N° 160 de 25 de agosto de 1999, otorgada ante la Notaria de Fe Pública de la localidad de Caranavi, Verónica Flores Ramírez; así como la Escritura N° 048 de 28 de febrero de 2000, otorgada ante la misma notaría relativa a la transferencia mediante anticipo de legítima efectuada por Pedro Nolasco Cauna Ramírez a favor de sus hijos: Adolfo, Nelson y Mónica Cauna Mamani del terreno de la Av. Mariscal Santa Cruz de la localidad de Caranavi; disponiendo en ejecución de sentencia se proceda a cancelar por el registro de Derechos Reales las Partidas Nos. 01505537 y 01523297; declarándose el mejor derecho de propiedad de Felipe Cortez Barradas sobre el terreno de 100 m2, ubicado en la Av. Mariscal Santa Cruz s/n zona Jardín Botánico, Mzo. 00, Lote N° 3, Localidad de Caranavi, Provincia Caranavi del Departamento de La Paz y la inexistencia de derecho alguno de los demandados; Pedro Nolasco Cauna Ramírez, Adolfo, Nelson y Mónica Cauna Mamani, sobre el citado inmueble, quienes en tercer día de ejecutoriada la sentencia, deben restituir el inmueble antes indicado al demandante, bajo conminatorias de expedirse mandamiento de desapoderamiento; sin lugar al pago de daños y perjuicios. Se condena a los demandados al pago de costas.

Contra el fallo de primera instancia referido precedentemente, Rupertina Cauna Mamani apoderada de Pedro Nolasco Cauna Ramírez mediante memorial de fs. 217 a 219 interpuso recurso de apelación, con los fundamentos expuestos en su indicado memorial, el que corrido en traslado y con la respuesta de fs. 220-221, dio lugar al auto de fs. 241 vta., en el cual el juez a quo concedió el recurso en el efecto suspensivo, auto con el que se notificó a las partes en legal forma de derecho.

CONSIDERANDO: Que el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., establece en que lo que se resuelva en autos deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a la que se refiere el art. 227 del mismo cuerpo legal y es en esa pertinencia que el tribunal de alzada concluye en lo siguiente:

1.- Si bien la demanda ordinaria sobre usucapión fue declarada probada por el Juez de Partido de Caranavi, ésta se encontraba dirigida en contra de una persona ajena, que no tenía derecho propietario alguno sobre el bien inmueble objeto de la usucapión, lo que demuestra la mala fe del demandante en ese caso al no haber interpuesto su demanda en contra de la persona que tenía el derecho propietario o la había dejado de ejercitar por el lapso de tiempo señalado por ley.

2.- La sentencia adquiere la calidad de inmutable una vez que la misma se ejecutoria, conforme a las previsiones del art. 515 del Cód. Pdto. Civ., sin embargo, en el caso de autos, la sentencia quedó plenamente ejecutoriada para las partes intervinientes dentro de ese proceso y no respecto al verdadero propietario que tenía las vías legales abiertas para poder hacer el reclamo que por derecho le corresponde.

3.- Por otro lado se debe tener presente que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, las sentencias no pueden adquirir la calidad de cosa juzgada, cuando en su tramitación se afectaron derechos y garantías constitucionales, como en el caso presente, cuando se afectó el

derecho propietario del ahora demandante, al no haber sido él (Felipe Cortez Barradas) ni su causante (Saúl Vásquez Chacón) los demandados de usucapión.

4.- Si bien el derecho propietario del ahora demandante se encuentra registrado en la oficina de Derechos Reales recién en 15 de abril de 1999, se debe tener presente que el derecho que éste tiene como origen, es el de su causante que data del 11 de abril de 1998 conforme a la Escritura Pública N° 88/99 de fs. 86-87 y la demanda fue presentada el 21 de mayo de 1998, es decir, en forma posterior al registro del causahabiente del ahora demandante.

5.- Como se señaló líneas arriba la sentencia solo tiene efecto entre las partes contendientes, en este caso, el demandante no ha sido parte de ese proceso de usucapión consiguientemente no le llega los efectos de dicha sentencia y el hecho de haber demandado en contra de una persona que no posee el derecho propietario sobre el bien inmueble, no posibilita de que esa sentencia pueda ser ejecutada, al no existir personería en la parte contra la cual se declaró probada la demanda. Esa sentencia no afecta en nada al demandante, vale decir a Felipe Cortes Barradas por ser ineficiente en los alcances en su contra.

6.- Como consecuencia, también se evidencia que en esta vía no se puede declarar la nulidad de la Sentencia de 12 de diciembre de 1998 en razón que la ley no reconoce competencia para dicha acción, sin embargo, en función a lo señalado anteriormente corresponde ratificar la parte en la que se declara cancelación del registro de Derechos Reales, emergente de la sentencia dictada errónea e impropriamente por el entonces Juez de Partido de Caranavi.

POR TANTO: La Sala Civil Cuarta de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz CONFIRMA la Sentencia (Resolución N° 500/02) de 22 de noviembre de 2002 dictada por el Juez 1° de Partido en lo Civil en PARTE, vale decir, se ratifica el hecho de que se reconoce el mejor derecho de propiedad de Felipe Cortez Barradas sobre el terreno de 100 ms2, ubicado en la Av. Mariscal Santa Cruz s/n, Zona Jardín Botánico, Mzo. 00, Lote 3, Localidad de Caranavi, Provincia de Caranavi del Departamento de La Paz y la inexistencia de derecho alguno sobre dicho inmueble de los demandados; Pedro Nolasco Cauna Ramírez, Adolfo, Nelson y Mónica Cauna Mamani, debiendo en ejecución de sentencia procederse a cancelar las Partidas de Derechos Reales Nos. 01505537y 01523297, sea con costas en aplicación del art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ.

Vocal relator: Dr. Ramiro Sánchez Morales.

Regístrese y devuélvase.

Fdo.- Dres.: Ramiro Sánchez Morales.- Hugo Jáuregui Ortega.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

#### **AUTO COMPLEMENTARIO**

**La Paz, 1 de agosto de 2006.**

VISTOS: El memorial que antecede presentado por Felipe Cortez Barradas por el cual solicita enmienda, la Resolución N° S-277/06, los demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de obrados se puede establecer lo siguiente:

1. El Juez 1° de Partido en lo Civil emitió la Sentencia N° 500/02 de 26 de noviembre de 2002 cursante de fs. 211-212 de obrados.

2. Por error de taípeo, en la parte dispositiva de la Resolución N° S-277/2006 se señala que se "... CONFIRMA la Sentencia (Resolución N° 500/02) de 22 de noviembre de 2002..." existiendo un error involuntario en la fecha consignada.

POR TANTO: La Sala Civil Cuarta de la Corte Superior de Justicia, aclara que mediante A.V. N° S-277/2006 se confirma la Resolución N° 500/02 de 26 de noviembre de 2002, quedando subsistentes los demás aspectos señalados en el auto de vista de fs. 450-451 de obrados.

Regístrese y devuélvase.

Fdo.- Dres.: Ramiro Sánchez Morales.- Hugo Jáuregui Ortega.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de nulidad y casación de fs. 456 a 458 vta., interpuesto por Pedro Nolasco Cauna Ramírez representado por Rupertina Cauna Mamani; el recurso de nulidad y casación de fs. 470 a 473 interpuesto por Adolfo Cauna Mamani y Pedro Nolasco Cauna Ramírez, este último en su condición de curador ad litem de Nelson y Mónica Cauna Mamani, y el recurso de casación en el fondo de fs. 482-483 y vta., interpuesto por Felipe Cortez Barradas; todos contra el A.V. Resolución N° S- 277/06 de 19 de junio de 2006 de fs. 450-451 pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de nulidad de sentencia judicial, mejor derecho propietario, reivindicación, pago de daños y perjuicios, seguido por Felipe Cortez Barradas contra los recurrentes y Tomás Vásquez Cailles; la respuesta de fs. 481-482 del demandante al recurso de los demandados; el auto de concesión de fs. 536 vta., y demás antecedentes.

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, mediante Sentencia Resolución N° 500/02 de 26 de noviembre de 2002 de fs. 211 a 214, declaró probada en parte la demanda de fs. 94 a 96, declarando nulo y sin valor la Sentencia de 12 de diciembre de 1998 pronunciada por el Juez de Partido de Caranavi dentro del proceso ordinario civil de usucapión seguido por Pedro Nolasco Cauna Ramírez contra Tomás Vásquez Cailles; consecuentemente declaró nulas las Escrituras Públicas Nos. 160 de 25 de agosto de 1999 y 048 de 28 de febrero de 2000, esta última referente a la transferencia de anticipo de legítima, disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a cancelar en Derechos Reales las Partidas Nos. 01505537 y 01523297; declarándose el mejor derecho de propiedad de Felipe Cortez Barradas sobre el terreno de 100 ms<sup>2</sup> ubicado en la Av. Mariscal Santa Cruz s/n, Zona Jardín Botánico, Mzo. 00, Lote N° 3, Localidad de Caranavi, Provincia Caranavi del Departamento de La Paz y la inexistencia de derecho de los demandados sobre el citado inmueble, disponiendo que a tercer día de ejecutoriada la sentencia los demandados restituyan el inmueble antes indicado al demandante, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desampoderamiento; sin lugar al pago de daños y perjuicios.

I.2.- Apelada la indicada sentencia por Pedro Nolasco Cauna Ramírez mediante apoderada, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por A.V. Resolución N°S-277/06 de 19 de junio de 2006 de fs. 450-451, confirmó la sentencia, ratificando el reconocimiento del mejor derecho de propiedad del demandante Felipe Cortez Barradas sobre el terreno objeto de litigio y la inexistencia de derecho de los demandados sobre dicho inmueble, disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a cancelar en Derechos Reales las Partidas Nos. 01505537 y 01523297, con costas; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Indica que la demanda ordinaria sobre usucapión (anterior demanda) se encontraba dirigida contra una persona que no tenía derecho propietario sobre el inmueble objeto de usucapión; sentencia que quedó ejecutoriada para las partes intervinientes dentro de ese proceso y no respecto al verdadero propietario que no fue demandado y hoy demandante, y si bien éste tenía registrado su derecho propietario el 15 de abril de 1999, sin embargo debe tener presente que el origen de su derecho es el de su causante que data del 11 de abril de 1998 conforme a la Escritura Pública N° 88/99 de fs. 86-87 y la demanda fue presentada el 21 de mayo de 1998, es decir, en forma posterior al registro de su causahabiente.

Refiere que la sentencia solo tiene efecto entre las partes contendientes, en este caso, el demandante no ha sido parte de ese proceso de usucapión, consiguientemente no le alcanza los efectos de dicha sentencia no pudiendo la misma ser ejecutada al no existir personería en la parte en la cual se declaró probada la demanda. Reitera que la sentencia no le afecta en nada al demandante Felipe Cortez Barradas por ser ineficiente en sus alcances.

Indica también que en esta vía no se puede declarar la nulidad de la Sentencia de 12 de diciembre de 1998 en razón que la ley no reconoce competencia para dicha acción, sin embargo corresponde ratificar la parte en la que se declara la cancelación del registro de Derechos Reales emergente de la sentencia dictada errónea e impropia por el entonces Juez de Partido de Caranavi. En base a esos fundamentos procede a confirmarla sentencia apelada en los términos indicados anteriormente.

I.3.- En contra del indicado auto de vista, el demandado Pedro Nolasco Cauna Ramírez a través de su apoderada mediante memorial de fs. 456 a 458 y vta., interpuso recurso de nulidad y casación; también hizo lo propio Adolfo Cauna Mamani juntamente con el nombrado recurrente Pedro Nolasco Cauna Ramírez mediante memorial de fs. 470 a 473, el último de los nombrados, esta vez en su condición de curador ad litem de Nelson y Mónica Cauna Mamani; en ambos recursos solicitan casar en el fondo y dejar sin efecto todo lo obrado; por su parte el demandante Felipe Cortez Barradas al momento de contestar los recursos también interpuso recurso de casación en el fondo mediante memorial de fs. 481 a 484 solicitándose case el auto de vista y mantener en todas sus partes la sentencia.

I.4.- En conocimiento de los indicados recursos, la Sala Civil Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia emitió los AA.SS. Nos. 398 de 20 de diciembre de 2012 (fs. 546 a 551) y 62 de 5 de marzo de 2014 (fs. 632 a 635), declarando a través del primero improcedente los recursos de casación y mediante el segundo, anula todo lo obrado hasta la admisión de la demanda; ambas resoluciones fueron dejadas sin efecto por acciones de amparo constitucional, existiendo respecto al último auto supremo, la S.C. Plurinacional N° 0353/15-S1 de 13 de abril de 2015 que concede la tutela y dispone resolver en el fondo los recursos de casación que fueron interpuestos; en cumplimiento de la indicada sentencia constitucional, se imite la presente resolución.

II.- Contenido de los recursos de casación y sus respuestas.

II.1.- Resumen de los recursos.

II.1.1.- Recurso de Pedro Nolasco Cauna Ramírez (fs. 456 a 458 y vta.).

Bajo el denominativo de "recurso de nulidad", refiere que no se habría notificado a la entidad correspondiente para su representación de los menores co-demandados, sino más bien a una ONG. (fs. 104 a 111) que nada tiene que ver con defensorías de la niñez y el tribunal de apelación no habría compulsado de forma completa a la apelación, y simplemente señaló que los menores fueron notificados en su domicilio Caranavi, aspecto que constituiría causal de nulidad, solicitando se anulen obrados hasta fs. 104 de las copias legalizadas.

Por otra parte, indica que la sentencia de 12 de diciembre de 1998 cuya nulidad se dispuso en el presente proceso, se encuentra ejecutoriada no correspondiendo contra dicho fallo ningún proceso ordinario de nulidad y solo procede la revisión extraordinaria de sentencia, aspecto que habría sido uno de los agravios expresados en su recurso de apelación y sobre el cual el tribunal de alzada no se habría pronunciado, correspondiendo por ello casar en el fondo el auto de vista y declarar la no admisibilidad de la demanda dejando sin efecto todo lo obrado.

Refiere que la sentencia y el auto de vista al disponer la cancelación de las partidas en Derechos Reales, habría incurrido más allá de lo pedido, ameritando la casación sobre el fondo del proceso dejando sin efecto la resolución recurrida, declarando improcedente la demanda.

Bajo la denominación de “recurso de casación en el fondo”, vuelve a retomar el tema de la notificación a la entidad defensora de los menores, esta vez indicando que es válida la citación con la demanda a dicha entidad, sin embargo no se habría notificado con las demás actuaciones procesales, sobre todo con la sentencia y el auto de vista, aspecto que generaría la nulidad de todo lo obrado.

En base a esos argumentos concluye solicitando casar en el fondo y dejar sin efecto todo lo obrado, hasta citarse con la sentencia a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi para que asuma defensa desde la demanda, solicitando al mismo tiempo se de curso a sus distintos recursos de nulidad y casación.

II.1.2.- Recurso de Adolfo Cauna Mamani y Pedro Nolasco Cauna Ramírez; este último en su condición de curador ad litem de Nelson y Mónica Cauna Mamani (fs. 470 a 473).

Los recurrentes exponen los mismos argumentos del anterior recurso; es así que bajo el denominativo de “Recurso de Nulidad”, indican que en su recurso de apelación habrían hecho conocer que los demandados Nelson y Mónica Cauna Mamani son menores de edad (de 16 y 15 años) respectivamente, y no se habría notificado a la entidad correspondiente para su representación, sino más bien a una ONG. (fs. 104 a 111) que nada tiene que ver con defensorías de la niñez y el tribunal de segunda instancia no se habría pronunciado sobre dichos extremos y simplemente señaló que los menores fueron notificados en su domicilio Caranavi, aspecto que constituiría causa de nulidad, solicitando se anulen obrados hasta fs. 104 de las copias legalizadas.

Por otra parte, indica que la Sentencia de 12 de diciembre de 1998 cuya nulidad se dispuso en el presente proceso, se encuentra ejecutoriada no correspondiendo contra dicho fallo ningún proceso ordinario de nulidad y solo procede la revisión extraordinaria de sentencia, aspecto que habría sido uno de los agravios expresados en su recurso de apelación y sobre el cual el tribunal de alzada no se habría pronunciado, correspondiendo por ello casar en el fondo el auto de vista y declarar la no admisibilidad de la demanda dejando sin efecto todo lo obrado.

Señalan que la sentencia y el auto de vista al disponer la cancelación de las partidas en Derechos Reales, habría incurrido más allá de lo pedido, ameritando la casación sobre el fondo del proceso dejando sin efecto la resolución recurrida, declarando improbadamente la demanda.

Bajo la denominación de “recurso de casación en el fondo”, vuelven a retomar el tema de la notificación a la entidad protectora de los menores, esta vez indicando que es válida la citación con la demanda a dicha entidad, sin embargo no se habría notificado con las demás actuaciones procesales, sobre todo con la sentencia y el auto de vista, aspecto que generaría la nulidad de todo lo obrado.

En base a esos argumentos concluyen solicitando casar en el fondo y dejar sin efecto todo lo obrado, hasta citarse con la sentencia a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi para que asuma defensa desde la demanda, solicitando al mismo tiempo se de curso a sus distintos recursos de nulidad y casación.

II.1.3.- Recurso de casación de Felipe Cortez Barradas (fs. 481 a 483).

El recurrente indica que el auto de vista luego de reconocer que una sentencia fraudulenta no puede adquirir la calidad de cosa juzgada, en forma contradictoria habría señalado que no se puede reclamar en esta vía la nulidad de la Sentencia de 12 de diciembre de 1998, calificando de absurda esa afirmación y violatorio del art. 549-5) del Cód. Civ., al existir fraude procesal, de tal manera que el proceso de usucapión al haber generado el pronunciamiento de la sentencia constituida en acto procesal, se habría violado el art. 50 y 120 del Cód. Pdto. Civ., incurriendo el ad quem en esas infracciones, ya que no existiría norma alguna que establezca que no se pueda demandar la nulidad de actos procesales generados de derechos sustanciales como el caso de la referida sentencia fraudulenta, acusando infracción al principio del debido proceso. Indica que el acto de la sentencia al no poder causar jamás cosa juzgada material es impugnabile mediante la presente acción.

Que el tribunal de apelación de manera inexplicable mantiene como válida la venta fraudulenta realizada por Pedro Nolasco Cauna Ramírez a favor de sus hijos mediante Escritura Pública N° 048 de 28 de febrero de 2000 infringiendo el art. 547 del Cód. Civ., respecto a la retroactividad porque siendo nula la sentencia de usucapión y la Escritura Pública N° 160 de 25 de agosto de 1999, es también nulo el contrato de anticipo de legítima a favor de sus hijos.

Refiere violación del art. 1453 y 1454 del Cód. Civ., respecto a la acción de reivindicación porque si le reconocen el mejor derecho de propiedad sobre el objeto de la litis y se declara la inexistencia del derecho propietario como también se ordena cancelación de las partidas de los demandados, la consecuencia lógica e inexcusable es que se proceda a la reivindicación del inmueble que fue invocado en la demanda.

Bajo esos argumentos en su petitorio solicita casar el auto de vista y mantener en todas sus partes la sentencia.

II.2.- De la respuesta a los recursos de casación.

El demandante Felipe Cortez Barradas al momento de interponer recurso de casación, en la primera parte de su memorial de fs. 481 a 483 y vta., contestó a los dos recursos de casación de los demandados indicando que los menores Nelson y Mónica Cauna Mamani están representados por su padre Pedro Nolasco Cauna Ramírez quien ejerció amplio derecho de defensa en la presente causa, no siendo evidente la falta de notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Caranavi, siendo falso que se notificó a una organización no gubernamental. Que el recurso de casación no cumple con el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., siendo erróneo los argumentos porque bajo el título de casación en el fondo se cuestiona vicios de forma sin lograr comprender en que consiste un recurso de casación en el fondo y en la forma, haciéndolo manifiestamente improcedente; que los argumentos estarían dirigidos a la sentencia y no al auto de vista en el cual el tribunal hace un análisis diferente al realizado por el juez de primera instancia; que no es cierto que los fallos se habrían pronunciado más allá de lo pedido porque en su demanda solicitó nulidad, mejor derecho, reivindicación, cancelación de partidas en DD.RR, no existiendo causa de nulidad del proceso; bajo esos argumentos solicita se declare la improcedencia de los recursos de ambos recurrentes.

III. De la doctrina aplicable al caso.

### III.1.- Con relación a las nulidades procesales.

La Sala de este Tribunal Supremo de Justicia en atención a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos propios de las nulidades procesales, ha modulado la jurisprudencia trazada por la ex Corte Suprema de Justicia, superando aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal; lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia, cuya situación no pueda ser remediada de algún otro modo; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.; en ese sentido se tiene emitidos varios autos supremos, entre los cuales se citan a los AA.SS. Nos. 223/13 de 6 de mayo; 336/2013 de 5 de julio; 78/2014 de 17 de marzo; 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rigen este instituto jurídico, como el de especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia, convalidación, etc., desarrollando de manera amplia los alcances de cada uno de dichos principios, criterio reiterado en la S.C. plurinacional N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado en la S.C. plurinacional N° 0376/15-S1 de 21 de abril de 2015; en esta última se estableció presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales señalando lo siguiente:

“En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: “...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer la resolución”.

### III.2.- Respecto a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

La S.C. Plurinacional N° 1662/2012 de 01 de octubre en el Punto III.3 de los fundamentos jurídicos del fallo, luego de desarrollar de manera amplia, concluyó en lo siguiente:

“Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la C.P.E., por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”. Razonamiento que fue reiterado en la S.C. Plurinacional N° 1881/2012 de 12 de octubre.

III.3.- Con relación a los requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria, en el A.S. N° 786/2015-L de 11 de septiembre se estableció lo siguiente:

“El art. 1453 del Cód. Civ., señala: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”; precepto legal que establece la reivindicación como una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que en palabras de Arturo Alessandri R.: “...en la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.”; acción que se reserva precisamente al propietario que ha perdido la posesión del bien de su propiedad, siendo que el primer requisito para la procedencia de la referida acción, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, esto tiene estrecha vinculación a lo determinado por el art. 105 del Cód. Civ., como el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho de dominio que confiere a su titular la posesión civil y la natural o corporal, esta última puede ser ejercida o no por el propietario.



La doctrina orienta que tres son los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) Que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; 2) Que esté privado o destituido de ésta; 3) Que la cosa se halle plenamente identificada; respecto a esta acción real, la uniforme jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, que es compartida por este Tribunal Supremo, expresó con claridad que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al "propietario que ha perdido la posesión de una cosa" y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión civil" que está integrada en sus elementos "corpus y ánimos".

III.4.- Con relación al mejor derecho propietario, este tribunal en el A.S. N° 442/2014 de 8 de agosto, ha establecido lo siguiente:

"Al respecto también debemos referir que la interpretación del art. 1545 del Cód. Civ., debe ser en sentido amplio, tendiente a establecer el origen del derecho propietario, criterio que fue asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia, la misma que es adoptada por éste Tribunal Supremo, mediante el A.S. N° 46 de 9 de febrero de 2011 que refiere"...como se precisó anteriormente, frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el art. 1545 del Código. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen".

Del mismo modo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre señaló lo siguiente:

"En cuanto a la aplicación errónea del art. 1545 el Cód. Civ., corresponde señalar que dicha norma tiene el siguiente texto: "(Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble). Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título...", sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "...en una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas..."; la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)". En ese mismo sentido se tiene razonado en los A.S. N° 1049/2015-L y otros posteriores.

#### IV. Fundamentos de la resolución.

La S.C. Plurinacional N° 0353/15-S1 de 13 de abril de 2015 dictada a consecuencia de la acción de amparo constitucional interpuesto únicamente por la parte demandante por falta de consideración de su recurso de casación en el fondo por la ex Sala Civil Liquidadora, obliga de manera general a conocer en el fondo los recursos de casación interpuestos, entendiéndose por dicha determinación que se tiene que resolver los recursos de ambas partes litigantes; en cumplimiento de dicha sentencia constitucional, se ingresa a resolver los recursos en el orden en que fueron planteados.

##### IV.1.- Recurso de Pedro Nolasco Cauna Ramírez (fs. 456 a 458 y vta.).

Este recurso que fue interpuesto por la parte codemandada bajo el título de "recurso de nulidad y casación", es bastante confuso, toda vez que el recurrente al margen de no diferenciar sus argumentos, invierte el estado de las cosas, con argumentos de forma pretende lograr la casación en el fondo de la resolución recurrida y con argumentos de fondo busca la nulidad del proceso, situación que anteriormente motivó a la Sala Civil Liquidadora declarar improcedente los recursos; empero, no obstante la deficiencia advertida en el planteamiento del recurso, en cumplimiento de la indicada S.C. Plurinacional N° 0353/2015-S1 de 13 de abril, se ingresa a realizar su consideración.

Se tiene como primer reclamo de forma, la falta de notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para la representación de los menores de edad (Nelson y Mónica Cauna Mamani); de la revisión de los datos que informan el proceso se puede evidenciar que el juez a quo desde el primer actuado procesal al momento de admitir la demanda designó como curador ad litem al recurrente Pedro Nolasco Cauna Ramírez, padre de los nombrados menores, quien fue citado con la demanda y en su condición de padre y tutor ad litem asumió defensa por sus hijos en todo el proceso, como también se notificó al Ministerio Público y al Servicio Legal Integral de la localidad de Caranavi conforme dan cuenta las dirigencias de fs. 97 y 104 y vta., no advirtiéndose que los nombrados menores hubieran sido sometidos a indefensión, resultando el reclamo infundado sin ninguna trascendencia, si el recurrente considera que hubo indefensión habrían incumplido la orden judicial de asumir defensa por sus hijos y la denuncia resultaría fundada en su propia culpa.

Se debe tener presente que el tema de la falta de notificación al organismo protector de los menores, ya fue objeto de un incidente de nulidad en primera instancia por parte del hoy recurrente a través de su memorial de fs. 154-157 (Otrosí 2), habiendo sido el mismo resuelto mediante Resolución N° 260/2002 de fs. 164 y vta. y contra esa resolución interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación y

concedido el recurso en el efecto devolutivo y resuelto mediante A.V. N° 317/04 de fs. 437y vta., confirmando la resolución apelada, quedando agotado dicho reclamo en esa instancia, no pudiendo nuevamente ser reclamado en apelación contra la sentencia ni mucho menos en recurso de casación.

Al margen de lo indicado, se debe tener presente lo afirmado por el propio padre de los menores, quien también al momento de interponer recurso de casación cuyo memorial data de agosto del 2006, indica que en aquel tiempo sus nombrados hijos tenían 15 y 16 años respectivamente y actualmente ya habrían sobrepasado los 25 años; ante esa situación definitivamente no corresponde disponer la nulidad del proceso, debiendo en todo caso tenerse presente lo expuesto en la doctrina aplicable.

Por otra parte, indica que la Sentencia de 12 de diciembre de 1998 cuya nulidad se dispuso en el presente proceso, se encuentra ejecutoriada no correspondiendo contra dicho fallo ningún proceso ordinario de nulidad y solo procedería la revisión extraordinaria de sentencia, aspecto que habría sido uno de los agravios expresados en su recurso de apelación y sobre el cual el tribunal de alzada no se habría pronunciado y por ese aspecto correspondería casar en el fondo el auto de vista y declarar la no admisibilidad de la demanda dejando sin efecto todo lo obrado.

De la revisión del contenido del auto de vista se advierte que no es evidente el reclamo, toda vez que el ad quem centró precisamente su atención en el aspecto referido por el recurrente para confirmar la Sentencia aclarando que no corresponde disponer la nulidad de la sentencia dictada en el anterior proceso de usucapión, porque dicho fallo solo comprende a las partes que intervinieron en ese proceso donde no fue sujeto procesal el hoy demandante; similar situación se encuentra en el fundamento desarrollado en la S.C. Plurinacional N° 0353/2015-S1 de 13 de abril que dejó sin efecto el A.S. anulatorio N° 62 de 5 de marzo de 2014 emitido por la ex Sala Civil Liquidadora, y si el reclamo del recurrente es por la nulidad dispuesta de la sentencia de usucapión, ese aspecto ya fue aclarado en el auto de vista impugnado y reforzado en la indicada sentencia constitucional siendo la misma de cumplimiento obligatorio por su carácter vinculante de manera directa al caso de autos, no ameritando realizar mayor consideración al respecto.

Indica también que la sentencia y el auto de vista al disponer la cancelación de las partidas en Derechos Reales habrían fallado más allá de lo pedido y por ese aspecto ameritaría la casación sobre el fondo del proceso dejando sin efecto la resolución recurrida, declarando improbadamente la demanda; como se podrá advertir los argumentos resultan siendo totalmente incoherentes, ya que no se puede acusar de fallos ultra petita que constituye un típico aspecto de forma y al mismo tiempo solicitar la casación sobre el fondo y declarar improbadamente la demanda como refiere el recurrente, cuyos errados criterios fueron correctamente observados por la parte adversaria al momento de contestar el recurso.

Sin embargo, en cumplimiento de la referida S.C. Plurinacional N° 0353/2015-S1, se dirá que el actor en el planteamiento de su demanda de fs. 94 a 96, al margen de invocar la nulidad de la sentencia de usucapión, de manera expresa demandó y peticionó la nulidad de la escritura pública en que fue protocolizada la sentencia de usucapión, así como la nulidad de la transferencia contenida en la Escritura Pública N° 048/2000 y la cancelación de las partidas correspondientes en Derechos Reales y los fallos de instancia responden a esas pretensiones, no siendo evidente de que se hubiera fallado más allá de lo pedido, resultando infundado el reclamo.

Bajo la denominación de "recurso de casación en el fondo", vuelve a retomar el tema de notificación a la entidad protectora de los menores, esta vez indicando que es válida la citación con la demanda a dicha entidad, sin embargo extraña la falta de notificación con las demás actuaciones procesales, sobre todo con la sentencia y el auto de vista, aspecto que generaría la nulidad de todo lo obrado; una vez más el recurrente incurre en incoherencia al incorporar argumentos de forma cuestionando el tema de notificaciones en un recurso que él considera ser de fondo; en todo caso existe la notificación con el auto de vista impugnado a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la localidad de Caranavi realizado mediante orden instruida conforme se evidencia a fs. 480, no siendo evidente lo denunciado en el recurso.

Por las consideraciones realizadas, el recurso analizado deviene en infundado, cuya petición resulta siendo contradictoria con los argumentos del recurso y prueba de ello se tiene lo afirmado al final del recurso donde se solicita casar en el fondo y dejar sin efecto todo lo obrado hasta citarse con la sentencia a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi para que asuma defensa desde la demanda, solicitando al mismo tiempo se de curso a sus distintos recursos de nulidad y casación, situación por demás extraña que lo torna de incongruente el recurso.

IV.2.- Recurso de Adolfo Cauna Mamani y Pedro Nolasco Cauna Ramírez; este último en su condición de curador de Nelson y Mónica Cauna Mamani (fs. 470 a 473).

El recurso que se toma conocimiento contiene exactamente los mismos argumentos del anterior recurso examinado, conforme se tiene descrito en calidad de resumen ambos recursos en el Punto II.1.1. y II.1.2., siendo incluso uno de los recurrentes la misma persona que interviene en ambos recursos, así como también el abogado que suscribe los memoriales de impugnación, resulta siendo el mismo profesional, no existiendo ninguna diferencia en el contenido de ambos recursos; ante esa situación, la fundamentación que vaya a absolver dicha impugnación, resultará siendo la misma de la que ya se tiene descrita y con la finalidad de no incurrir en reiteraciones innecesarias, corresponde remitirse a dicha fundamentación, aspecto que deben tener presente los recurrentes.

IV.3.- Recurso de casación de Felipe Cortez Barradas (fs. 481 a 483).

Indica que el auto de vista luego de reconocer que una sentencia fraudulenta no puede adquirir la calidad de cosa juzgada, en forma contradictoria habría señalado que no se puede reclamar en esta vía la nulidad de la Sentencia de 12 de diciembre de 1998, calificando de absurda esa afirmación; con el planteamiento de este reclamo, lo que se denuncia es la incongruencia interna en el fallo aspecto que corresponde a una cuestión de forma destinado a lograr la anulación de la resolución impugnada; sin embargo el recurrente debe tener presente que no interpuso recurso de casación en la forma sino únicamente en el fondo.

Al margen de que el argumento sea errado por la forma de su planteamiento, se debe tener en cuenta la jurisprudencia ordinaria y constitucional diseñada a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado que ha establecido que en la resolución de las causas

judiciales se debe dar prevalencia al derecho sustancial frente al formal o adjetivo, ya que este último no es más que el medio para alcanzar la materialización del primero (derecho sustancial) y dentro de ese contexto se debe procurar siempre resolver sobre el fondo del litigio; en ese sentido también se encuentra dispuesto en la S.C. plurinacional N° 0353/2015-S1 que dejó sin efecto el anterior Auto Surpemo anulatorio N° 62 de 5 de marzo de 2014 emitido por la ex Sala Civil Liquidadora; bajo ese comprendido corresponde realizar el siguiente razonamiento:

La referida sentencia constitucional ha establecido que el anterior proceso ordinario de usucapión que dio lugar a la emisión de la Sentencia de 12 de diciembre de 1998 pronunciada por el Juez de Partido de Caranavi, cuya ejecutoria se declaró mediante Auto de 29 de abril de 1999, fue seguido por Pedro Nolasco Cauna Ramírez contra Tomás Vásquez Cailles donde no intervino el hoy recurrente Felipe Cortés Barradas a quien no le alcanzaría los efectos de ese fallo, adquiriendo la calidad de cosa juzgada solo entre las partes litigantes que participaron en ese proceso, no pudiéndole afectar los efectos al hoy recurrente; similar criterio fue asumido en el auto de vista recurrido; entendimientos que se encuentran acordes a lo establecido por el art. 194 del Cód. Pdto. Civ., vigente en aquel tiempo, el mismo que establecía: "Las disposiciones de la sentencia solo comprenderán a las partes que intervinieron en el proceso y a las que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas", cuyo entendimiento legislativo se encuentra recogido en el art. 229 del actual Cód. Proc. Civ.

En el caso de autos, si se toma en cuenta que los efectos de la Sentencia de 12 de diciembre de 1998 solo alcanza a las partes litigantes que intervinieron en el referido proceso de usucapión; entenderemos que el derecho de propiedad del hoy recurrente con relación al inmueble que fue objeto de usucapión, particularmente no se halla afectado ni mucho menos extinguido con la sentencia dictada en ese proceso, debido a que su titular no fue demandado de usucapión, consiguientemente no se ha operado el derecho extintivo para su titular, quien mantiene incólume su derecho, aunque como consecuencia de la emisión de la sentencia de usucapión, se generó en Derechos Reales un registro sobre el inmueble a favor del demandante de ese proceso Pedro Nolasco Cauna Ramírez reconociéndole un aparente derecho de titularidad sobre el inmueble, generando de esta manera un aparente derecho de titularidad sobre el predio, el cual se entiende que entra en pugna con el derecho de su verdadero titular.

Como se tiene señalado en la doctrina aplicable, uno de los requisitos fundamentales para la procedencia de la acción reivindicatoria prevista en el art. 1453 y por ende del mejor derecho establecido en el art. 1545, ambos del Cód. Civ., es la acreditación del derecho de propiedad debidamente individualizado y registrado en Derechos Reales, aspecto que en el caso presente se encuentra acreditado por parte del demandante Felipe Cortés Barradas respecto al inmueble que reclama, toda vez que el mismo se encuentra consolidado en el contrato de compra venta de 14 de abril de 1999, el cual fue protocolizado en la misma fecha bajo la Escritura Pública N° 88/99 y registrado en Derechos Reales bajo la Partida N° 01489500 el 15 de abril de 1999 conforme dan cuenta las literales de fs. 85 a 87 y vta.; empero para efectos del reconocimiento del mejor derecho propietario, de acuerdo a la jurisprudencia establecida por la Sala Civil de este Tribunal Supremo, se debe tomar en cuenta el antecedente dominical del registro del causante, en este caso del vendedor Saúl Vásquez Chacón, cuyo registro data de 11 de abril de 1998 conforme se evidencia de la misma literal de fs. 86-87 y vta.; mientras que el derecho propietario en el cual se ampara la parte demandada (Pedro Nolasco Cauna Ramírez), se genera con la emisión de la Sentencia de usucapión de 12 de diciembre de 1998, cuya ejecutoria se declaró mediante Decreto de 29 de abril de 1999, aspecto que dio lugar a su registro en Derechos Reales bajo la Partida N° 01505537 el 17 de septiembre de 1999 (fs. 205-206 y vta.); es decir resulta siendo posterior al derecho de propiedad del demandante de este proceso, cuyo antecedente de este último se encuentra en el registro de su vendedor (11 de abril de 1998) que resulta siendo anterior a la presentación de la demanda de usucapión realizada el 21 de mayo de 1998.

Consiguientemente, al encontrarse los demandados en posesión del inmueble a título de propietarios y estando cumplidos los demás requisitos examinados precedentemente, se hace viable el reconocimiento del mejor derecho de propiedad y la reivindicación del inmueble en cuestión a favor del demandante de este proceso, cuya primera pretensión ya fue reconocido el ad quem, mientras que respecto a la segunda fue desestimada por dicho tribunal incurriendo en error de apreciación, correspondiendo ser enmendada esa situación con la casación parcial del auto de vista.

En cuanto a la pretensión de nulidad de la Sentencia de usucapión de 12 de diciembre de 1998, esta no puede ser dispuesta, ya que la misma como se tiene fundamentado en el auto de vista impugnado y en la presente resolución, así como en la S.C. Plurinacional N° 0353/2015-S1 de 5 de marzo de 2014, los efectos de la indicada sentencia ordinaria no le alcanzan al hoy recurrente y por consiguiente no le puede generar perjuicio en su derecho de propiedad; tampoco dicho fallo puede ser asimilado a un contrato para demandar su nulidad al amparo del art. 549 del Cód. Civ., como erróneamente sostiene la parte actora, ya que jurídicamente una resolución judicial tiene diferente matiz a efectos de sus alcances para su cumplimiento con relación a los contratos estricto sensu, no pudiendo acomodarse a ninguna de las causales de nulidad de la indicada norma legal.

En función a las consideraciones realizadas del recurso de casación en el fondo que se termina de examinar, corresponde casar parcialmente el auto de vista recurrido, dejando establecido que no existe respuesta por parte de los demandados al recurso examinado.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución para los recursos de los demandados, en la forma prevista por el art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., y para el recurso de la parte actora conforme al parág. IV de la norma legal de referencia.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO los recursos de casación y nulidad de fs. 456 a 458 vta., interpuesto por Pedro Nolasco Cauna Ramírez, así como el de fs. 470 a 473 interpuesto por Adolfo Cauna Mamani y Pedro Nolasco Cauna Ramírez, este último en su condición de curador ad litem de Nelson y Mónica Cauna Mamani, y conforme al parág. IV de la referida norma legal adjetiva, en función al recurso de casación en el fondo de fs. 482-483 y vta., interpuesto por Felipe Cortez Barradas, CASA PARCIALMENTE el A.V. Resolución N° S- 277/06 de 19 de junio de 2006 de fs. 450-451 pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, únicamente en lo que corresponde a la acción reivindicatoria y deliberando en el fondo dispone la reivindicación a favor del demandante Felipe Cortez Barradas del inmueble de 100 ms<sup>2</sup>, descrito en la parte dispositiva

del fallo recurrido de casación, conforme se encuentra dispuesto en la sentencia de primera instancia, manteniendo en lo demás sin modificación el auto de vista recurrido.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de marzo de 2017.

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



251

**Marina Grageda Camacho y otros c/ Renato Sánchez Basan**  
**Nulidad de contrato de compraventa**  
**Distrito: Cochabamba**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de nulidad de contrato de compraventa seguido por Marina Grageda Camacho, Rosendo, Zenón Grageda Camacho y Gilberto Rolando Grageda Camacho contra Renato Sánchez Basan

VISTOS: Los antecedentes del proceso conforme a ley; y:

CONSIDERANDO: I.-

1) Que Justino Grageda Aranibar en representación de Marina Grageda Camacho, Rosendo, Zenón Grageda Camacho y Gilberto Rolando Grageda Camacho acompañando prueba literal de fs. 1 a 28, por memorial de 06 de diciembre del 2010 de fs. 29 a 31, plantea demanda de nulidad de contrato de compra-venta, argumentando:

Que la documentación acompañada acredita que el padre de sus poderconferentes era dueño y legítimo propietario del inmueble ubicado en la Urbanización Villa Satélite, zona de Chilimarca, Jurisdicción Tiquipaya, Provincia Quillacollo de este departamento, con una extensión superficial de 289.94 metros cuadrados de superficie, qué adquirió de sus anteriores propietarios Severino Chambi Quispe y Teodocia Yauripara Escalante.

Que posteriormente y en forma totalmente inexplicable y sin conocimiento de los hijos que viven en la Argentina, surge una transferencia del referido inmueble a favor de una persona desconocida para el núcleo familiar que es Renato Sánchez Basan surgiendo dudas de, la transferencia, al revisar los hijos los documentos que tenían del padre donde estaban estampadas sus firmas y letra, establecen que la supuesta minuta de transferencia fue suscrita el 24 de septiembre del 2008, la protocolización el 31 de octubre del 2008 y el fallecimiento de Félix Grageda Cabellos el 9 de noviembre del 2008, lo que implica que tuvo que apersonarse ante la Notaria de Fe Pública 9 días antes de su fallecimiento;

Que esta relación y la ninguna información ni conocimiento por parte de los hijos, motivó una serie de dudas; que con la llegada de la hija Marina Grageda Camacho se determinó que se efectúe un examen pericial documentológico encargado al perito Lic. José Antonio Goitia Durán quien confirmó las sospechas de la falsificación de firma de Félix Grageda Cabellos, a través del informe de 4 de noviembre del 2010.

Que existen elementos probatorios que corroboran la falsificación de firma que hoy se denuncia, puesto que Félix Grageda Cabellos alquiló ambientes a diferentes inquilinos, entre ellos Karina Alcalá, que no se enteró de la transferencia del inmueble y que posteriormente fue sorprendida, cuándo una tercera persona la buscó y le indicó que era el nuevo propietario del inmueble y que debían suscribir un contrato privado de alquiler, el mismo que fue firmado el 29 de abril del 2009 por el esposo de Karina Alcalá, Javier Velásquez Pardo y el supuesto nuevo propietario Renato Sánchez Basan; las sorpresas fueron mayores, cuando quien iba a cobrar los alquileres era la esposa de Pablo Vidal,, primo de sus poderconferentes, lo que permite establecer una serie de presunciones sobre las ilegalidades e irregularidades cometidas sobre el derecho propietario del inmueble que derivan en el aserto de que se ha actuado en forma fraudulenta y delincencial por parte de los actores que han intervenido en la supuesta transferencia, incluyendo a parientes de sus poderconferentes.

En mérito a lo expuesto y al amparo de los arts. 546, 549-3), 551 a 553 del Cód. Civ., y art. 327 y siguientes del Cód. Pdto. Civ., en la vía ordinaria demanda la Nulidad de la Escritura Pública de Transferencia N° 696/2008 de 31 de octubre del 2008, otorgada ante Notaria de Fe Pública N° 53 de este Distrito Judicial, Dra. Bertha Jaimes de Valdivia, registrado bajo Matrícula N° 3093010003666, Asiento A-2, de 20 de

marzo del 2009 y posteriores transferencias o contratos sobre el inmueble, dirigiéndola contra Renato Sánchez Basan y solicitando se dicte sentencia declarando probada su demanda con costas, gastos judiciales, más daños y perjuicios.

2.- Por providencia de 08 de diciembre de 2010 de fs. 32 vta., se admite la demanda corriéndose en traslado a Renato Sánchez Basan, siendo citado por cédula el 12 de enero de 2012 cual consta en la diligencia de fs. 37, por memorial de 15 de enero de 2011 (fs. 38) opone excepción previa de incompetencia, que corrida en traslado a la parte demandante ésta responde con los argumentos contenidos en su memorial de 21 de enero del 2011 (fs. 43), excepción resuelta por Auto de 14 de marzo de 2011 (fs. 53) declarándola improbadamente. No consta en obrados que la parte demandada haya contestado ni opuesto excepción perentoria alguna contra la demanda planteada.

3.- Por Auto de 24 de junio de 2010 (fs. 68) se califica el proceso como ordinario de hecho, se abre plazo probatorio común a las partes de 50 días y se fijan los puntos de hecho a probarse por éstas. La parte actora por memorial de 29 de julio del 2011 (fs. 70) ofrece prueba testifical de cargo, ofrece como perito de parte al Lic. José Antonio Goitia Durán; acompañando prueba literal cursante a fs. 73, 81 y 85 a 97 y, produciendo las declaraciones testificales de María Eugenia Montan Arze, Guillermina García Núñez de Montano, Catalina Quispe Ramos y Florinda Jhenny Escobar de Flores, cuyas actas cursan de fs. 166 a 119. La parte demandada dentro el término de prueba presenta certificado de defunción de fs. 101.

4.- Cumplidas las formalidades de ley, en 05 de septiembre de 2014, se pronuncia autos para sentencia.

CONSIDERANDO: II.- Que del examen de los antecedentes y la prueba acompañada y producida por las partes, se tienen los siguientes:

I.- Hechos probados.-

1.- Que el Testimonio de Escritura Pública N° 1065/2003 de 07 de noviembre de 2003 (fs. 4 a 7) referente a una transferencia de un inmueble, otorgado por ante Notario de Fe Pública de Primera Clase de este Distrito Judicial Saúl Guzmán Farfán, acredita que Félix Grageda Cabellos y Paulina Cayo Laimé son propietarios del bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Satélite, de la zona Chilimarca de la Jurisdicción de Tiquipaya Provincia Quillacollo de esta ciudad de Cochabamba, de la extensión superficial de 289,94 m<sup>2</sup>, Lote "A" por compra a sus anteriores propietarios Severino Chambi Quispe y Teodocia Yauripara Escalante; derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales bajo la Partida 4839 y fs. 4839 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia de Quillacollo, el 28 de noviembre del 2003 y actualmente registrado bajo la matrícula computarizada N° 3093010003666 de 30 de agosto de 2010.

2.- El Testimonio N° 219/10 de 05 de agosto de 2010 (fs. 8 a 15) referente a declaratoria de herederos evacuado por el Juzgado de Instrucción 5° en lo Civil de la Capital acredita que Marina Grageda Camacho, Rosendo Zenón Grageda Camacho y Gilberto Rolando Grageda Camacho han sido declarados herederos forzosos ab-intestato de los de Cujus Félix Grageda Cabellos y Justina Camacho Rocha de Grageda por Auto de 21 de julio de 2010.

3.- El Certificado de Defunción de 10 de noviembre de 2008 registrado en la ORC -N° 0147B, Libro N° 9, Partida N° 3, Folio N° 3, del Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, Localidad Cochabamba con fecha de Partida 09 de noviembre de 2008, acredita el fallecimiento de Félix Grageda Cabellos el 08 de noviembre de 2008.

4.- El Dictamen Pericial Documentológico y Dactiloscópico CFGD. GRAL. N° 179/11, DEC- N° 066/2011 (fs. 85 a 93) de 15 de septiembre de 2011 emitido por el perito de parte Msc. José Antonio Goitia Durán acredita que las firmas a nombre de Félix Grageda Cabellos estampadas en el Protocolo de la Escritura Pública N° 696/2008 de 30 de octubre de 2008, suscrito ante- la Notario de Fe Pública N° 53, Dra. Bertha Jaimés de Valdivia; y la Minuta de 24 de septiembre de 2008, no guarda relación de correspondencia con las firmas auténticas del nombrado, resultando ser firmas falsificadas. Asimismo, la impresión dactilar a nombre de Félix Grageda Cabellos, estampadas en el documento cuestionado, no guarda relación de correspondencia con la impresión dactilar autentica del nombrado, es decir, que son impresiones dactilares diferentes.

5.- El Certificado de Defunción de 18 de septiembre de 2011, registrado en la ORC de Santiváñez N° 0705, Libro N° 46, Partida N° 97, Folio N° 97 del Departamento de Cochabamba, Provincia Capinota, Localidad Santiváñez con fecha de partida 23 de abril de 2009, acredita el fallecimiento de Paulina Cayo Laimé el 22 de abril de 2009.

6.- Los fundamentos de su demanda así como la procedencia de Nulidad de la Escritura Pública de Transferencia N° 696/2008 de 31 de octubre de 2008 otorgada ante la Notaría de Fe Pública N° 53 de este Distrito Judicial de Cochabamba.

II. Hechos no probados:

1.- Los demandantes no han probado que sus parientes cercanos hayan intervenido en la transferencia del bien inmueble.

CONSIDERANDO: III.-

Descritos como han sido los hechos probados y no probados, corresponde subsumirlo en las disposiciones sustantivas, adjetivas, jurisprudenciales y doctrinales que rigen el instituto de la nulidad.

En ese sentido, se tiene que por determinación del art. 450 del Cód. Civ., hay contrato cuando dos o más 'personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica. Por su parte el art. 549 del Cód. Civ., señala que el contrato será nulo: 1) Por faltar en el contrato, objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley. 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del 'motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato. 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. 5) En los demás casos determinados por la ley.

El art. 553 del Código Sustantivo Civil, prevé: "Salva disposición contraria de la ley, el contrato nulo no puede ser confirmado".

Se debe dejar establecido que la nulidad es la sanción jurídica que le resta eficacia a un acto jurídico que ha nacido con algún vicio o que simplemente, no ha nacido formalmente al mundo del derecho.

En el caso presente, en base a los fundamentos expuestos en su demanda los actores demandan la nulidad de la minuta de transferencia suscrita en 24 de septiembre del 2008 y del Protocolo de Testimonio N° 696/2008 de 31 de octubre de 2008, fundando su pretensión en la disposición contenida en el art. 549-3 del Cód. Civ., que imperativamente indica que el contrato será nulo por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato.

Que es obligación del Juzgador determinar las normas legales aplicables al caso, por ser esta una labor reservada del juez en virtud del principio "Iura Novit Curia" a mérito del cual, la doctrina ha establecido que no es de obligación imprescindible indicar con la denominación precisa la acción que se interpone, ni de citar las disposiciones legales pertinentes, porque la primera resulta de la exposición de los hechos y la segunda corresponde realizarla al juez, al margen de la calificación de leyes que haga el demandante. En ese entendido, para la decisión del presente juicio la causa del contrato resulta ser el requisito que debe ser razón de análisis, considerando que la impugnación del documento cuya nulidad se demanda está relacionada con la transmisión del derecho propietario, caso en el cual se debe cumplir con los requisitos previstos por la norma legal precedentemente citada.

Como se dijo anteriormente, por mandato del art. 450 del Cód. Civ., hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica. Por su parte el art. 452 del mismo compilado legal señala los requisitos para la formación del contrato: el consentimiento, el objeto, la causa y la forma siempre que sea exigible. Asimismo, refiriéndose al requisito causa, el art. 549 del Código Sustantivo Civil prevé: "El contrato será nulo (entre otras): 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato.

Que por disposición del art. 489 del mismo cuerpo legal prevé que: "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa". Por su parte, el art. 490 del Código Sustantivo, refiere: "El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público y a las buenas costumbres". Del análisis de estas causales, se concluye que ambas se hallan interrelacionadas, es decir, la nulidad será procedente se tiene por fin y objeto ir contra las determinaciones legales vigentes o simplemente contra las buenas costumbres.

La doctrina refiere que la causa "es el fin último que las partes se propusieron al contratar; es el fin inmediato y determinante que han tenido las partes en mira, al contratar; es la directa y concreta razón de la celebración del acto contractual" (BORDA, 1985). La causa fin, consistente en el motivo determinante del acto lleva consigo tres requisitos necesarios que son: 1) la índole patrimonial, 2) la finalidad debe ser apreciada coherentemente con la de la otra parte, y) debe ser conocida o conocible por la otra parte. (Alterini y otros. Derechos de las obligaciones civiles y comerciales, Ed. Lexis Nexis Abeledo-Perrot, 2da Edición, 2004) Respecto a la causa ilícita, esta resulta así, cuando es contraria a las leyes o al orden público. Es contraria a la ley cualquier causa que sea repudiada explícitamente por ella, por ejemplo todas las conductas del código penal. En cuanto al orden público, este se ve menoscabado por aquellas conductas que lesionan esos pilares básicos de la organización social (Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil Obligaciones). Asimismo, es ilícita aquella causa que es contraria a la moral y las buenas costumbres o cuando el acto jurídico fraudulento se propone eludir la aplicación de una norma imperativa, ocultando dicho fin ilícito a través de la realización de actos aparentemente, lícitos (Brebba, Roberto E, La causa como elemento del negocio jurídico en el derecho argentino y comparado).

Establecidos los presupuestos legales y doctrinarios respecto de la causa y su ilicitud, corresponde determinar su concurrencia en el caso que nos ocupa, por el que se advierte que el demandado Renato Sánchez Basan ha tenido una motivación ilícita, que a ha lesionado los principios básicos y elementales de fe pública, con cuyo accionar ha hecho de que exista un desplazamiento patrimonial a su favor en .cuya virtud ha logrado registrar y publicitar una cato ilícito en la oficina de derechos reales como es la Matrícula N° 3093010003666; consecuentemente se establece que en forma premeditada e ilícitamente ha logrado obtener un bien inmueble.

De todo lo expuesto, examinadas y analizadas las pruebas acompañadas al proceso, apreciadas conforme al mandato del art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 de su Procedimiento y sustentado en el principio de verdad material que permite al juez al margen de ser director del proceso, cumplir una función activa en la búsqueda -de la verdad material de lo acontecido; es la autoridad jurisdiccional encargada de impartir justicia a quien debe interesarle sobre todo de .conocer la verdad real de los hechos y para lograr esta finalidad, debe hacer uso de las facultades conferidas por ley para contar con todos los elementos de convicción que establezcan la verdad real de los hechos, en base a los cuales emitir una sentencia justa, equitativa y debidamente motivada (A.S. N° 468/2012 de 2012-12-03).

En el caso concreto, se concluye que ha existido una conducta contraria al orden público y a las buenas costumbres por parte del demandado Renato Sánchez Basan, recurriendo a una serie de artificios se ha beneficiado con el bien inmueble objeto de la presente demanda en el que ha habido falsificación de la firma y suplantación de la impresión digital del propietario Félix Grageda Cabellos, así se tiene acreditado por informes periciales cursantes de fs. 22 a 28 y fs. 85 a 94 de obrados, para conseguir con ello como se dijo apropiarse del inmueble ubicado en la Urbanización Villa Satélite de la zona Chilimarca de la Jurisdicción de Tiquipaya, Provincia Quillacollo manzano 101-A (M-6), ocasionando a los demandantes un perjuicio en su patrimonio; toda vez que la conducta del Demandado es contraria al orden público y a las buenas costumbres.

En consecuencia, al ser la finalidad del acto contraria a la ley este acto no puede ser válido ni digno de protección jurídica y por ende sus consecuencias jurídicas son nulas, consecuentemente, corresponde declarar la nulidad del documento de transferencia a favor de los demandantes por mediar causa ilícita y motivo ilícito por una de las partes, en su formación.

Se reitera que la prueba pericial que cursa en obrados, debidamente ratificado conforme a ley cursante de fs. 22 a 28 y 85 a 93, y que no ha sido enervada ni desvirtuada en su contenido por la parte demandada, menos la refutó en la etapa probatoria y que fue valorada por el

suscrito juez conforme la facultad incensurable que le confiere los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su procedimiento, se concluye de manera punta) que no corresponde a la autoría de Félix Grageda Cabellos, la firma y rúbrica que aparece estampada en el documento de 24 de septiembre de 2008 y Protocolo de Testimonio N° 696/2008 de 31 de octubre de 2008, de donde se colige que estos documentos fueron falsificados, demostrándose que el verdadero copropietario del inmueble objeto de litigio no suscribió la transferencia del mismo.

Que los arts. 1-II, 190 y 193 del Cód. Pdto. Civ., imponen al juzgador la obligación de fallar considerando la equidad y los principios generales del derecho, entre los que se cuenta precisamente el valor supremo de la justicia que ha sido entendido por el Tribunal Constitucional como "dar a cada uno lo suyo (...) el principio de razonabilidad, en la medida en que las autoridades judiciales corrigen el rigorismo del principio de legalidad en la aplicación de las normas otorgando así, un tratamiento más justo a las personas" SS.CC. Nos. 051/2005 de 18 de agosto y 1846/2004 de 30 de noviembre. Por su parte, la SS.CC. Nos. 083/2.000 de 24 de noviembre, con referencia al valor supremo de la igualdad ha señalado que: "la igualdad, en su genuino sentido, consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones diferentes, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surge en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad, pues respecto de mestas, la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego-lo que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes, lo que significa que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar".

En el caso de análisis, de manera concreta no se evidencia la existencia de la causal de nulidad por causa ilícita y motivo ilícito prevista y sancionada por el art. 549-3) del Cód. Civ., por lo que el suscrito juzgador no puede ni debe sustraerse de la aplicación de la normativa legal, por lo que corresponde aplicar las disposiciones legales citadas sobre los aspectos ya detallados que como se tiene dicho, que indudablemente caen dentro de la previsión del numeral 3 del art. 119 del Cód. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez Cuarto de Partido en lo Civil-Comercial de mérito de los fundamentos de hecho y derechos expuestos instancia falla declarando PROBADA la demanda de fs. 29 a 31, consiguientemente dispone la nulidad de la minuta de 24 de 2008 y Protocolo de Testimonio N° 696/2008 de 31 de octubre de 2008, con costas.

Estra sentencia es dictada en Cochabamba, a 12 de septiembre 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Mario Gandarillas A.- Juez de Partido 4° en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abog. Violeta Guzmán Camacho.- Secretaria.

## AUTO DE VISTA

**Cochabamba, 11 de enero de 2016**

VISTOS: En apelación la Sentencia de 12 de septiembre de 2014 y Autos Interlocutorios de 08 de octubre de 2012 que rechaza el recurso de reposición impetrada contra el auto de 03 de septiembre de 2012 y 28 de enero de 2013 que de igual forma rechaza el recurso de reposición contra el auto de 08 de enero de 2013, pronunciados por el Juez de Partido 4° en lo Civil de la Capital, en el proceso ordinario de nulidad de contrato de compraventa seguido por Marina Grageda Camacho, Rosendo Zenón Grageda y Gilberto Rolando Grageda contra Renato Sánchez Basan, los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: I.- Tratándose de varias resoluciones apeladas, se pasa a resolver por orden cronológico como sigue:

Autos de 08 de octubre de 2012 y 28 de enero de 2013.

Emitidos los autos que rechazan las reposiciones impetradas contra los autos de 03 de septiembre de 2012 y 08 de enero de 2013; fue alternada en recurso de apelación por Jaime Céspedes Camacho en representación legal de Renato Sánchez Basan, mediante memorial de 02 de septiembre de 2015 en su parte pertinente argumenta que:

Existen irregularidades y omisiones que atentan al debido proceso, toda vez que extrañamente a fs. 158 vta., mediante auto de 8 de enero de 2013, a simple pedido de la parte actora deja sin efecto el decreto de fs. 103 de 22 de septiembre de 2011, argumentando forzosamente que la presentación de dicha certificación había precluido por el transcurso del tiempo, nada más falso pues las órdenes simplemente se cumplen incluso antes de pronunciarse sentencia, consecuentemente haber dejado sin efecto una orden no es pertinente ni legal, desconociéndose lo dispuesto en los arts. 31 y 378 del Cód. Pdto. Civ., pisoteando además el art. 87, estando plenamente demostrado que el auto de fs. 158 vta., es un acto de completa indefensión a su poderconferente, al no disponer la recepción del juramento de reciente obtención del certificado cursante a fs. 141, que fue obtenido mediante orden judicial, por lo que pide que previa revisión pormenorizada y minuciosa de los antecedentes del proceso determine la validez de la providencia Es. 101, por lo que corresponde recepcionar el juramento de ley, para que al proceso sea incorporado en calidad de prueba en cumplimiento del art. 1296 del Cód. Civ. del certificado de fs. 141.

Por otra parte solicitaron que en uso de la facultad que confiere el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., acepte la proposición de perito pero fue rechazado por el a-quo, pedido que pudo dar mayores elementos de juicio para sentencia, tomando una versión unilateral de los hechos. Por lo que interpone recurso de apelación contra los autos de 8 de enero de 2013 a fs. 158 y contra el auto que invalida una providencia, quitando la validez legal del documento de fs. 141.

Tramitada la alzada, fue concedida en el efecto suspensivo por auto de 07 de octubre de 2015.

Sentencia apelada de 12 de septiembre de 2014.

Emitida la sentencia que declara probada la demanda de fs. 29 a 31, consiguientemente dispone la nulidad de la minuta de 24 de septiembre de 2008 y Protocolo de Testimonio N° 696/2008 de 31 de octubre de 2008; en cuyo mérito fue apelado por:

Jaime Cespedes Camacho en representación legal de Renato Sanchez Basan, según memorial de 04 de noviembre de 2014, argumentando que:

Que la sentencia apelada demuestra inequívocamente la aplicación subrepticia y forjada de la normativa sustantiva a tiempo de fundamentar en los considerandos, vulnerándose principios y garantías constitucionales establecidos en los arts. 9-4, 13-I, 14-I, 110-I, 111-I, 114-I, 115, 178 respecto a los derechos y, la disposición final única de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal N° 007/2010 de 18 de mayo de 2010. Además señala que el a-quo sin realizar una debida consideración y menos un adecuado y correcto análisis del expediente omiten considerar aspectos sustanciales o material que le quitan toda validez y legalidad al conjunto de sus actuaciones, como director de la acción, teniendo la ineludible obligación de disponer que la presente acción ordinaria, se remita a conocimiento del Sr. Juez de Instrucción de turno en lo vil de la Localidad de Tiquipaya, es decir debió efectuarse una declinatoria de competencia en función de la cuantía, sencillamente por la prueba adjuntada a fs. 16 el formulario de pago de Impuesto Anual de Inmuebles.

Ilógicamente el a-quo, en la resolución de 14 de marzo de 2011 indica que "tomando en cuenta la extensión superficial del lote de terreno y la construcción sobrepasa el monto de los Bs 80.001"...sic., cuando en la realidad objetiva el monto de la cuantía es de apenas Bs 39.976 monto, que correspondía al conocimiento de un Juez de Instrucción en lo Civil, sobre esta irregularidad se ha sustanciado ilegalmente la presente causa, sin considerar el art. 90 Cód. Pdto. Civ.

Por otra parte refiere que solo se halla acredita la relación filial con el Félix Grageda Cabellos, y en ningún momento Rosendo Zenón Gilberto Rolando ha acreditado debidamente su relación materna con la fallecida Justina Camacho Rocha, por lo que de haber acreditado dicha filiación, era que la escribana de la república Argentina, hubiere signado el apellido materno de ambos mandantes, sin embargo solo se consigna el apellido paterno, elemento que no ha sido considerado por el a-quo, transgrediendo el art. 3-1 del Cód. Pdto. Civ., extremo que de por sí les quita personería legal a los poderconferentes, para apersonarse en la presente instancia, solo acreditando personería legal como coherederos de Félix Grageda Cabellos y no de Justina Camacho Rocha, aspecto que es considerado como falta de legitimación activa.

Un hecho inobjetable y omitido constituye la Escritura Pública 696/2008 donde aparece que las personas que han transferido como vendedores son: Félix Grageda Cabellos y Paulina Cayo Laime, está ultima como esposa del vendedor, quienes no han demandado hasta el presente la nulidad del contrato de 24 de septiembre de 2008, lo que demuestra irrefutablemente la absoluta y plena validez del citado acuerdo traslativo de dominio, lo que implica una aceptación plena y expresa de la legalidad en la venta de la cuota parte de la Sra. Paulina Cayo Laime, aspecto que no ha sido considerado por el a-quo.

La certificación Notarial de 27 de agosto de 2013, evidencia que Félix Grageda Cabellos, se hizo presente en la Notaría con el fin de realizar la protocolización de la minuta, prueba que no ha sido considerada por el a-quo a tiempo de emitir la ilegal sentencia, bajo criterio de asegurar la igualdad de las partes, debiendo el a-quo invocar el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., como facultad discrecional. Por todo ello solicita se revoque la ilegal sentencia de 12 de septiembre de 2014, disponiendo la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la citación de Paulina Cayo Laime.

Leydy Lopez Montaña en representación legal de Demetria Condori Olivera, según memorial de 04 de noviembre de 2014, señalando que:

Que su poderconferente se encuentra casada hasta el día de hoy con Renato Sánchez Basan desde el 6 de marzo de 1998 y que el inmueble adquirido por su esposo de sus anteriores propietarios Félix Grageda Cabellos y Paulina Cayo Laime, fue realizado dentro la vigencia de esta unión conyugal, adquirido el 24 de septiembre de 2008, registrado en DRRR, consiguientemente este inmueble constituye un bien ganancial al sentir del art. 101 del Cód. Fam., detalle que lo conoce de sobremanera el apoderado y a sabiendas se demandó la nulidad de esté título propietario, afectando su derecho al debido proceso e ignorándose su derecho a la defensa cuál lo prevé el art. 115-II del C.P.E., no citándole con la demanda; por todo ello solicita se revoque la sentencia y anule obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la presentación de una nueva demanda.

Tramitada la alzada, fue concedida en, el efecto suspensivo por autos de 02 de diciembre de 2014 y 07 de octubre de 2015.

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

Respecto a los Autos de 08 de octubre de 2012 Y 28 de enero de 2013:

El apelante señala que sea atentado su derecho al debido proceso, debido a que la certificación cursante a fs. 141 fue rechazada en su presentación, y que incluso se ha desconocido lo dispuesto en los arts. 3-1 y 378 del Cód. Pdto. Civ., pisoteando además el art. 87, dejándole en completa indefensión, por lo que corresponde recepcionar el juramento de ley, para que el proceso sea incorporado en calidad de prueba en cumplimiento del art. 1296 del Cód. Civ.; es pertinente referirse que conforme al art. 354-I concordante con el art. 370 del Procedimiento Civil, se tiene previsto que con el escrito de contestación a la demanda o a la reconvencción en su caso, o en rebeldía, el juez abrirá plato de prueba siempre que se hubieren alegado hechos contradictorios que debieren ser probados, no menor de diez días ni mayor de cincuenta, según el proceso de que se tratare; cuyas pruebas, según lo dispuesto por el art. 377 del mismo cuerpo legal, deben producirse dentro el periodo fijado por el juez; bajo pena de ser rechazadas de oficio. Supuestos relacionados con el principio de preclusión, entendido como la clausura definitiva de cada una de la etapas procesales, impidiéndose el regreso a fases y momentos procesales ya extinguidos o consumados; aspecto que se denota que se ha declarado su conclusión conforme establece el Auto de 01 de diciembre de 2011, pero sin embargo esta parte recién



presenta dicha certificación el 28 de agosto de 2012, además que no corresponde la aplicación del art. 378 del Cód. Pdto. Civ. por parte del a-quo, por lo que se considera que no ha existido agravio alguno.

Finalmente, establecen que con la facultad conferida por el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., el a-quo debió aceptar la proposición de perito, a cuyo efecto es pertinente referirnos que si bien es cierto que el art. 378 del Procedimiento Civil, dentro el periodo probatorio o hasta antes de sentencia, faculta a la autoridad judicial ordenar la producción de prueba, no es menos cierto que el a quo no tiene facultad probatoria y no puede suplir la voluntad de las partes efectuando la labor que les compete conforme a lo dispuesto por el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., referida a la carga probatoria toda vez que su labor en razón de aquella facultad se limita a completar, aclarar y profundizar los elementos probatorios aportados por las partes que resulten oscuros e insuficientes, hasta antes de sentencia, de donde se concluye que el juez de la causa no puede suplir la actividad probatoria de las partes; concluyéndose que los autos emitidos por los cuales rechaza la reposición interpuesta contra los autos 03 de septiembre de 2012 y 08 de enero de 2013 han sido correctamente resueltos por el a-quo, consiguientemente no se ha demostrado agravio alguno.

Respecto a las apelaciones de la Sentencia de 12 de septiembre de 2014:

Con relación a la apelación instaurada por Jaime Céspedes Camacho en representación legal de Renato Sánchez Basan:

Inicialmente esta parte refiere que la sentencia pronunciada le estaría vulnerando principios y garantías constitucionales, sin embargo se observa que lo referido por esta parte es genérica y tampoco señala de qué manera o forma se estaría vulnerando haciendo incluso alusión a normativa penal que no es coherente con las normas civiles; además señala que se habrían omitido considerar aspectos sustanciales o materiales al conjunto de actuaciones, como director de la acción, pero de igual forma no especifica qué omisiones sustanciales o materiales habría cometido el a-quo como director del proceso y, respecto a que la presente causa debía ser tramitada en un Juzgado de Instrucción de la Localidad de Tiquipaya por declinatoria" de competencia incluso por cuantía, al punto es pertinente establecer que ese aspecto fue resuelto mediante Auto de 14 de marzo de 2011, por el que argumentadamente se declara improbadamente las excepciones de incompetencia interpuestas por radón de territorio y cuantía, aspecto que no fue observado o apelado oportunamente por esta parte, por lo que mal podría ser observado en esta etapa procesal, en consecuencia de ninguna forma se ha vulnerado lo previsto por el art. 90 Cód. Pdto. Civ.

De igual forma esta parte menciona que Rosendo Zenón Gilberto Rolando no ha acreditado debidamente su relación materna con la fallecida Justina Camacho Rocha, transgrediendo el a quo el art. 3-1 del Cód. Pdto. Civ., extremo que de por sí les quita personería legal en la presente instancia al no haber acreditado personería legal como coherederos de Justina Camacho Rocha, aspecto que consideran como falta de legitimación, activa; al punto es conveniente señalar que de la revisión específicamente del testimonio de declaratoria de herederos cursantes a fs. 8 a 15 de obrados, se infiere que para la emisión del auto de declaratoria de herederos se ha considerado prueba fehaciente documental consistente en: certificado de matrimonio, nacimiento (de los codemandantes observados por esta parte) y defunción que hacen plena fe al tenor de los arts. 1296 y 1534, declarando herederos forzosos ab-intestato de los de cujus Félix Grageda Cabellos y Justina Camacho Rocha de Grageda, a sus hijos: Marina Grageda Camacho, Rosendo Zenón Grageda Camacho y Gilberto Rolando Grageda Camacho, en aplicación de los arts. 1083 del Cód. Civ. y 645 y siguientes del Cód. Pdto. Civ.; aspectos que denotan que los demandantes tienen legitimación activa para inicio y prosecución de la presente causa, por lo que no corresponde considerar como agravio alguno lo señalado por la parte apelante.

Por otra, es ilógico lo señalado por esta parte cuando refiere que la Escritura Pública 696/ 008 por el que aparecen como vendedores Félix Grageda Cabellos y Paulina Cayo Laime, quienes debían demandar la nulidad del contrato de 24 de septiembre de 2008; sin embargo de la prueba cursante en antecedentes procesales se observa el fallecimiento de ambos y ante tal situación es que sus hijos en calidad de herederos inician la presente causa por lo que no puede considerarse como absoluta y plena validez el acuerdo traslativo de dominio referido por esta parte, y menos que se exprese la legalidad en la venta por parte de los de cujus Félix Grageda Cabellos y Paulina Cayo Laime cuando los mismo se encuentran fallecidos, por lo que corresponde desmerecer como agravio tal fundamento expuesto por esta parte.

Finalmente, es pertinente referirnos que de la certificación Notarial que data del 27 de agosto de 2013, se observa que en la misma se halla signado como Escritura Pública N° 969/2008 de 31 de octubre de 2008, sin embargo de la documentación acompañada y observada por los demandantes refieren a la Escritura Pública N° 696/2008 de 31 de octubre de 2008, aspecto que de ninguna forma podría haber el a-quo invocado al art. 378 del C.P.C. como facultad discrecional, puesto que son las partes del proceso quienes deben demostrar y desvirtuar sus pretensiones. Si esto es así, se concluye no haberse acreditado agravio sufrido alguno con la emisión de la sentencia apelada; por lo que al haber el a-quo emitido la sentencia de primera instancia declarando probada la demanda, ha obrado correctamente, aplicando las normas que circunscriben el marco jurídico de la presente causa, habiendo dado aplicación con ecuanimidad y corrección a la valoración de la prueba con el auxilio de la sana crítica y prudente criterio.

Apelación establecida por Leydy Lopez Montaña en representación legal de Demetria Condori Olivera:

Fundamentalmente esta parte señala que: Renato Sánchez Basan desde el 6 de marzo de 1998 se encuentra casado con Demetria Condori Olivera y que el inmueble adquirido por su esposo de sus anteriores propietarios Félix Grageda Cabellos y Paulina Cayo Laime, fue realizado dentro la vigencia de esta unión conyugal, inmueble que constituye un bien ganancial al sentir del art. 101 del Cód. Fam., que al demandarse la nulidad de este título propietario, se estaría afectando su derecho al debido proceso y defensa, al no haberle citado con la demanda. Al punto es conveniente manifestar que si muy bien el art. 101 y 102 del Cód. Fam., refiere a la comunidad de gananciales, que es regulada por ley, por el que no se puede renunciar ni modificar por convenios particulares, bajo pena de nulidad; sin embargo la suscripción del documento de escritura pública N° 696/2008 objeto de nulidad dentro la presente causa, solo fue suscrito por Renato Sánchez Basan quien en sus generales descritas en la parte inicial se observa que el mismo figura con estado civil soltero, por lo que también en el desarrollo de la tramitación de la presente causa correspondía al demandado Renato Sánchez Basan poner en conocimiento' de su estado civil con la ahora apelante, por lo que se infiere que no ha ocurrido, aspectos que denotan que de ninguna forma se habría vulnerado en la presente causa su

derecho al debido proceso en su vertiente defensa, consiguientemente no se acredita por esta parte agravio alguno con la emisión de la sentencia apelada.

Si esto es así, corresponde resolver la alzada en aplicación de lo dispuesto por el art 237-I-1 del Procedimiento Civil.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia y autos apelados. Con costas.

Vocal relator: Dr. José Eddy Mejía Montaña

Regístrese, notifíquese...

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

Ante mí: Abog. Roció Cl. Coronel Trujillo.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 265 a 267 vta., interpuesto por Jaime Céspedes Camacho en representación de Renato Sánchez Basan, contra el Auto de Vista REG/SCII/ASEN.005/11.01/2016 de fs. 258 a 262 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en el proceso ordinario nulidad de contrato seguido por Marina Grageda Camacho y otros contra Renato Sánchez Basan, la respuesta de fs. 271-272, la concesión del recurso de fs. 273, admisión de fs. 279-280, y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez Cuarto de partido en Civil de la ciudad de Cochabamba, mediante Sentencia de 12 de septiembre de 2014, cursante de fs. 180 a 183, declaró: PROBADA la demanda de fs. 29 a 31 consiguientemente dispuso la nulidad de la minuta de 24 de septiembre de 2008 y protocolo testimonio N° 696/2008 de 31 de octubre de 2008.

Deducida la apelación por la parte demandante y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista señalando que en relación a la declinatoria de competencia por territorio e incluso en razón de la cuantía, dicho aspecto ya fue resuelto mediante Auto de 14 de marzo de 2011 por el que se declara improbadamente la excepción de incompetencia interpuesta por razón de territorio y cuantía, que no fue observado ni apelado oportunamente, por lo que mal podría ser observado en esta etapa; que por el testimonio de declaratoria de herederos, aspectos que denotan que los demandantes tienen legitimación para accionar la presente causa; en cuanto a la apelación de Leydy López Montaña en representación de Demetria Condori Olivera, señala que la suscripción del documento de Escritura Pública N° 696 objeto de nulidad, solo fue suscrito por Renato Sánchez Bazán quien en sus generales descritas en parte inicial se observa que el mismo figura con el estado civil de soltero, por lo que también en el desarrollo de la causa correspondía al demandado poner en conocimiento su estado civil con la ahora apelante, por lo que no existe aspectos que denotan que de ninguna forma se habría en la presente causa su derecho al debido proceso en su vertiente defensa.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la parte demandante interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación: Que se habría realizado una incorrecta aplicación de la normativa vigente, en cuanto se refiere a la competencia por razón de cuantía, art. 134-1) de la L.O.J. infiriendo que la demanda se instaura en un despacho que no tenía competencia, ya que de acuerdo a la papeleta de pago de impuestos el valor del terreno y la construcción sería de Bs 39.976; por lo que el proceso se habría contaminado de absoluta nulidad.

Que se habría realizado un incorrecto análisis de la personería de los Sres. Rosendo Zenón y Gilberto Rolando Grageda que mediante apoderado tramitaron su declaratoria de herederos ante el Juzgado 5° de Instrucción en lo Civil, que incomprensiblemente, los declararía herederos a la muerte de Félix Grageda Cabellos a sus hijos Zenón y Gilberto Grageda Camacho cuando en sus certificados de nacimiento solo figuraran con el apellido Grageda, con esta declaratoria de herederos anómala el apoderado tramitaría el presente procesos viciándolo de nulidad.

Que en el auto de vista se realizaría una incorrecta interpretación del art. 194 del Cód. Pdto. Civ., ya que en el caso de autos habrían ignorado por completo a los herederos de la Sra. Paulina Cayo Laime que de acuerdo a la documentación acompañada por los mismos demandantes resultaba ser la copropietaria del lote de terreno adquirido junto a Félix Grageda Cabellos dando a entender que se respetaría la cuota parte de la propiedad es esta señora porque no ha sido incluida en la demanda, consecuentemente la sentencia no puede afectarla ni a sus herederos, consecuentemente sólo se referiría al señor Félix Grageda Caballos.

Que la decisión recurrida sería una resolución arbitraria e incongruente en los términos de la jurisprudencia del más alto Tribunal de Justicia sobre la materia por cuanto a más de apartarse de la solución normativa antes señalada y prevista por el presente caso adolecería de omisiones desaciertos y errores de gravedad.

La solución normativa del proceso se traduce en el desconocimiento de la solución normativa que corresponde a las particulares circunstancias comprobadas en el proceso, que habrían sido oportunamente observadas en el recurso de apelación.

Que al demandar la nulidad del documento de transferencia en cuestión, respecto solo a una persona, cuando el predio habría sido transferido por los dos propietarios, estaríamos frente a un desconocimiento arbitrario de la copropiedad, que los estudiosos denominan indefensión, que debió subsanarse con la integración a la litis a quien corresponda conforme señala el A.S. N° 276 de 4 de julio de 2014; sobre ese mismo aspecto versaría el A.S. N° 66 de 21 de febrero de 2011 y el A.S. N° 51 de 14 de febrero de 2011, que orienta sobre el papel del juez como director del proceso para evitar nulidades, línea Jurisprudencial que no ha sido tomada en cuenta.

Que su esposa Demetria Condori a fs. 185 se habría apersonado al proceso acompañando certificado de matrimonio de donde resulta que el terreno adquirido tendría la categoría de Ganancial, causándole total indefensión, este vicio habría sido apartemente denunciado mediante incidentes de nulidad que fueron rechazados por el juez a quo.

Por lo expuesto solicita casar el auto de vista recurrido todo en cuanto ha sido materia del presente recurso.

De la respuesta al recurso de casación.-

Con relación a la respuesta al recurso de casación los demandantes señalaron:

Transcribiendo los requisitos legales exigidos para la interposición del recurso de casación desarrollados por el Dr. Ortiz Mattos, señala que en el memorial planteado por el adverso lamentablemente ha encontrado argumentos manidos y recurrentemente presentados en el curso del proceso tales como la competencia del juzgador en razón de cuantía, refiriéndose a la contaminación que tan solo existe en materia penal, la declaratoria de herederos, que ya han sido definidos por la autoridad jurisdiccional. Consecuentemente mal podría viabilizar un recurso que no cumple ni los más mínimos y elementales requisitos para su procedencia.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la nulidad por cuantía y su Trascendencia en Vigencia Plena de la L. N° 439.-

Al respecto resulta necesario citar el A.S. N° 189/2016 de 09 de marzo ha orientado que: "Según Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, nos señala el principio de trascendencia, cuyo contenido nos expresa; que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa de juicio, es así que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes.

Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos lo apartamientos del texto legal, aun aquello no provocan perjuicio alguno, el proceso sería como se dijo en sus primeros tiempos "una misa jurídica", ajena a sus actuales necesidades.

De ello se infiere que "no hay nulidad sin perjuicio", en ese sentido la jurisprudencia y la doctrina es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen.

En ese entendido podemos citar el A.S. N° 425/2014 que señala: "La legislación jurisdiccional ordinaria desarrollada posterior a la Constitución de 2009 impuso atención especial al régimen de nulidades procesales por la importancia que reliva su aplicación en los distintos procesos que se controvierten, que emerge de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la Ley Suprema, que indica que: El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, estableciéndose que es política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos escollos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional pretendida".

Por otra parte, a través del A.S. N° 643/2015-L de 5 de agosto, se ha orientado que: "...que la falta de competencia por cuantía, no puede ser considerado como un defecto que cause indefensión o vulnere algún derecho, del ahora recurrente o demandado, en vista de que al ser tramitada la causa ante un juez de partido, en un proceso ordinario de conocimiento, la parte ahora recurrente se ha visto beneficiada con la amplitud de plazos y posibilidades que ofrece este procedimiento que resulta ser más completo que un proceso de carácter sumario, entonces no se evidencia vulneración al orden público y resulta reprochable una actitud de la cual, ha sido beneficiado el recurrente.

III.2.- De los principios que rigen las nulidades procesales.-

La Ley N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a los reclamos formales expuestos en el recurso, resulta pertinente transcribir a continuación las partes que regulan dicho régimen; así en su art. 16 establece lo siguiente:

I. "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece:

II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos."

En correspondencia con lo normado por la L.N° 25, el Cód. Proc. Civ.-L. N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts.105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su disposición transitoria segunda num. 4, normas (art. 105 a 109 de la L. N° 439) que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se

encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la L. N° 025 y arts. 105 a 109 del nuevo Cód. Proc. Civ.).

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos los Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

**Principio de especificidad o legalidad.**- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-1 del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

**Principio de finalidad del acto.**- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

**Principio de Conservación.** - Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

**Principio de Trascendencia.**- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullité sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

**Principio de Convalidación.** - Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

**Principio de preclusión.**- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que:

"En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes u del tribunal, dentro de las fases u periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes."

Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los jueces Vocales y Magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la L.N° 25, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

### III.3. - De la legitimación procesal para impugnar.-

Al respecto este Supremo Tribunal ha orientado a través de sus diversos fallos entre ellos los AA.SS. Nos. 172/2013, 058/2014, 508/2014 y 833/2015 entre otros, que uno de los varios derechos que nacen de la relación procesal, es el derecho de recurrir contra las resoluciones judiciales, cuya naturaleza es estrictamente procesal; pero para que cualquier recurso sea admisible y procedente, al margen de los requisitos de forma y contenido, debe cumplir con otros requisitos generales de carácter subjetivo y objetivo; entre uno de los requisitos

subjetivos se encuentra la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante, siendo este requisito el más importante que habilita al justiciable el interés legítimo para recurrir.

Eduardo J. Couture en su obra *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* pág. 346, define que agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución judicial causa a un litigante. Ese perjuicio debe ser cierto, evidente, real y concreto; la necesaria existencia de agravio o/y perjuicio es el motor que impulsa, promueve y justifica la activación del recurso, sin importar el tipo de parte de que se trate en la intervención del proceso; razonado en contrario se puede afirmar que no existe recurso sin gravamen o perjuicio, ni interés válido para impugnar; el simple hecho de recurrir sin que exista afectación de ningún interés legítimo, implicaría hacer abuso del derecho.

Así también el tratadista Hugo Alsina, en su obra *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal*, Tomo IV, pág. 191 señala lo siguiente: b) "La cuestión de saber quién puede interponer un recurso, constituye un aspecto de la legitimación procesal. Como regla general, puede decirse que los recursos tienen la característica de que funcionan por iniciativa de las partes, y que en consecuencia, a ellas corresponderá su deducción (V 4). Pero hay casos en que el recurso se niega a las partes, y otros en que se concede a terceros. Es que, así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida en el recurso, y por eso se concede aún a los que no siendo partes en el proceso, sufren un perjuicio como consecuencia de la sentencia. Se explica entonces que el recurso no proceda cuando la sentencia sea favorable a la pretensión de la parte, o cuando ésta se ha allanado a la pretensión del adversario y la sentencia se funda en esa conformidad...".

Por su parte Enrique Lino Palacios en su obra *"Derecho Procesal Civil"*, Tomo V, numeral 527.- haciendo referencia a los requisitos subjetivos para la procedencia de los recursos, señala: "b) Como acto procesal de parte, constituye requisito subjetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo interpone. El interés se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la resolución ocasiona al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo peticionado y lo decidido". En otra parte de su misma obra, num. 546 pág. 85, precisando aún más sobre el tema en cuestión indica: "Asimismo, configura requisito subjetivo de admisibilidad del recurso la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasione, a quien lo interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés".

En consecuencia, la recurribilidad de las resoluciones judiciales está en función del agravio que cause la resolución y sea perjudicial a los intereses del justiciable; así se establece en el primer párrafo del art. 213 del Cód. Pdto. Civ., que señala: "Las Resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...". Como se podrá advertir, la presencia de agravio y/o perjuicio es el elemento fundamental que habilita el interés legítimo para recurrir, no basta la sola declaración de impugnar o recurrir, sino que se requiere además agregar los motivos, perjuicios fundamentados que den méritos al impugnante. Si bien la ley no establece de manera específica quienes se encontrarían legitimados para interponer el recurso de casación, sin embargo por un elemental principio de lógica, adquieren esa calidad los litigantes que han sufrido agravio y/o perjuicio con una determinada resolución; en estos antecedentes se concluye que en nuestro sistema procesal para la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios, como el de reposición, apelación, casación y de revisión, es condición imprescindible el perjuicio sufrido con la resolución impugnada conforme se encuentra implícitamente establecido en el art. 250 del Cód. Pdto. Civ. y expuesta con bastante claridad en los arts. 213 y 219 del mismo cuerpo legal.

Por otra parte, la S.C.P. N° 1853/2013 de 29 de octubre estableció que: "Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente...", de acuerdo a lo citado, se establece que solo el litigante que se vea afectado en sus derechos puede recurrir acusando la infracción que le causa perjuicio, es decir que el recurso debe sustentarse en el perjuicio causado al recurrente y no a terceros.

#### IV. Fundamentación y aplicación al caso de autos:

1.- El recurrente acusa que se habría realizado una incorrecta aplicación de la normativa vigente, en cuanto se refiere a la competencia por razón de cuantía, art. 1340-1) de la L.O.J., infiriendo que la demanda se instaura en un despacho que no tenía competencia, ya que de acuerdo a la papeleta de pago de impuestos el valor del terreno y la construcción sería de Bs. 39.976; Al respecto corresponde señalar que la legislación jurisdiccional ordinaria desarrollada posterior a la Constitución de 2009 impuso atención especial al régimen de nulidades procesales por la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se controvierten, señalando entre los principios que rigen las nulidades desarrollados en el punto III-2 de la doctrina aplicable, el principio de trascendencia, cuyo contenido nos expresa; que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa de juicio, es así que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer puritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación.

En este marco, y conforme lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, se debe tener en cuenta que el tema de la incompetencia en razón de cuantía que acusa el ahora recurrente, actualmente no puede ser considerado como un defecto que cause indefensión o vulnere algún derecho, de las partes, primero porque determinar una nulidad de obrados en razón de la cuantía resulta intrascendente, ya que actualmente se encuentra en plena vigencia el Cód. Proc. Civ.-L. N° 439, desapareciendo en consecuencia los Jueces de Instrucción Civil, por lo que mantener una nulidad por razones de cuantía, resultaría innecesario, por cuanto, dicha nulidad supondría una nueva sustanciación innecesaria del proceso ante un Juez público de partido resultando una nulidad procesal innecesaria e ineficaz, pues no repara o precavetela ningún derecho de las partes. Por otra parte se debe ademas tomar en cuenta que al ser tramitada la causa ante un juez de partido, en un proceso ordinario de conocimiento, las partes entre ellas, el ahora recurrente se vieron beneficiados con la amplitud de plazos y posibilidades que ofrece este procedimiento que resulta ser más completo que un proceso de carácter sumario, en tal entendido no se observa vulneración alguna al orden público y tampoco se observa la trascendencia que podría generar una nulidad de obrados cuando la competencia en razón de cuantía conforme ya se desarrolló supra, desapareció en materia civil, resultando reprochable la actitud del recurrente, de

pretender la nulidad de obrados a estas alturas del tiempo cuando el código procesal civil se encuentra vigente y no reconoce la competencia en razón de cuantía, deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

2.- En cuanto a que se habría realizado un incorrecto análisis de la personería de Rosendo Zenón y Gilberto Rolando Grageda, ya que el Juzgado 5° de Instrucción en lo Civil, incomprensiblemente, declarararía herederos a la muerte de Félix Grageda Cabellos a sus hijos Zenón y Gilberto Grageda Camacho cuando en sus certificados de nacimiento solo figurarían con el apellido Grageda, con esta declaratoria de herederos anómala el apoderado tramitaría el presente procesos viciándolo de nulidad; al respecto corresponde señalar que si el recurrente consideraba que existía impersonería en el apoderado de los actores y en los mismos Rosendo Zenón y Gilberto Rolando Grageda, tenía a su alcance la excepción de impersonería para acusar tal aspecto, sin embargo, de la revisión de obrados, se observa que el mismo no interpuso dicha excepción observando este punto; interponiendo incidente de nulidad (fs. 77-78) acusando este aspecto referente a la falta de personería en el apoderado, señalando que este carecería de personería para interponer la presente acción, incidente que fue resuelto por Auto de 23 de febrero de 2012 de fs. 131 y vta., que declaró sin lugar la nulidad de obrados solicitada, resolución que no fue impugnada por el ahora recurrente, declarando el juez a quo mediante Auto de 04 de mayo de 2012 de fs. 133 vta., la ejecutoria de dicha resolución, en consecuencia, conforme los principios que restringen las nulidades procesales desarrolladas en el punto III-2 de la doctrina aplicable, el ahora recurrente al no impugnar la resolución de fs. 131 y vta., consintió y convalidó la personería del apoderado de los demandantes, habiendo precluido su derecho a reclamar dicho aspecto, razón por la que no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

3.- En relación a que en el auto de vista se realizaría una incorrecta interpretación del art. 194 del Cód. Pdto. Civ., ya que en el caso de autos habrían ignorado por completo a los herederos de Paulina Cayo Laime, que de acuerdo a la documentación acompañada por los mismos demandantes resultaba ser la copropietaria junto a Félix Grageda Cabellos del lote de terreno adquirido, por lo que se daría a entender que se respetaría la cuota parte de la propiedad de la antes mencionada, que no ha sido incluida en la demanda, consecuentemente la sentencia no puede afectarla ni a sus herederos; al respecto corresponde señalar que del análisis del reclamo referido por el ahora recurrente, se observa que este acusa la supuesta vulneración de derechos terceras personas, sin explicar, como el hecho de que se habría ignorado los herederos de Paulina Cayo Laime, le afectaría en sus derechos, por otra parte resulta necesario precisar que al ser Paulina Cayo Laime (+) copropietaria que supuestamente habría transferido su derecho propietario, la nulidad del documento en cuestión no afectaría derecho alguno de la misma y por ende de sus herederos, en razón a que por efecto de la Sentencia de nulidad del contrato de compra y venta en cuestión, el derecho propietario de la mencionada transferente se mantendría sin afectación alguna; razón por la que su participación en el proceso no resulta trascendente para generar una nulidad en razón de litisconsorcio, más si se toma en cuenta que el fundamento de la nulidad en la presente acción es la supuesta falsificación de firmas en el documento del cual se pretende la nulidad; no siendo evidente lo acusado en este punto.

4.- Respecto a que la decisión recurrida sería una resolución arbitraria e incongruente en los términos de la jurisprudencia del más alto Tribunal de Justicia sobre la materia, por cuanto a más de apartarse de la solución normativa antes señalada, que corresponde a las particulares circunstancias comprobadas en el proceso, que habrían sido oportunamente observadas en el recurso de apelación; a esto, corresponde señalar que el recurrente se limita a acusar que la decisión recurrida sería arbitraria e incongruente, sin explicar en qué fundamentos, consideraciones y disposiciones, la resolución recurrida sería incongruente o en que forma la resolución de alzada, iría contra la jurisprudencia nacional, refiriendo de manera general que el ad quem se habrá apartado de la solución normativa observada en el recurso de apelación sin mencionar cual sería esa solución normativa que en su criterio sería la correcta; razón por la que no corresponde realizar mayores consideraciones en este punto.

5.- En cuanto a que al demandar la nulidad del documento de transferencia en cuestión, respecto solo a una persona, cuando el predio habría sido transferido por los dos propietarios, estaríamos frente a un desconocimiento arbitrario de la copropiedad, que los estudiosos denominan indefensión, que debió subsanarse con la integración a la litis a quien corresponda; al respecto corresponde precisar que conforme se expuso en el punto 3 de los fundamentos de la presente resolución, no existe indefensión en el caso de Paulina Cayo Laime (+) copropietaria que supuestamente habría transferido su derecho propietario, ya que la nulidad del documento en cuestión no afectaría derecho alguno de la misma y por ende de sus herederos, en razón de que por efecto de la sentencia de nulidad del contrato de compra y venta en cuestión, el derecho propietario de la mencionada transferente se mantendría sin afectación alguna, no existiendo la indefensión y menos desconocimiento alguno de la copropiedad referida por el recurrente, en razón a que la pretensión en la presente causa radica en la invalidez del documento de transferencia por el que el demandado habría adquirido el derecho propietario y no así el documento por el que los copropietarios a los que hace mención el recurrente, adquirieron su derecho propietario, no siendo evidente lo acusado en este punto.

En este sentido, no resultan aplicables al caso, los AA.SS. Nos. 276 de 14 de julio de 2014, 66 de 21 de febrero de 2011 y N° 51 de 14 de febrero de 2011, citados por el ahora recurrente, que orientan sobre el papel del juez como director del proceso para evitar nulidades, línea Jurisprudencial que no habría sido tomada en cuenta, ya que estos tienen como fundamento la evidente existencia de litisconsorcio necesario, que en dichos casos generó la nulidad de obrados; y en el caso de autos, conforme ya se expuso supra no corresponde el litisconsorcio necesario por no existir vulneración de derechos de los herederos de la copropietaria Paulina Laime; no siendo evidente lo acusado en este punto.

6.- En cuanto a que su esposa Demetria Condori a fs. 185 se habría apersonado al proceso acompañando certificado de matrimonio de donde resulta que el terreno adquirido tendría la categoría de ganancial, causándole total indefensión; al respecto se debe señalar que el reclamo que realiza el demandado ahora recurrente hace mención a reclamo que afectaría los derechos de Demetria Condori en cuanto a los supuestos derechos sobre el bien inmueble en cuestión por ser un bien ganancial, se tiene que la misma, se apersonó al proceso, y posteriormente interpuso recurso de apelación de fs. 202 a 203 contra la Sentencia, recurso en el cual reclamó los supuestos derechos sobre el bien inmueble en cuestión, reclamos que merecieron respuesta por parte del tribunal de alzada, en tal entendido si la misma consideraba la decisión del tribunal ad quem le causaba perjuicio o conculcaba sus derechos respecto al inmueble en cuestión, tenía a su alcance la posibilidad de recurrir en casación dicha decisión; en el caso presente se tiene que Demetria Condori, a quien afectaría el supuesto vicio que

trae como reclamo en el presente recurso el ahora recurrente - no interpuso recurso de casación- en tal sentido, en relación a lo ampliamente fundamentado en el punto III.3 de la doctrina aplicable, este Supremo Tribunal no observa en el reclamo contenido en este punto, el perjuicio que habría sufrido el recurrente, que conforme se expuso supra de ser evidente afectaría los derechos de otra persona, que en el proceso reclamo sobre sus propios derechos (fs. 202-203), obteniendo una respuesta por parte del tribunal de alzada, que no fue recurrida en casación por la legitimada procesalmente para recurrir esa decisión, que en el caso presente es Demetria Condori y no Renato Sánchez Basan que conforme lo delineado en el punto III.3 de la doctrina aplicable carece de legitimación procesal para impugnar, sobre este aspecto; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.O.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 265 a 267, interpuesto por Jaime Céspedes Camacho en representación de Renato Sánchez Basan, contra el Auto de Vista REG/SCII/ASEN.005/11.01.2016 de fs. 258 a 262 vta. Con costas y costos.

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

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 09 de marzo de 2017.

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



252

**Miguel Augusto Velarde Tapia c/ Carlos Johnny Velarde Tapia y otro.  
Nulidad de Escritura Pública por simulación absoluta  
Distrito: Potosí**

### SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de nulidad de escritura pública por simulación absoluta seguido por Miguel Augusto Velarde Tapia contra Carlos Velarde Tapia y Ernesto Walter Velarde Tapia.

#### RESULTANDO:

I.- Miguel Augusto Velarde Tapia señala que su madre Felicidad Tapia Guereca adquirió por sucesión hereditaria al fallecimiento de su padre Camilo E. Tapia el bien inmueble de calle Bolívar 724 de ésta ciudad, inscrito en Derechos Reales bajo la Partida 137, fs. 77 del Libro 1 de Propiedades Ciudad y Frías, sin matrícula de folio real. Que por su edad avanzada 82 años y su salud deteriorada no se encontraba con todas su facultades mentales ocurriendo su deceso por fallas multiorgánicas, que en ese estado al no estar consciente de sus facultades mentales de manera incorrecta el 29 de mayo de 2002 suscribió la minuta simulada presentación por mandato de transferencia del bien inmueble de calle Bolívar 724 a título de compra venta y con reserva de usufructo más mobiliario y menaje doméstico, en favor de sus hijos Carlos Jhony y Ernesto Walter apellidados Velarde Tapia al 50% para cada uno por el irrisorio precio de Bs 40.000; desconociendo el derecho que a él le asistía a la legítima por ser también flujo legítimo de la cujus. Transferencia firmada por Felicidad Tapia en su lecho de muerte, privada de lucidez sin conciencia de sus actuaciones y cuyo deceso aconteció a los 42 días de la suscripción, precio de la transferencia que fue simbólico y nunca fue pagado por ninguno de los supuestos compradores ya que Ernesto Walter vivía en el inmueble junto a sus padres de los réditos del bien y no tenía ninguna actividad que le genere ingresos para poder pagar el precio, pagó- que no es creíble además porque en el hipotético caso de que se le hubiese cancelado, por su deteriorada salud y el tiempo de su fallecimiento Felicidad Tapia no hubiese podido gastar el dinero; lo propio ocurrió con Carlos Jhony que tampoco canceló suma de dinero alguna por la transferencia a precio irrisorio. Que para simular la venta la protocolización notarial fue practicada el 13 de junio de 2003, prácticamente al año del fallecimiento de Felicidad Tapia sin que Carlos Jhony Velarde Tapia efectuara el reconocimiento de su firma ni la protocolización de la transferencia; además que en el reconocimiento de firma en el que deben intervenir dos testigos consta solo la firma de un testigo, minuta en la que consta su alteración por haberse incluido el nombre Carlos Jhony Velarde Tapia, al estar sobre raspado y con otra letra y constar en la cláusula segunda el nombre de Jhonn Carlos Velarde Tapia. Escritura incompleta debido a que en ella no describe quienes fueron los testigos que intervinieron, única y

lacónicamente se indica Fdo. Interesados, Fdo. Testigos. Fdo. Sello de Notario de Fe Pública, dando lugar a su inscripción en Derechos Reales; además que no existe la transcripción del texto del correspondiente pago de la obligación impositiva a la transferencia.

Transferencia que por otra parte contraviene los arts. 1059 par. 1 y art. 1066 del C.C por perjudicar al otro heredero en beneficio solo de dos hermanos y se ajusta al art. 1004 del C.C. Simulación absoluta que no produce ningún efecto entre partes atentos los arts. 543, 544 y 545 del C.C. y se insertó un precio irrisorio de Bs 40.000; cuando el bien al momento de la transferencia tenía valor mínimo imponible de Bs 545.653.

En suma demanda la nulidad de la transferencia por simulación absoluta, demanda que dirige en contra de Carlos Jhony Velarde Tapia y Ernesto Walter Velarde Tapia.

II.- Admitida la demanda y corrida en traslado fue contestada de manera negativa por Ernesto W. Velarde Tapia que opuso las excepciones de cosa jugada y de prescripción; así refiere la interposición de una anterior demanda de nulidad de transferencia con argumentos similares el año 2006 en la que se indica el estado delicado de salud de la madre de Miguel Augusto Velarde T., un precio bajo que no se pagó y que Carlos J. Velarde Tapia no participó en el momento de la elaboración del documento habiendo firmado posteriormente a pedido de su madre y en la que se pronunció sentencia, auto de vista y auto supremo; con relación a la excepción de prescripción sostiene que al interponer la demanda de simulación luego de más de once años de la transferencia del bien el 25 de junio de 2003, ha hecho prescribir el derecho para demandar ya que la simulación de la venta no se encuentra dentro del instituto de la imprescriptibilidad.

III.- Excepciones que corridas en traslado fueron respondidas mediante memorial a fs. 48-49 en el que se indica no haberse adjuntado testimonio de la sentencia sino piezas de otro proceso donde las partes no son las mismas que de la presente acción ordinaria y cuyo objeto también es diferente. Además de señalar la improcedencia de la excepción de prescripción la que no procede ante la nulidad; finalmente refuta la contestación efectuada por defectuosa y falta de pronunciamiento.

IV.- Por su parte el codemandado Carlos Jhony Velarde Tapia mediante memorial a fs. 65 efectuó su contestación a la demanda a la que se allanó, señala que cuando su madre se encontraba postrada en cama se acordó que el inmueble de calle Bolívar N° 724 pasara a su nombre a fin de que los inquilinos y anticresistas se entiendan con ellos y a cuyo efecto se suscribió la minuta de transferencia a título de compra venta a causa de un mal asesoramiento legal, y por la que no se canceló precio alguno a su madre, que no concurrió al reconocimiento ni protocolización, que no se pagó ningún impuesto a la transferencia, por lo que contesta confesando y allanándose a todos los extremos de la demanda y pide que en sentencia se declare probada y anule el testimonio de la escritura pública N° 291/2003 de 13 de junio de 2003.

V.- Así presentados los escritos de demanda y responde quedó establecida la relación procesal y se calificó el proceso como ordinario de hecho, abrió plazo probatorio de 50 días comunes a las partes y se fijaron los puntos de hecho a ser demostrados.

VI.- A fs. 179 vta. se dispuso la clausura del plazo probatorio y la notificación de partes para formular conclusiones; cumplida la secuencia procesal de ley, a fs. 215 se decretó autos para sentencia.

CONSIDERANDO: I.- Como elementos de convicción aportados por las partes se tienen:-

Prueba de cargo.

Documental:

A fs. 3-8 del expediente cursa la Minuta de 29 de mayo de 2002 suscrita por Felicidad Tapia, Carlos Jhony Velarde Tapia y Ernesto Walter Velarde Tapia, además del formulario de reconocimiento de firmas que motivó y su posterior protocolización de la transferencia del bien inmueble sito en calle Bolívar N° 724 por la suma de Bs 40.000; como el registro en Derechos Reales, literales con fuerza probatoria al tenor de los arts. 1311-I) y 1309 ambos del Cód. Civ., literales en las que se puede apreciar la existencia de las observaciones acusadas por la parte demandante, tales como que en el reconocimiento de la minuta y protocolización no intervino Carlos Velarde Jhony Velarde Tapia, la falta de la firma de la testigo Marina Castro Pérez, la no inserción en el Protocolo de la cancelación por impuesto a la transferencia y otros.

A fs. 9-13 cursa declaratoria de herederos el 21 de octubre de 2013 al fallecimiento de Felicidad Tapia Guereca el 11 de julio de 2002 a favor de Walter Velarde Echavarría, Miguel Augusto Velarde Tapia y Carlos Jhony Velarde Tapia y declaratoria de herederos en fecha 2 de mayo de 2014 al fallecimiento de Walter Velarde Echavarría en 22 de abril de 2014 a favor de Carlos Jhony Velarde Tapia y Miguel Augusto Velarde Tapia. A fs. 14-17 cursan los certificados de nacimiento de Carlos Jhony y Miguel Augusto ambos apellidados Velarde Tapia; el certificado de defunción de Felicidad Tapia Guereca además de su certificado de matrimonio con Walter Velarde Echavarría. Literal toda que hace particularmente a la legitimación activa de la parte demandante.

A fs. 98-103 cursan fotocopias simples de un bien inmueble en la ciudad de La Paz adquirido por los esposos Walter Velarde Echavarría y Felicidad Tapia Guereca, que no repercuten en la solución del proceso ya que las mismas se aportaron particularmente en mérito a las conciliaciones intentadas, además de no ser motivo de decisión judicial.

Las literales a fs. 114-118 tampoco tienen ya mayor trascendencia en la solución de litigio por cuanto el contrato que reporta la transferencia de 70,15 m2 en el bien inmueble sito en calle Bolívar N° 724, efectuada por Walter Velarde Echavarría y Felicidad Tapia Guereca a favor de Ernesto Walter Velarde Tapia tampoco es motivo de la presente demanda judicial, transferencia empero detallada y analizada con detenimiento en la anterior demanda de nulidad de transferencia que fue planteada y que consta en la literal de descargo adjunta por la parte demandada.

Confesoria:

Saliente en acta a fs. 139 consistente en la declaración confesoria del demandado Ernesto Velarde Tapia que absolviendo el interrogatorio presentado al efecto, sostiene los argumentos de su memorial de responde es decir sobre la validez de la transferencia efectuada



por su madre a favor de su persona y Carlos Walter Velarde Tapia, medio probatorio que no favorece a la parte demanda ya que no reconoce lo cuestionado por ella.

En cuanto a la declaración confesoria prestada por Carlos Jhony Velarde Tapia y que en obrados cursa a fs. 141, si bien constituiría un medio indiciario en cuanto a la pretensión de la parte demandante, ante la exigencia que establece el art. 545-II del C.C. y por la oposición de la excepción de cosa juzgada, no repercute ya en la resolución de fondo de la demanda.

Inspección judicial:

Saliente en acta a fs. 173-176 que no repercute tampoco en la solución de la litis por cuanto por su naturaleza, que busca la nulidad de la transferencia del bien inmueble de calle Bolívar N° 724 efectuada el año 2002 por simulación absoluta, no posibilita al margen de la inspección in situ del bien y su reconocimiento, la obtención de mayores elementos para la determinación judicial.

Pericial:

El dictamen pericial saliente a fs. 124-133 tampoco repercute en la solución de fondo de la demanda conforme a lo señalado precedentemente es decir por la naturaleza del proceso ya que no desvirtúa o acredita aspectos de hecho alegados particularmente en la relación fáctica por la parte demandante a excepción de que señalaría su importe económico el año 2002 y el actual.

Presunciones:

Que corresponde a la autoridad judicial.

CONSIDERANDO: II.-

Prueba de descargo: (Ernesto Velarde Tapia).

Documental:

Saliente a fs. 36 de obrados consistente en lo sobresaliente en los antecedentes de una anterior demanda de nulidad de documento de transferencia del bien inmueble sito en calle Bolívar N° 724 inscrita en DD.RR, bajo la partida 1199 folio 521 vta. del Libro de Propiedades Ciudad y Frías de 25 de junio de 2003, en la que figuran como demandantes Miguel Augusto Velarde Tapia, Carlos Jhonny Velarde Tapia y Walter Velarde Tapia y como demandado Ernesto Walter Velarde Tapia, argumentos de demanda que particularmente descansan en el estado de salud y edad de Felicidad Tapia, en el precio consignado para la venta, en la no cancelación por parte de Carlos Jhony Velarde Tapia por la transferencia a su favor y en que no firmó el reconocimiento de la minuta de transferencia ni su protocolización; además de cuestionar la transferencia efectuada por Felicidad Tapia Guereca y Walter Velarde Echavarría a favor de Ernesto Walter Velarde Tapia inscrita en Derechos Reales el 7 de diciembre de 1994 que también sería ficta, proceso que luego de una larga secuencia procesal mereció Sentencia de 19 de noviembre de 2012 N° 07/2012 que en su parte resolutive falla declarando improbadamente la demanda de nulidad de documentos de transferencia de bien inmueble consiguientemente en vigencia las escrituras N° 621(91 de 6 de diciembre de 1994) inscrita bajo la partida 1591, folio 664 Libro 1 de propiedades Ciudad y Frías de 7 de diciembre de 1994 y N° 291/2003 de 13 de junio de 2003 inscrita en DD.RR bajo la Partida N° 1199 folio 521 Libro N° de Propiedades Ciudad y Frías de 25 de junio de 2003, sentencia que recurrida en apelación mediante A.V. N° 031/2013 de 1 de marzo de 2013 fue confirmada totalmente, resolución ésta última que recurrida en casación motivó el pronunciamiento del A.S. N° 259/2013 de 23 de mayo de 2013 que en su parte resolutive declara infundado el recurso de casación interpuesto por los demandantes Miguel Augusto Velarde Tapia, Carlos Jhonny Velarde Tapia y Walter Velarde Echavarría.

Documental (Carlos Jhony Velarde Tapia).

Ofrecida por memorial a fs. 90 consistente en las literales a fs. 3-7 y que fueron ya referidas en la prueba de cargo.

CONSIDERANDO: III.-

Fundamentación:

I.- Efectuada la relación de las pruebas de cargo y descargo, con carácter previo a su valoración y análisis, corresponde efectuar algunas consideraciones jurídicas con referencia al instituto jurídico de la excepción de cosa juzgada se ha de entender material o substancial y no formal atento los criterios de doctrinarios y estudios del tema.

Res iudicata es una expresión latina, del ámbito jurídico, que literalmente traducida significa «cosa juzgada». De significado, empero, profundo por cuanto conjuga con importantes principios jurídicos, tales como el de seguridad jurídica o el de certeza del derecho.

La presencia de la res iudicata impide que una misma cuestión sea juzgada dos veces, por eso ante un segundo litigio, planteado sobre el mismo objeto, nos permite alegar la «excepción de cosa juzgada» (res iudicata), y excluir con ello la posibilidad de ser juzgados por segunda vez.

La excepción de cosa juzgada "es el efecto que producen determinadas resoluciones judiciales, en virtud del cual no puede volver- a discutirse ni pretenderse la dictación de un nuevo fallo entre las mismas" partes y sobre la misma materia que fue objeto del fallo anterior." "La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

Dentro de los motivos que han fundamentado la existencia de la institución de la cosa juzgada se encuentran los siguientes:

Certeza y seguridad jurídica: la cosa juzgada pretende satisfacer la necesidad de certeza de las situaciones, hechos y relaciones contractuales, que toda sociedad requiere. Que se manifiesta mediante el principio "non bis in idem", siendo imposible, así bien necesario, la no

apertura de la misma causa una vez concurren identidad de sujeto, objeto y causa. Asimismo, permite poner un punto finito a la labor cognoscitiva, en tanto, el perdedor de la litis siempre le considerará injusta y querrá un fallo distinto. Mediante la autoridad de cosa juzgada se pone un límite a la revisión del proceso y a las relaciones que se han constituido o declarado.

Estabilidad de los derechos: con la cosa juzgada se pretende asegurar la estabilidad y certidumbre de los derechos que las sentencias reconocen o declaran. Permite la inmutabilidad de los derechos adquiridos en virtud de las sentencias.

Separación de poderes: la cosa juzgada reconoce el principio de separación de poderes, al impedir a los órganos de los demás poderes, alterar o modificar los resultados del ejercicio de la función jurisdiccional, reiniciando un proceso ya terminado.

La doctrina señala tradicionalmente que, para que sea procedente la excepción de cosa juzgada es preciso que, en ambos juicios, concurren tres requisitos comunes:

Identidad de persona (*eadem personae*): debe tratarse del mismo demandante y demandado, jurídicamente hablando. Para fijar este requisito Eduardo Couture señalaba que hay que considerar tres principios: identidad jurídica (la identidad de carácter legal y no física), sucesión (a los causahabientes de una persona) y representación (la posibilidad de actuación a nombre de otro). Por ello, las personas que actúan en el litigio pueden ser físicamente distintas y existir identidad legal (por ejemplo, entre un heredero del demandante ya fallecido y el demandado) o, por el contrario ser físicamente idénticas y no existir tal identidad (por ejemplo, entre el demandante y el ex-representante de una persona jurídica antes demandada).

Identidad de la cosa pedida (*eadem res*): el objeto o beneficio jurídico que se solicita (no el objeto material) debe ser el mismo. O sea, lo que se reclama.

Identidad de la causa de pedir (*eadem causa petendi*): el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado debe ser el mismo. O sea, el por qué se reclama. Una demanda que solicita la satisfacción de una pretensión que se funda en el mismo hecho jurídico invocado en otro proceso anterior ya fallado, debe ser rechazada aunque sostenga otros medios de prueba. Si una persona pierde un juicio no puede reiniciarlo con posterioridad, basado en la misma causa de pedir aun cuando tratara de probar su demanda por medios de prueba distintos. Para Carlos Morales Guillen, se distingue entre causa próxima y causa remota y se dice que basta que exista identidad de la primera, aun cuando la segunda sea distinta para que pueda oponerse la cosa juzgada, Ej. Nulidad de testamento por vicio de forma, derivada de la falta del número de testigos exigidos por ley; rechazada la demanda, se plantea nueva demanda de nulidad del mismo testamento, también por vicios de forma, pero que ésta vez Consiste en que el notario no leyó las disposiciones testamentarias en presencia de testigos. En ambos juicios la finalidad es la misma: nulidad del testamento por vicio de forma.

Por otra parte para identificar si existe o no cosa juzgada en un determinado asunto habrá que establecer si la cosa demandada es la misma, que la demanda se funde en la misma causa, que las partes sean las mismas y que se entable por ellas y contra ellas, como previene el art. 1319 del Cód. Civ., al margen de acompañar a la excepción a oponer testimonio de la sentencia pronunciada.

Simulación:

La simulación conlleva la idea de fraude, supone una divergencia consciente entre voluntad y declaración, simular importa mentir, ya cuando se oculta, en todo o en parte, una verdad o cuando se hace aparecer como verdadera una cosa que es mentira, o cuando se presenta a los ojos de terceros una verdad diversa de la efectiva; también se considera a la simulación como la ficción de la nulidad y el negocio simulado como aquél que tiene una apariencia contraria a la realidad, sea porque no existe en absoluto, sea porque es distinto de cómo aparece. La simulación es absoluta o fraudulenta cuando el acto nada tiene de real, venta fingida de bienes a otra para que se los conserve; en la relativa o lícita el acto encierra un fondo de verdad, ocultándose solo su verdadero carácter, la donación bajo forma de venta.

El art. 1534 del Cód. Civ., establece que la simulación absoluta del contrato no produce ningún efecto entre las partes; en la relativa, el verdadero contrato, oculto bajo otro aparente, es eficaz entre los contratantes, si reúne los requisitos de sustancia y forma, no infringe la ley ni intenta perjudicar a terceros. Prueba de simulación demandada por terceros que puede hacer por todos los medios incluyendo el de testigos y que entre partes solo puede hacer mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros (art. 545-I-II) del Cód. Civ.). Terceros perjudicados con la simulación que pueden demandar la nulidad o hacerla valer frente a las partes.

II.- Efectuadas estas breves consideraciones jurídicas y doctrinarias de la cosa juzgada, corresponde concluir que en el caso de autos corresponde evidenciar en la íntima convicción si concurren la identidad de sujeto objeto y causa que exige la ley.

II-I) Así en cuanto a la identidad de sujetos se tiene que en la demanda que motivó el pronunciamiento de la Sentencia N° 07/2012 la parte demandante fue Miguel Augusto Velarde Tapia, Carlos Jhonny Velarde Tapia y Walter Velarde Echavarría y en la actual solo Miguel Augusto Velarde Tapia, mientras que el demandado en la primera fue Ernesto Walter Velarde Tapia y en la segunda Ernesto Walter Velarde Tapia y Carlos Jhony Velarde Tapia, señalamiento de sujetos que a prima facie nos haría pensar de que los sujetos son distintos y no se cumple con el voto de ley, empero en su consideración meditada y razonada se concluye que son las mismas partes por cuanto con relación a los integrantes de la primera demanda, se tiene que Walter Velarde Echavarría en merito a su fallecimiento el 22 de abril de 2014 (ver declaratoria de herederos a fs. 11-13) ya no puede demandar, es decir que su exclusión como sujeto demandante no es atribuible a su voluntad sino a su fallecimiento.

Con relación a Carlos Jhony Velarde Tapia que en la primera demanda figura como demandante (en la que se dispuso su integración a la litis) y en la segunda como demandado, se colige que esto obedece tan solo a una estrategia profesional legal, por cuanto el A.S. N° 259/2013 como un argumento para declarar infundado el recurso de casación señaló: "Hay que añadir, que la negación de haber pagado el precio de Carlos Johnny Velarde Tapia, no puede ser considerada prueba plena, porque éste tiene la calidad de demandante y no puede afianzarse en su propia declaración...", es decir que en la presente demanda le convenía figurar intencionalmente como demandado, para

allanarse a la demanda (como lo hizo en su memorial de contestación a fs.65 de obrados) y no tropezar la imposibilidad de pretender una nulidad en su propia falta; accionar y legitimación pasiva intencionada que también se colige del hecho de que conjuntamente a su hermano Miguel Augusto Velarde Tapia el 21 de octubre de 2013 (ver fs. 9-10) tramitó la declaratoria de herederos al fallecimiento de su madre Felicidad Tapia Guereca; como también su persona por sí y en representación de su hermano Miguel Augusto Velarde Tapia (del que fue su apoderado, ver fs. 11-13) el 24 de abril de 2014 tramitó la declaratoria de herederos al fallecimiento de su padre Walter Velarde Echavarría, declaratorias las dos precitadas obtenidas recientemente y con posterioridad a la ejecutoria de la primera demanda. Además se debe tener presente que sus dos intervenciones en las dos demandas tiene y busca la misma finalidad, es decir que se disponga la nulidad de la escritura de transferencia motivo de la presente litis. Apreciación efectuada con la facultad otorgada por el art. 377-II del Cód. Pdto. Civ., y 1320 del Cód. Civ.

Demandadas las dos de nulidad, en las que tanto Miguel Augusto Velarde Tapia y Ernesto Walter Velarde Tapia figuran como demandante y demandado respectivamente.

II-II).- En cuanto al objeto de la demanda, identidad de la cosa pedida (eadem res): el objeto o beneficio jurídico que se solicita (no el objeto material) debe ser el mismo. O sea, lo que se reclama. En el caso de autos es el mismo y es la nulidad de la escritura pública N° 291/2003 de 13 de junio de 2003 registrado en Derechos Reales bajo la partida 1199 folio 591 vta. del Libro N° 1 de Propiedades Ciudad y Frías de 25 de junio de 2003 años, (ver demanda a fs. 20-28, particularmente la suma de la misma y el petitorio, datos y pretensión que guardan plena conformidad y han sido ya definidos por sentencia ejecutoriada N° 07/2012 de 19 de noviembre de 2012 que determina la plena vigencia de la escritura precitada, lo contrario importaría abrir la posibilidad cierta de la existencia de resoluciones judiciales contradictorias en consecuencia inejecutables, tan solo en mérito a un sutil y aparente cambio del nombre de la demanda de nulidad por nulidad por simulación absoluta, que como se dijo tienen ambas la misma finalidad que es la nulidad.

II-III).- Finalmente para evidenciar la existencia o no de la Identidad de la causa de pedir (eadem causa petendi): el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado debe ser el mismo. O sea, el por qué se reclama. En las dos demanda interpuestas por qué se reclama prácticamente es el mismo, así se arguye la edad y salud deteriorada de Felicidad Tapia Guereca, la fijación del precio de transferencia en Bs. 40.000 que resulta bajo e irrisorio por cuanto el precio real es mucho mayor; el no pago o cancelación del precio de la transferencia por los compradores, la no firma del reconocimiento de la minuta de transferencia y su protocolización por Carlos Jhony Velarde Tapia; sin que desvirtúe la bausa petendi otros motivos formales de nulidad como la falta de testigos o inserción de tributación por transferencia, ambas encaminadas al mismo objetivo que es la nulidad de la escritura 291/2003 de 13 de junio de 2003.

De todo lo expuesto motivadamente, se concluye la procedencia de la excepción de cosa juzgada, lo que torna ya innecesaria la consideración de la excepción de prescripción atento la previsión legal contenida en el art. 343-II) del Cód. Pdto. Civ., como ingresar en mayores argumentaciones y valoraciones de otros ' elementos de convicción, que importan un pronunciamiento sobre la justicia o injusticia, procedencia o improcedencia de la pretensión de fondo o si el suscrito comparte o no el pronunciamiento y determinación de la Sentencia N° 07/2012.

Apreciación efectuada con la facultad conferida por el art. 1286 del Cód. Civ.

POR TANTO: Declara PROBADA la excepción de cosa juzgada interpuesta a fs. 36-43 por Ernesto W. Velarde Tapia, en consecuencia declara IMPROBADA en todas sus partes, la demanda de nulidad de la transferencia por simulación absoluta del bien inmueble ubicado en la calle Bolívar N° 724, escritura pública N° 291/2003 de 13 de junio de 2003 inscrita en Derechos Reales bajo la Partida 1199, folio 591 vta. del Libro N° Uno de Propiedades Ciudad y Frías de 25 de junio de 2003, interpuesta a fs. 20-28 por Miguel Augusto Velarde Tapia.

Sin lugar ya a pronunciamiento de fondo, sobre la excepción de prescripción opuesta por el demandado Ernesto Walter Velarde Tapia en memorial a fs. 36-43.

Regítrece, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Franz Gonzalo Soliz Medrano.- Juez de Partido 4° en lo Civil y comercial.

Ante mí: Abog. Pamela Puch Gutierrez.- Secretaria.

## AUTO DE VISTA

**Potosí, 12 de febrero de 2016**

VISTOS.- Sentencia de 12 de junio de 2015 de fs. 224-230, pronunciado por el Juez de Partido 4° en lo Civil y Comercial de la Capital, dentro del proceso ordinario de nulidad de escritura pública por simulación absoluta seguido por Miguel Augusto Velarde Tapia contra Carlos Jhony Velarde Tapia y Ernesto Walter Velarde Tapia. Recurso de apelación interpuesto por Yuri Luis Tirado Villaruel en representación de Miguel Augusto Velarde Tapia mediante memorial de 233-243; memorial de responde de fs. 246-248; Auto de 24 de agosto de 2015 de fs. 255 v., que concede el recurso de apelación en efecto suspensivo; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO:Que sustanciado el proceso ordinario de nulidad de escritura pública por simulación absoluta seguido por Miguel Augusto Velarde Tapia contra Carlos Jhony Velarde Tapia y Ernesto Walter Velarde Tapia se emite sentencia el 12 de junio de 2015, que en su parte resolutive falla declarando Probada la excepción de cosa juzgada de fs. 36-43 interpuesta por Ernesto W. Velarde Tapia, en consecuencia declara improbadas en todas sus partes la demanda de nulidad de la transferencia por simulación absoluta del bien inmueble ubicado en la calle Bolívar N° 724, Escritura Pública N° 291/2003 de 13 de junio de 2003, Inscrita en Derechos Reales bajo la Partida 1199, Folio 591 v., del Libro N° Uno de Propiedades Ciudad y Frías de 25 de junio de 2003, interpuesta a fs., 20-28 por Miguel Augusto Velarde Tapia.

Contra esta resolución el Apoderado Yuri Tirado Villarroel en representación de Miguel Augusto Velarde Tapia, interpone recurso de apelación expresando los agravios sufridos por memorial de fs. 233 a 242 de obrados.

El apelante efectúa apreciaciones respecto al contenido de la sentencia, una relación consignando en 15 puntos aspectos con los cuales estaría en desacuerdo, relativo a la confusión entre la cosa juzgada y la simulación, la consideración que efectúa en el Considerando I precisamente son aspectos en los que radica la simulación, de ahí que en la Escritura Pública manifiesta se hubiera demostrado que no se hubiera dado cumplimiento a disposiciones expresas de la ley del notariado y decretos supremos. Se indica que se confunde la valoración de la prueba de fotocopias simples presentadas por la parte contraria que otorga valoración llegando a una incorrecta e incongruente conclusión. Por lo que no se hubiera llegado a una verdadera y correcta valoración de la prueba documental de cargo, mediante las cuales se ha quedado y demostrado -señala- el demandante apelante la nulidad de la escritura pública N° 291/2003 de 13 de junio de 2013 por simulación absoluta, respaldados por los documentos de 5 al 7, art. 25 de la ley del notariado de 5 de marzo de 1958, que en el contenido de su texto dicha escritura no fue incorporado la transcripción del comprobante del pago de impuestos transferencia de bienes inmuebles.

Se hace mención que no se hubiera valorado de manera completa la prueba de cargo aportada (fs. 114 a 118, 119-120) pese a que se ha admitido la misma formalmente previo inclusive juramento, pero no ha sido valorada en sentencia que, no se ha considerado respecto a la cláusula cuarta, del testimonio de la escritura pública N° 291/2003, con referencia a la escritura pública N° 621 de 6 de diciembre de 1994, sobre la superficie que se transfiere de ahí que dicha escritura es nula por simulación absoluta, tomando en cuenta que la vendedora ya transfirió una superficie menor del mismo inmueble.

Al demandarse la nulidad absoluta se ha incidido que la vendedora al efectuar la transferencia no se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales, por su estado de salud y edad avanzada, manifiesta aspecto que tiene demostrado en los memoriales de demanda proposición y presentación de prueba. Hace referencia al memorial de contestación que conforme el art. 346 del Cód. Pdto. Civ., el demandado no ha cumplido en su observancia. En lo relativo a la posición del co demandado Carlos Johny Velarde Tapia que su intervención y manifestación no tuviera repercusión en el fondo de la demanda, cuando también manifiesta que constituiría un medio indiciario. Según manifiesta resulta absurda la consideración que hace sobre la necesaria existencia de un contradocumento, en el presente caso no puede darse entre las partes. Tampoco hace una interpretación adecuada de la disposición del art. 347 del Cód. Pdto. Civ., no se ha hecho ninguna valoración de la prueba de fs. 82 a 87 ofrecidos en calidad de prueba de presunción legal conforme el art. 1318 del Cód. Civ., manifiesta su contrariedad sobre la prueba que hubiera sido rechazada por extemporánea, pero que da por válido el ofrecimiento de prueba.

Con todas estas consideraciones impugna la sentencia precisando la violación del art. 340-29 del Cód. Pdto. Civ., la violación del art. 1319 del Cód. Civ.

Al respecto hay que señalar claramente que los argumentos señalados en el recurso, que para dar curso o considerar la excepción planteada de cosa juzgada debe presentarse testimonio de la sentencia respectiva y el demandado señala- no ha presentado ningún testimonio conforme exige la ley.

De obrados y revisado exhaustivamente los antecedentes del proceso, se establece que la parte demandada a tiempo de interponer la excepción de cosa juzgada y prescripción acompañó prueba literal a fs. 36, legajo en sobre manila, de documentos relativos a la tramitación de un proceso ordinario de nulidad de escritura pública en fs. 152, de donde se colige la existencia de resoluciones de una Sentencia N° 077/2012 de 19 de noviembre de 2012; A.V. N° 031/2013 de 1 de marzo de 2013 y A.S. N° 259/2013 de 23 de mayo de 2013, demanda sostenido entre las partes ahora también contendientes resaltando de dicha prueba que ya se había sustanciado proceso ordinario de nulidad de escritura pública, precisamente del documento Escritura Pública N° 291/2003 de 13 de junio de 2003, sostenido entre el demandante y demandado, resultando de la sentencia que dispone expresamente la vigencia de las Escrituras Públicas N° 621/91 de 6 de diciembre de 1994 inscrita en el Registro de Derechos Reales, bajo la Partida N° 1591, Folio N° 664, Libro N° 1 de Propiedades Ciudad y Frías, de 7 de diciembre de 1994 y N° 291/2003 de 13 de junio de 2003 inscrita en Derechos reales bajo la Partida N° 1199, Folio N° 521, Libro N° de propiedad Ciudad y Frías de 25 de junio de 2003. En consideración a este pretensión deducida por el mismo demandante el Auto de Vista precisamente ha confirmado dicha resolución, que habiéndose interpuesto recurso de casación el A.S. N° 259/2013 de 23 de mayo de 2013 ha desestimado dicho recurso declarando infundado. De donde emerge que la demanda peticionada en la presente demanda resulta tener o concurren las tres identidades de sujeto, objeto y causa exigencia que la norma implanta como presupuestos para la procedencia de la cosa juzgada.

Precisamente la sentencia así pronunciada en su contenido y fundamentación ampliamente determina estos aspectos intrínsecos relativos a la cosa juzgada, y puntualiza además la relevancia y correspondencia que existe entre la demanda anterior sustanciada y formalmente determinada debidamente ejecutoriada y la presente demanda que en su contenido en cuanto a su pretensión no difieren en lo absoluto, mas al contrario hacen entrever de tratarse de una reiterada formulación en los mismos términos en cuanto a su pretensión como se dijo, en su resultado ya ejecutoriada. Emergente de dicha prueba, resulta que de ninguna manera puede reverse y sustanciarse y peor determinarse contrariamente a la primera resolución.

Es menester entender de manera coherente que en su determinación delimita la calidad de cosa juzgada, una verdad comprobada, se considera inmutable, además de coercible e inmodificable emergente de una resolución debidamente ejecutoriada. Entonces hay que afirmar categóricamente conforme la norma y doctrina que la cosa juzgada es una figura jurídica no de derecho material, sino de derecho procesal, es decir, el resultado de lo tramitado conforme una pretensión formulada además resuelta conforme sus alcances, como es en el presente caso, que esas identidades son elocuentes, por ello esa determinación primigenia reúne y tiene la virtud una característica fundamental de irrevisibilidad, inmutabilidad y coercibilidad.

Asimismo debemos enfatizar que es viable la excepción de cosa juzgada, cuando la cosa demandada es la misma, que las partes sean las mismas y que se entable por ellas y contra ellas, por ende tiene autoridad con relación a lo resuelto en el proceso anterior que como prueba se ha acompañado.

En el presente caso hay que señalar que la cosa demandada resulta ser la misma, la Nulidad de la Escritura Pública N° 291/2003 de 13 de junio de 2003, se funda en la misma causa, las partes son las mismas demandante y demandado, en consecuencia estos aspectos han sido debidamente considerados y valorados por él a quo.

Ahora bien, en ese antecedente no es evidente la violación del art. 1319 del Cód. Civ., conforme señala la parte apelante, que los argumentos carecen de respaldo legal, tomando en cuenta que la norma exige presupuestos inherentes a la existencia de una sentencia, evidentemente conforme corrobora la prueba literal propuesta por el demandado esos elementos dan cuenta enfáticamente que la pretensión deducida en un anterior proceso también de nulidad de escritura pública, ha culminado con la pronunciación de una sentencia, que emergente de esa resolución la parte demandante en su oportunidad ha agotado todos los recursos que la ley le franquea respecto a la determinación de la sentencia, es decir, esa primera resolución-decisión judicial-ha sido impugnada que como consecuencia de ello se ha resuelto y emitido auto de vista que confirma la sentencia en su contenido, que asimismo se ha impugnado dicha resolución con la interposición de un recurso de casación que como resultado declara infundado dicho recurso, en consecuencia la resolución de primera instancia ha quedado debidamente ejecutoriada, entonces, de ninguna manera puede recaer una nueva resolución y peor revisado aquella primera decisión que tiene autoridad de cosa juzgada.

La jurisprudencia ha determinado, "La excepción de cosa juzgada no se presume, para su validez debe constar categórica y terminantemente la decisión judicial, observando la concurrencia rigurosa de las condiciones señaladas en el art. 1319 del Cód. Civ." A.S. N° 19 de 7 de enero de 1995

De obrados se establece que las dos acciones incoadas una sustanciada culminada y la segunda que se tramita en su contenido, formulación y pretensión son idénticas, se funda en la misma causa, además las partes son las mismas, demandante y demandado debidamente identificados.

Finalmente debemos sustentar que la cosa juzgada es toda cuestión resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme y precisamente para que sea considerada en vía de excepción necesariamente deben concurrir los requisitos de identidad de personas, identidad de cosas e identidad de acciones, precisamente estos elementos están debidamente comprobados en el presente caso por lo mismo al concurrir entre si esas identidades y al haberse cumplido con los presupuestos, que además han sido valorados ampliamente por el A quo, de ninguna manera se ha violado la disposición del art. 1319 del Cód. Civ., mas al contrario de ha considerado, valorado de manera coherente, formal y válidamente la prueba propuesta por la parte demandada.

La autoridad jurisdiccional que ha determinado en sentencia declarar probada la excepción de cosa juzgada, ha obrado correctamente, de ninguna manera puede contraponer su decisión a otra ya resuelta, mucho más si concurren las identidades en cuanto a los sujetos, objeto y causa pretendida, que son las mismas en la presente causa.

Que conforme el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación..."

En ese mérito corresponde a este Tribunal resolver y en base a los fundamentos expuestos observar la determinación del art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil y Comercial del tribunal Departamental de Justicia de Potosí, CONFIRMA la Sentencia de 12 de junio de 2015 de fs. 224-230, pronunciado por el Juez de Partido Cuarto en lo Civil y Comercial de la Capital, dentro del proceso ordinario de nulidad de escritura pública por simulación absoluta seguido por Miguel Augusto Velarde Tapia contra Carlos Johny Velarde Tapia y Ernesto Walter Velarde Tapia.

Con costas.

Vocal relator: Dr. Wilfredo Ramos Quispe

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres.: Wilfredo Ramos Quispe.- Oscar Azurduy Uzin.

Ante mí: Abog. Pablo García T.- Secretario de Cámara.

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 289 a 293, interpuesto por Miguel Augusto Velarde Tapia representado por Yuri Luís Tirado Villarroel contra el A.V. N° 24/2016 de 12 de febrero cursante de fs. 278 a 280 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario de Nulidad de Escritura Pública por simulación absoluta seguido por Miguel Augusto Velarde Tapia contra Carlos Johny Velarde Tapia y Ernesto Walter Velarde Tapia, la respuesta de fs. 298-299 vta., la concesión de fs. 302, el auto supremo de admisión de fs. 307-308, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez de Partido Cuarto en lo Civil y Comercial de la ciudad de Potosí, pronunció Sentencia N° 16/2015 de 12 de junio cursante de fs. 224 a 230 vta., declarando Probada la excepción de cosa juzgada interpuesta a fs. 36-43 por Ernesto W. Velarde Tapia, en consecuencia declara Improbada en todas sus partes la demanda de nulidad de la transferencia por simulación absoluta del bien inmueble ubicado en la calle Bolívar N° 724, Escritura Pública N° 291/2003 de 13 de junio de 2003 inscrita en Derechos Reales bajo la Partida 1199, folio 591 vta., del Libro N° Uno de Propiedades Ciudad y Frías de fecha 25 de junio de 2003, interpuesta a fs. 20-28 por Miguel Augusto Velarde Tapia. Sin lugar ya a

pronunciamiento de fondo, sobre la excepción de prescripción opuesta por el demandado Ernesto Walter Velarde Tapia en memorial a fs. 36-43.

1.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora Miguel Augusto Velarde Tapia representado por Yuri Luís Tirado Villarroel por memorial de fs. 233 a 242 vta., mereció el A.V. N° 24/2016 de 12 de febrero cursante de fs. 278 a 280 vta., que confirma la sentencia apelada, con costas; argumentando en lo relevante que la cosa juzgada es toda cuestión que resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme y precisamente para que sea considerada en vía de excepción necesariamente deben concurrir los requisitos de identidad de personas, identidad de cosas e identidad de acciones, precisamente estos elementos están debidamente comprobados en el presente caso por lo mismo al concurrir entre si esas identidades y al haberse cumplido con los presupuestos, que además han sido valorados ampliamente por el a quo, de ninguna manera se ha violado la disposición del art. 1319 del Cód. Civ., más al contrario se ha considerado, valorado de manera coherente, formal y válidamente la prueba propuesta por la parte demandada. La autoridad jurisdiccional que ha determinado en Sentencia declarar probada la excepción de cosa juzgada, ha obrado correctamente, de ninguna manera puede contraponer su decisión a otra ya resuelta, mucho más si concurren las identidades en cuanto a los sujetos, objeto y causa pretendida, que son las mismas en la presente causa.

1.3. - Resolución de alzada que es recurrida de casación por el referido demandante, que obtiene el presente análisis.

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

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

II.1. - En el fondo:

II.1.1. Denuncia errónea apreciación de las pruebas que acreditan la excepción de la supuesta cosa juzgada y violación del art. 340-2) del Cód. Pdto. Civ., referente a la presentación de testimonio; refiere que el auto de vista, no valoró los documentos opuestos por el demandado Ernesto Walter Velarde Tapia con los cuales éste opuso la excepción perentoria de cosa juzgada, pues aquellos únicamente se refieren a fotocopias legalizadas, y de ninguna manera a un testimonio como imperativamente dispone el num. 2) del art. 340 del C.P.C., consiguientemente, al confirmar la Sentencia, vulnera la garantía del debido proceso previsto en el art. 115-II de la C.P.E., y el principio de congruencia extremos estos que denuncia haber sido violados y conculcados.

II.1.2. - Acusa violación del art. 1319 del CC., porque no existe identidad de partes, objeto y causa; refiere que la resolución de la excepción de la cosa juzgada opuesta, no cumplen con el voto de la ley ni son objetivas en cuanto a la identidad de las partes, identidad de objeto e identidad de causa, por lo que se incurre en error de apreciación de la prueba y vulneran el art. 1319 del C.C., aspecto que no fue analizado ni debidamente identificado y valorado en el auto de vista, extremo este que también vulnera la garantía constitucional del debido proceso establecido por el art. 115 de la C.P.E. y el principio de congruencia, alejándose de la línea jurisprudencia) establecida en el A.S. N° 340/2012 de 21 de septiembre.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista recurrido y consiguientemente declarar probada la demanda e improbada las excepciones opuestas.

II.2. - De la respuesta al recurso de casación:

El co-demandado Carlos Johny Velarde Tapia, refiere que la Sentencia N° 077/2012, A.V. N° 031/2013 y el A.S. N° 259/2013, y el presente proceso ordinario seguido a instancias de Miguel Augusto Velarde Tapia contra ellos Ernesto Walter y el suscrito Carlos Johny, por lo que la sentencia y el auto de vista son erróneos e ilegales; por lo que corresponde que en el presente caso, se declare judicialmente la nulidad del contrato contenido en la E.P. N° 291/2003, a fin de que el inmueble ubicado en la calle Bolívar N° 724 de la ciudad de Potosí, ingrese a la masa hereditaria, para su división y partición entre todos los herederos existentes al fallecimiento de su madre, en aras de un mínimo de legalidad y justicia.

Por lo expuesto solicita casar el auto de vista, y deliberando en el fondo se declare improbada la excepción de cosa juzgada y probada la demanda.

Se aclara que no existe respuesta al recurso de casación de parte del codemandado Ernesto Walter Velarde Tapia.

III. Doctrina aplicable al caso:

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- Respecto a la excepción de cosa juzgada:

En el A.S. N° 340/2012 de 21 de septiembre, este tribunal a razonado lo siguiente: "la excepción de cosa juzgada, se entiende como "Autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ellas medios de impugnación que permiten modificarla" (Couture); "Indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la sentencia" (Chiovenda); por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 del Cód. Civ., estableciéndose la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse, Identidad legal de personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. Identidad de la cosa pedida, para que exista identidad de cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto. El objeto del proceso se suele definir como: "el beneficio Jurídico que en él se reclama". Y por último la Identidad de causa de pedir La ley lo define como: "el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio".

No debe confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el principio generador del mismo. En consecuencia, ante una excepción de cosa juzgada, se hace necesario que el juzgador conozca que en un litigio anterior fue resuelto, mediante Sentencia firme, el asunto que se le pone de manifiesto, demostrando

plenamente la existencia de identidad de sujetos, del objeto litigado y la causa de la pretensión, triada a la que precisamente se refiere el art. 1319 del Cód. Civ.

Al respecto, Rafael Martínez Sarmiento identifica tres identidades clásicas que son: *Idem corpus*, que es el mismo *petitum*, objeto o derecho ventilado; *eadem casua petendi*, la causa es el hecho del cual surge el derecho litigioso y *eadem conditio personarum*, por regla general, las Sentencias no producen efecto sino *Inter partes*, es decir entre los litigantes.

De la misma forma hace Hugo Alsina, que identifica tres elementos importantes para la procedencia de cosa juzgada y nos enseña que: "La inmutabilidad de la sentencia que la cosa juzgada ampara, está condicionada por la exigencia de que la acción a la cual se opone sea la misma que motivó el pronunciamiento. Este proceso de identificación se hace por la comparación de los elementos de ambas acciones, y la excepción de cosa juzgada procederá cuando en ellas coincidan: 1°) los sujetos, 2°) el objeto, 3°) la causa. Basta que una sola difiera para que la excepción sea improcedente".

Razonamiento reiterado en el A.S. N° 453/2014 de 21 de agosto, donde además se señaló: "Por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 del Cód. Civ., estableciéndose la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse: 1) Identidad legal de personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. 2) Identidad de la cosa pedida, para que exista identidad de cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto, el objeto del proceso se suele definir como "el beneficio jurídico que en él se reclama". Y por último 3) identidad de causa de pedir, la ley lo define como "el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio", no debiendo confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el generador del mismo".

En el A.S. N° 715/2015 de fecha 26 de agosto, además se agregó lo siguiente: "...De lo anteriormente señalado, se debe comprender por "cosa juzgada", conforme dispone el art. 515 del Cód. Pdto. Civ., "(autoridad de cosa juzgada), Las sentencias recibirán autoridad de cosa juzgada: 1) Cuando la ley no reconociera en el pleito otra instancia ni recurso. 2) Cuando las partes consintieren expresa o tácitamente en su ejecutoria", es decir que la autoridad de cosa juzgada es la eficacia de una sentencia judicial..

En el caso en cuestión, contrastando la doctrina con los hechos expuestos y los antecedentes del presente proceso, se tiene lo siguiente: Sujetos, las mismas partes, en el primer proceso de reconocimiento de unión conyugal libre, tenencia de hijo y partición de bienes, donde Juan Carlos Almaraz Duran, intervino como demandante, mientras que Florinda Caballero Ledezma, intervino como demandada; entretanto, en la presente demanda ordinaria de la misma forma intervienen las mismas partes en las mismas condiciones, con la diferenciación de la pretensión principal de una demanda de división y partición de bienes, por otro lado el objeto, la pretensión, en el primer proceso fue el reconocimiento de unión conyugal libre, tenencia de hijo y partición de bienes y en la presente demanda se trata de una división y partición de bienes, pretensiones distintas entre ambos procesos, por último la Causa, es el hecho jurídico que son de distinta naturaleza, con el primer proceso.

Por lo mencionado, se concluye que no se cumple con lo determinado por el art. 1319 del Cód. Civ., varía uno del otro y al no contar con el mismo objeto no se puede aplicar la procedencia de la cosa juzgada como erradamente pretende que se considere en resolución". Criterio reiterado en el A.S. N° 726/2016 de 28 de junio.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

##### IV.1.- En el fondo:

IV.1.1. - Sobre su denuncia de errónea apreciación de las pruebas que acreditan la excepción de la supuesta cosa juzgada y violación del art. 340-2) del Cód. Pdto. Civ., referente a la presentación de testimonio.

En relación a esta denuncia corresponde señalar que de la prueba documental que corresponde a fs. 36, la misma consignada en sobre manila como anexo, se infiere que la parte demandada adjuntó en calidad de prueba: 1) Certificación de 07 de noviembre de 2014 (fs. 14), emitida por la Secretaria del Juzgado de Partido 3° en lo Civil, en donde certifica que el proceso ordinario de nulidad de documentos de transferencia seguido por Miguel Augusto Velarde Tapia, Carlos Johnny Velarde Tapia y Walter Velarde Echeverría contra Ernesto Walter Velarde Tapia, se encuentra ejecutoriado y concluido mediante sentencia ejecutoriada; 2) Fotocopias debidamente legalizadas por la referida secretaria, de las piezas procesales del proceso ordinario de referencia (fs. 15 a 151), donde se encuentran además la Sentencia N° 077/2012 de 19 de noviembre, el A.V. N° 031/2013 de 1 de marzo y el A.S. N° 259/2013 de 23 de mayo, correspondientes a dicha causa; prueba documental que tiene la eficacia jurídica establecida por ley, por lo mismo no puede ser dejado de lado, como pretende la parte recurrente, porque se atentaría contra el principio de verdad material consagrado por el art. 180-1 de la C.P.E., que busca la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, más aún si no han sido objetadas y desconocidas en su oportunidad por la parte ahora impugnante en relación a su contenido, sino solamente la forma de su presentación; en consecuencia, la parte demandada ha acreditado fehacientemente la existencia, sustanciación y ejecutoria del proceso ordinario de Nulidad de Documentos de transferencia que hubo seguido Miguel Augusto Velarde Tapia, Carlos Jhonny Velarde Tapia y Walter Velarde Echeverría contra Ernesto Walter Velarde Tapia, proceso que se encuentra concluido; en ese análisis su denuncia resulta siendo infundada.

##### IV.1.2.- En relación a su acusación de violación del art. 1319 del C.C.

Conforme se ha referido en la doctrina aplicable punto III.1, la excepción de cosa juzgada, procede en caso de que se demuestre la existencia de un litigio anterior, que se encuentra resuelto mediante Sentencia firme sobre el asunto que se pone nuevamente de manifiesto, empero en este nuevo proceso debe concurrir la triple identidad de "partes", "causa" y "objeto", como dispone el art. 1319 del Cód. Civ.

En el caso de autos, el co-demandado Ernesto Walter Velarde Tapia a momento de responder negativamente a la demanda, interpuso excepciones perentorias de cosa juzgada y prescripción, adjuntando para el efecto la certificación y las fotocopias debidamente legalizadas de fs. 36 (anexo).

De la referida prueba literal, se evidencia la existencia de un proceso ordinario de Nulidad de Documentos de transferencia que ha seguido Miguel Augusto Velarde Tapia, Carlos Johny Velarde Tapia y Walter Velarde Echeverría contra Ernesto Walter Velarde Tapia, pretendiendo la nulidad de los documentos de transferencia, la cancelación de las partidas de inscripción en DD.RR. en apoyo de los arts. 549-2), 3) y 4) del C.C., y 56-1-I y II del mismo cuerpo legal, sustanciado por ante el Juzgado de Partido 3° en lo Civil de la ciudad de Potosí, proceso que concluyó con la Sentencia N° 077/2012 de 19 de noviembre, que declaró Improbada la demanda de nulidad de documentos de transferencia de bien inmueble interpuesto por Miguel Augusto Velarde Tapia, Carlos Johny Velarde Tapia y Walter Velarde Echeverría contra Ernesto Walter Velarde Tapia consiguientemente dispone la vigencia de las Escrituras N° 621/1994 y N° 291/2003; fallo que al ser apelado mereció el A.V. N° 031/2013 de 1° de marzo, que confirmó la Sentencia impugnada; Resolución, que una vez interpuesto de recurso de casación mereció el A.S. N° 259/2013 de 23 de mayo que declaró infundado el recurso interpuesto por la parte actora.

En esa relación corresponde analizar si en la presente causa concurren los presupuestos que hacen a la cosa juzgada.

En relación a las partes o sujetos procesales, se tiene que en aquel proceso la demanda se sustanció a instancia de Miguel Augusto Velarde Tapia, Carlos Johny Velarde Tapia y Walter Velarde Echeverría contra Ernesto Walter Velarde Tapia. En el presente proceso las partes resultan siendo Miguel Augusto Velarde Tapia contra Carlos Johny Velarde Tapia y Ernesto Walter Velarde Tapia; al respecto, corresponde aclarar que no tiene ninguna incidencia o relevancia que las partes que intervinieron en aquel como el presente proceso hayan tenido la calidad de demandantes o demandados, porque lo esencial es que hayan participado en ambos procesos, por consiguiente teniendo además presente en el actual proceso su representación en calidad de herederos de su padre Walter Velarde Echeverría, las partes que intervinieron en aquel proceso como en el presente son las mismas.

En cuanto al objeto del proceso, que resulta siendo la pretensión, se tiene que en aquel proceso se demandó la nulidad de documentos de transferencia de inmueble Escrituras Públicas N° 621/1994 y N° 291/2003. En el presente se demanda la Nulidad de la Escritura Pública N° 291/2003 por simulación absoluta; pretensiones distintas entre ambos procesos.

Respecto al elemento causa, que es el hecho jurídico que se invoca, en el primer proceso se invocó nulidad de documentos de transferencia de inmueble, por vicios del consentimiento, por falta de objeto y pago de precio, por haber firmado el documento posteriormente, porque los padres realizaron una venta ficta, lesión enorme dado su irrisorio precio, por ilicitud de la causa y el motivo, por error esencial, es decir dicha nulidad estaba referida a aspectos que tienen que ver con la formación y validez de los contratos. En cambio, el presente proceso tiene por pretensión la Nulidad de transferencia por simulación absoluta del bien inmueble ubicado en la calle Bolívar N° 724 de la ciudad de Potosí, venta simulada que se encuentra inserta en la E.P. N° 291/2003, por el cual Felicidad Tapia Guereca hubiera transferido a favor de Ernesto Walter Velarde Tapia y Carlos Johny Velarde Tapia el bien inmueble objeto de litigio.

Nulidad por simulación que debe ser dilucidado por los de instancia conforme a las pruebas producidas por las partes para el efecto; de lo referido se tiene que la razón o causa en los dos procesos de referencia son distintas.

De la relación precedentemente efectuada se puede concluir que si bien los sujetos procesales en ambos procesos son los mismos, empero no ocurre lo mismo con relación al objeto y la causa que dieron origen a los procesos, por lo que en la especie no se cumple con los presupuestos procesales previstos por el art. 1319 del Cód. Civ., pues no coexisten los requisitos de objeto y causa, lo que inviabiliza la procedencia de la excepción de cosa juzgada, por lo que la determinación asumida por los de instancia resulta siendo errada, incurriendo de esta manera en causal de casación.

Se debe aclarar de igual manera, que este Tribunal se ve impedido de realizar un análisis del fondo de la litis, debido a que no existe un pronunciamiento de fondo por parte del Tribunal de Alzada, en ese antecedente en el marco de lo que disponía el art. 343-II del Cód. Pdto. Civ., y lo dispone el art. 265.I del Código Procesal Civil, corresponde pronunciamiento expreso por parte del Ad quem sobre los demás fundamentos del recurso de apelación que no se encuentran relacionados con la excepción de transacción.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

IV.2. - En cuanto a la contestación del co-demandado Carlos Johny Velarde Tapia, al haber contestado afirmativamente al recurso interpuesto, debe estar a los fundamentos de la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41- 42-1 núm. 1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° 24/2016 de 12 de febrero cursante de fs. 278 a 280 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y deliberando en el fondo declara improbadamente la excepción de cosa juzgada, disponiendo que el Tribunal de Segunda instancia resuelva el resto de los agravios del recurso de apelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Fdo.- Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 09 de marzo de 2017.

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





253

**José María Limpías Soletto c/ Alba María Medina Justiniano.  
Anulabilidad parcial de acuerdo transaccional  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO INTERLUCUTORIO**

**Santa Cruz, 29 de junio del 2015**

VISTOS: La excepcionista Alba María Medina Justiniano plantea excepción perentoria de transacción de fs. 17 a 18 y vta., contestación por parte de José María Limpías Soletto que antecede y;

CONSIDERANDO: que la excepcionista sostiene que amparada en el art. 335-336-8) del Cód. Pdto. Civ., opone excepción de transacción argumentando que suscribió un acuerdo transaccional sobre separación de unión conyugal y partición de bienes gananciales con su pareja, José María Limpías Soletto el 04 de julio de 2014, documento que fue redactado por el abogado de su ex pareja y que ella se adhirió firmándolo y que ni siquiera ha sido firmado por abogado de ella. Agrega que el art. 945 del Cód. Civ., determina claramente que la transacción es un acto voluntaria de las partes, que pone fin a procesos de forma anticipada y que en el caso presente es un medio de defensa que se hace valer a través de la acepción y que surte los efectos de cosa juzgada, por lo que solicita se declare probada dando por concluido el proceso y se disponga el archivo de obrados, con costas.

Qué corrida en traslado el demandante contesta mediante escrito de fs. 25 y vuelta, indicando que su demanda emerge de una lesión económica enorme porque se encontraba demandado con acciones penales por parte de la demandada, lo que derivó en coerción y presión psicológica para que acceda a la firma del documento transaccional, existiendo elementos que invalida en el contrato firmado, por lo que solicita sea rechazada la excepción, ordenando la prosecución de la causa y sea con costas.

CONSIDERANDO: que de acuerdo a la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia N° 1307/2006-R de 18 de diciembre 2006, sostuvo en su numeral III-3 lo siguiente: "Por otra parte, en cuanto a las excepciones se refiere el código de procedimiento civil establece lo siguiente;

Art. 335.- (Clases De Excepciones). Las excepciones que podrá oponer el demandado serán previas y perentorias".

Las excepciones previas, en este sentido, y de acuerdo con lo establecido por el art. 336 del Cód. Pdto. Civ., serán las de: "1) Incompetencia; 2) Incapacidad o impersoneria el demandante o demandado, o de sus apoderados; 3) Litispendencia. En este caso se acumulará el nuevo proceso al anterior, siempre que existiere identidad de objeto la jurisdicción mayor arrastrará a la menor; 4) Obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda; 5) Citación previa al garante de evicción; 6) Demanda interpuesta antes de ocurrido el vencimiento del término o el cumplimiento de la- condición; 7) Cosa juzgada; 8) Transacción; 9) Prescripción, cuando pudiere resolverse como de puro derecho; 10) Conciliación; 11) Desistimiento del derecho", -

Art. 337.- (Modo de plantearlas) Las excepciones previas deberán plantearse todas juntas dentro de cinco días fatales desde la citación con la demanda y antes de la contestación".

Art. 338.- (Tramite y resolución).

I. Planteadas la excepción o excepciones previas, se correrá en traslado al demandante para que conteste dentro de cinco días fatales desde la notificación, si estuvieren comprendidas en los incisos 1 al 6 el artículo 336 dentro de quince días si las excepciones estuvieren comprendidas en los incisos 7 al 11.

II. Vencido el plazo correspondiente, hubiere o no respuesta, el juez pronunciará resolución en el término de tres días. - La resolución que declare probadas las excepciones previstas por los incisos 7, 8, 9, 10 y 11 del mismo artículo tendrá el carácter de sentencia existiendo acuerdo entre las partes respecto a la acumulación solicitada por el obligado, corresponde en aplicación del art. 16 del Cód. Pdto. Civ., disponer lo solicitado.

Que la transacción al ser considerada un contrato, tiene que concurrir para su formación y validez los requisitos establecidos en el art. 452 del Cód. Civ., y en tanto cumpla con los mismos tiene eficacia y surte sus efectos conforme lo establece el art. 519 -del mismo cuerpo legal. El Cód. Civ. en su art. 945-I establece que "la transacción es un contrato por el cual mediante concesiones recíprocas se dirimen derechos de cualquier clase ya para que se cumplan o reconozcan, ya para poner término a litigios comenzados o por comenzar, siempre que no esté prohibida por ley", quedando claro que es un contrato necesariamente escrito, que se hace por documento público o privado conforme manda el art. 492 del Cód. Civ., normas legales que se operativizan en los arts. 314 y 315 del Cód. Pdto. Civ., y que establecen que todo litigio podrá

terminar por transacción de las partes, presentando el convenio al juez o tribunal, quién se limitará a examinar si se han cumplido los requisitos exigidos por la ley para su validez (A.S. N° 40/2015).

Que en este caso particular ambos cónyuges acordaron libremente disponer patrimonialmente del derecho que a cada uno le correspondía como consecuencia precisamente del régimen de comunidad impuesto por ley tal como lo establece el art. 390 del Cód. Fam., en su última parte "Se salvan las convenciones entre cónyuges". Por lo que este acuerdo transaccional en nada contradice a lo establecido en los arts. 101-102 del Cód. Fam., ya que supone que el mismo se efectivizó una vez que ambos reconocieron su derecho ganancialicio en la comunidad conyugal y que a fin de proceder a la liquidación de esa comunidad de gananciales realizaron acuerdos de tipo patrimonial del derecho que a cada uno le correspondía dentro de la autonomía de voluntad, por acuerdo mutuo, es decir que ese acuerdo supone haber reconocido la existencia de una serie de bienes que formaban parte de la comunidad y en consecuencia al derecho ganancialicio que a cada uno le correspondía sobre los mismos y a fin de liquidar esa comunidad las partes están en la libertad de disponer libremente del patrimonio que le corresponde, incluso para favorecer al otro cónyuge, a otros miembros de la familia o a terceros, lo que de ninguna manera supone renuncia o modificación del régimen de ganancialidad impuesto por ley, porque el acuerdo de distribución de bienes supone haber reconocido la vigencia plena del régimen de comunidad de gananciales impuesto por ley así como el carácter ganancialicio de todos los bienes que forman dicha comunidad, por lo que no existe renuncia ni modificación al régimen legalmente impuesto, sino que con base al reconocimiento pleno de los efectos generados por ese régimen, las partes deciden luego, de manera libre, arribar a un acuerdo que supone disposición patrimonial de aquello que les correspondió como consecuencia precisamente del régimen de comunidad de gananciales (A.S. N° 40/2015).

Que en consecuencia al haberse cumplido con el requisito de haberse celebrado por escrito y mediante documento privado reconocido, corresponde resolver la excepción de acuerdo a lo anteriormente relacionado.

POR TANTO: Se declara PROBADA la excepción de transacción planteada por Alba María Medina Justiniano de fs. 17-18 y vta., se dispone el archivo de obrados, previa ejecutoria de la presente resolución, con costas.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Jesús Hurtado Daza.- Juez 1° de Partido y Sentencia Liquidador.

Ante mí: Abog. Luis Fernando Arteaga Chávez.- Secretario.

#### **AUTO DE VISTA**

**Santa Cruz, 19 de noviembre de 2015.**

VISTOS: El proceso Ordinario sobre Anulabilidad Parcial de Acuerdo Transaccional, iniciado por José María Limpías Soletto contra Aiba María Medina Justiniano, tramitado por ante el Juzgado de Partido y Sentencia de Montero, Provincia Obispo Santisteban del Departamento de Santa Cruz, donde se pronuncia el Auto de 29 de junio de 2015, cursante de fs. 24-25 del expediente, a través del cual se declara probada la excepción perentoria de transacción interpuesta por la demandada, generando, el recurso de apelación de fs. 27-28 promovido por el actor José María Limpías Soletto, el que corrido en traslado es contestado por la demandada, correspondiendo en consecuencia continuar con el trámite procedimental de la materia y, en cuyo estado se dispuso su remisión al Tribunal Superior para la resolución de alzada que corresponda.

CONSIDERANDO: I.-

Que el art. 219 del Cód. Pdto. Civ., señala claramente que procederá el recurso ordinario de apelación en favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, solicitare que el juez o tribunal superior lo repare. La función de la apelación está en someter la litis, a un segundo examen que ofrezca mayores garantías que el primero, ya que se sirve de la experiencia de éste y lo realiza un magistrado superior.

Que conforme al procedimiento de la materia, se debe establecer inicialmente la competencia del tribunal de alzada para conocer las mencionadas apelaciones, para lo cual es preciso revisar la normativa pertinente, para ello debemos remitirnos al art. 220 del Cód. Proc. Civ., relativo al plazo procesal para interponer el recurso de apelación, concluyendo que la parte apelante ha dado aplicación, en cuanto al tiempo, a la normativa civil mencionada, de ahí que este tribunal cuenta con la competencia necesaria para examinar los agravios esgrimidos por la parte recurrente.

II.- Que de igual manera corresponde hacer referencia al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., norma que dispone que el auto de vista debe circunscribirse exclusivamente a los puntos que hayan sido resueltos por el inferior y que sobre ellos hubiere recaído la fundamentación del recurso de apelación; es decir que el tribunal de segunda instancia debe resolver conforme a la expresión de agravios que la resolución del inferior le haya causado a todo recurrente; es decir que son los propios recursos quienes fijan la competencia del superior en grado y, su transgresión significa vulneración de las garantías constitucionales, conforme al principio de congruencia.

III.- Que luego de la lectura detallada del memorial del recurso de fs. 27-28, se deja claramente establecido que el mismo carece de la técnica recursiva exigida por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., falencia que este tribunal tratará de obviar a fin de otorgar tutela judicial efectiva a las partes; sin embargo cabe mencionar que el recurrente centra sus supuestos agravios en los fundamentos utilizados a tiempo de contestar la Excepción interpuesta de contrario y su propia demanda, los mismos que de ninguna manera pueden equipararse a los agravios exigidos por la norma.

IV.- Que de la revisión tanto de la demanda, como de la excepción interpuesta y la resolución que le correspondió a la misma, queda totalmente demostrado que el Juez de la Instancia a tiempo de declarar probada la excepción de transacción, actuó sin compulsar debidamente la pretensión del actor José María Limpías Soleto, quién en la demanda de fs. 6 a 8 pretende precisamente se declare la anulabilidad parcial del documento transaccional de 4 de julio de 2014; es decir que su acción pretende se declare sin efecto legal alguna la cláusula primera, en su inc. d) referente al segundo, tercero y cuatro párrafo del documento transaccional sobre separación de unión conyugal y partición de bienes gananciales, suscrito entre José María Limpías Soleto y Alba María Medina Justiniano, pretensión que no se puede soslayar, habida cuenta que la anulabilidad parcial del mismo se apoya en los arts. 550 y 554 del Cód. Civ.; es decir que el actor precisamente busca dejar sin efecto legal la parte pertinente del documento de fs. 1-2, sin que la pretensión del mencionado demandante pueda ser concluida a través de la excepción perentoria de transacción opuesta por la demandada, pues ésta busca la conclusión del proceso requiriendo imprescindiblemente la constancia legal de un instrumento que contenga la materia transigida y el objeto y condiciones propios de ella para dejar en suspenso definitivamente el proceso conforme al art. 945 del Cód. Civ.; y que en el caso es estudio no puede acogerse en virtud a que es precisamente lo que busca el actor, cual es la pretensión de anulabilidad parcial del documento transaccional de fs. 1-2 y ella será el resultado que obtenga durante la tramitación del proceso habida que fuere la verdad de los hechos a través de las pruebas pertinentes ofrecidas por José María Limpías Soleto; mientras ello no suceda no es procedente de ninguna manera la excepción promovida por Alba María Medina Justiniano; de tal suerte que lo resuelto por el juez a quo no responde a los parámetros de ley y la normativa mencionadas precedentemente y, como su consecuencia corresponde restaurar el debido proceso.

Que conforme a los fundamentos expuestos, este tribunal se expedirá aplicando el art. 237-3 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Tercera Sala Civil-Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia, resuelve HACER LUGAR al Recurso de Apelación interpuesto por Jose Maria Limpías Soleto y, en su mérito REVOCA totalmente el Auto de 29 de junio del 2015 y deliberando en el fondo dispone que el Juez de la Instancia prosiga con la tramitación normal del proceso conforme al Procedimiento de la Materia.

Vocal Relatora: Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres.: Teresa Lourdes Ardaya Pérez.- Samuel Saucedo Iriarte.

Ante mí: Abog. Elizabeth Saavedra Candía.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 46-47, interpuesto por Alba María Medina Justiniano contra el A.V. N° 84/2015 de 19 de noviembre cursante de fs. 42-43, pronunciado por la Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de anulabilidad parcial de acuerdo transaccional seguido por José María Limpías Soleto contra Alba María Medina Justiniano, la concesión de fs. 51, el auto supremo de admisión de fs. 57-58, los antecedentes del proceso, y:

##### I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez Primero de Partido y Sentencia Liquidador de Montero, Provincia Obispo Santisteban - Santa Cruz, pronunció el A.I. N° 63/2015 de 29 de junio cursante de fs. 24-25, declarando: Probada la excepción de transacción planteada por Alba María Medina Justiniano de fs. 17-18 y vta., disponiendo el archivo de obrados, previa ejecutoria de la Resolución, con costas.

I.2. - Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante José María Limpías Soleto por memorial de fs. 27-28 vta., mereció el A.V. N° 84/2015 de 19 de noviembre cursante de fs. 42-43, que revoca totalmente el auto impugnado, y deliberando en el fondo dispone que el juez de la instancia prosiga con la tramitación normal del proceso conforme al procedimiento de la materia; argumentando en lo relevante que de la revisión tanto de la demanda, como de la excepción interpuesta y la resolución que le correspondió a la misma, queda totalmente demostrado que el señor Juez de la instancia a tiempo de declarar probada la excepción de transacción, actuó sin compulsar debidamente la pretensión del actor José María Limpías Soleto, quien en la demanda de fs. 6 a 8 vta., pretende precisamente se declare la anulabilidad parcial del documento transaccional de 04 de julio de 2014, es decir que en su acción pretende se declare sin efecto legal alguno la cláusula primera, en su inciso d) referente al segundo, tercero y cuarto párrafo del documento transaccional sobre separación de unión conyugal y partición de bienes gananciales, suscrito entre José María Limpías Soleto y Alba María Medina Justiniano, pretensión que no se puede soslayar, habida cuenta que la anulabilidad parcial del mismo se apoya en los arts. 550 y 554 del CC., es decir que el actor precisamente busca dejar sin efecto legal la parte pertinente del documento de fs. 1-2, sin que la pretensión del mencionado demandante pueda ser concluida a través de la excepción perentoria de transacción opuesta por la demandada, pues ésta busca la conclusión del proceso requiriendo imprescindiblemente la constancia legal de un instrumento que contenga la materia transigida y el objeto y condiciones propios de ella para dejar en suspenso definitivamente el proceso conforme al art. 945 del CC., y que en el caso en estudio no puede acogerse en virtud a que es precisamente lo que busca el actor, cual es la pretensión de anulabilidad parcial del documento transaccional de fs. 1-2 y ella será el resultado que obtenga durante la tramitación del proceso sabida que fuere la verdad de los hechos a través de las pruebas pertinentes ofrecidas por José María Limpías Soleto, mientras ello no suceda no es procedente de ninguna manera la excepción promovida por Alba María Medina Justiniano, de tal suerte que lo resuelto por el a quo no responde a los parámetros de ley y la normativa mencionada precedentemente y, como su consecuencia corresponde restaurar el debido proceso.

I.3. - Resolución de alzada que es recurrida de casación por la demandada Alba María Medina Justiniano, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del Recurso de Casación, y su respuesta:

II.1.- De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

En el fondo:

1. Acusa que el auto de vista viola el art. 227 y 90 del Cód. Pdto. Civ., porque al carecer de fundamentos el memorial de recurso de apelación, el mismo debió haber sido desestimado por el a quo y por el ad quem y no emitir la resolución de vista.

2. Refiere que el ad quem al dictar el auto de vista reconociendo que el memorial de recurso de apelación, carece de fundamentación de agravios, lo hace sin base legal, sin fundamentos de hecho y derecho, y por lo tanto emite un fallo ultra petita, violando el principio de congruencia, pues emite una resolución sobre algo que no ha sido alegado, ni debatido, de esta manera se ignora lo señalado por los A.S. N° 465/2014 de 27 de agosto, 12/2012 de 16 de febrero, así como las S.C.P. N° 1215/2012 de 6 de septiembre, y 2022/2013 de 13 de noviembre.

3. Denuncia que el auto de vista viola el art. 945 con relación al art. 949 y 519 del Cód. Civ., pues desconoce que la transacción es un contrato por el cual se pone término al litigio comenzado o por comenzar, lo que han hecho las partes en el acuerdo transaccional es aplicar la Ley y poner término a un litigio antes de comenzarlo.

4. Acusa que el auto de vista no valoró y examinó lo señalado por el art. 314 del CPC., porque el contrato de transacción termina con este litigio y ha sido presentado por su parte, para hacer valer conforme lo manda el art. 315 del C.P.C., toda vez que dicho convenio cumple con los requisitos de validez y formación que exige el art. 452 del C.C., y así de esta manera lo que hace es violar estos preceptos legales que tienen relación con el art. 90 del C.P.C.

5. Denuncia que el auto de vista viola el art. 519 del CC., porque desconoce que este convenio transaccional tiene fuerza de Ley entre las partes, y como tal al ser un convenio transaccional que cumple con los requisitos de formación y validez, señalado en el art. 452 del C.C., está sujeto a los efectos del art. 949 del C.C., que se hace valer a través de la excepción perentoria de transacción prevista en el art. 336-8 del Cód. Pdto. Civ.

6. Acusa que el auto de vista viola el art. 390 del Cód. Fam., con relación al art. 519, 945 del CC., porque desconoce el acuerdo transaccional suscrito por las partes con el cual dirimieron sus derechos e intereses en la comunidad de gananciales, toda vez que está autorizado por ley.

7. El auto de vista desconoce y viola el art. 1, 2 y 34 de la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013. Pide que se tenga en cuenta que quien presenta el recurso de apelación José María Limpías Soletto, al presentar la demanda y el recurso en contra de su persona, está cometiendo una acción que afecta los bienes propios y gananciales de su persona como mujer, le ocasiona daños, menoscaba su patrimonio, y de esta manera le priva de los medios indispensables, para que su persona desarrolle sus actividades indispensables como medios para vivir, ya que esta fuera del domicilio conyugal, y sin sus hijas que son los seres más importantes de su familia.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista recurrido y confirmar el Auto Interlocutorio definitivo.

II.2.- De la respuesta al recurso de casación:

De la revisión de obrados se evidencia que no existe contestación al recurso de casación interpuesto.

III. Doctrina aplicable al caso:

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- En relación a la nulidad procesal:

En el A.S. N° 06/2015 de 08 de enero, se ha razonado lo siguiente:

"La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes autos supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 L. N° 439 (Nuevo Cód. Proc. Civ.), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia...".

Asimismo, corresponde señalar que la uniforme línea jurisprudencial trazada por éste Tribunal ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acacamiento de un vicio procesal buscando simplemente resguardar las formas previstas por la ley procesal, "hoy en día, lo que en definitiva interesa, es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia"; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un Juez natural y

competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos dichos principios; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16-17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y de los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.; criterio reiterado en los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo, 336/2013 de 5 de julio, 78/2014 de 17 de marzo, y 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

### III.2.- Sobre las causales y requisitos de procedencia del recurso de casación o de nulidad:

La uniforme línea jurisprudencial asumida por este Tribunal, como por ejemplo en el A.S. N° 134/2012 de 04 de junio, sobre las causales y requisitos de procedencia para el recurso de casación en el fondo y en la forma, ha razonado lo siguiente: "...doctrinalmente se considera al recurso de casación como "aquel medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el máximo tribunal revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en revisión por las Cortes Superiores o las sentencias de primera instancias, en la casación por salto, que infringen las normas de derecho material, la doctrina jurisprudencial, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales ( Hinostroza Minguez Alberto José)".

La Casación tiene por fin privilegiar la recta aplicación de la ley y de esta manera alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales. Por ello, estamos ante una institución necesaria y de enorme importancia en la administración de justicia, pues gracias a ella, se cuenta con una vía que asegura la correcta aplicación o interpretación de las normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia nacional.

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

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

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

De lo manifestado precedentemente se concluye que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes, el uno, nos referimos al de fondo, está orientado a que el Tribunal Supremo revise el fondo de la resolución del litigio, y en este caso lo que el recurrente pretende es que el Auto Supremo case la resolución recurrida y resuelva el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley. En cambio el recurso de casación en la forma está orientado a que el Tribunal Supremo constate la existencia de errores formales en la resolución impugnada o de procedimiento en la sustanciación de la causa que conllevan la afectación del debido proceso, en ese caso la pretensión recursiva del recurrente está orientada a la nulidad de la resolución impugnada o a la nulidad de obrados". Criterio reiterado en el A.S. N° 690/2016-RI de 27 de junio, entre otros.

### III.3.- Respecto a los alcances de la transacción:

El art. 945 del Cód. Civ. señala lo siguiente: "(Noción). I. La transacción es un contrato por el cual mediante concesiones recíprocas se dirimen derechos de cualquier clase ya para que se cumplan o reconozcan, ya para poner término a litigios comenzados o por comenzar, siempre que no esté prohibido por ley. II. Se sobreentiende que la transacción está restringida a la cosa u objeto materia de ella, por generales que sean sus términos".

Asimismo, el art. 949 del mismo sustantivo civil refiere que: "(Efectos de cosa juzgada). Las transacciones, siempre que sean válidas, tienen entre las partes y sus sucesores los efectos de la cosa juzgada".

Por su parte, el art. 950 del Cód. Civ., dispone: "(Error de hecho y de derecho).

Es anulable la transacción por error de hecho o de derecho, si el error, en uno u otro caso, no es relativo a las cuestiones que han sido ya objeto de controversia entre las partes".

Carlos Morales Guillem, en su obra Código Civil Anotado y Concordado, al realizar el comentario del art. 950 del Cód. Civ. refiere: "Este art. es una aplicación, para el caso particular de la transacción, de la regla del art. 473, que niega validez al consentimiento dado por error, violencia o dolo".

En el A.S. N° 75/2016 de 04 de febrero, se ha concretado lo siguiente:

"...en la causa si bien se ha presentado el documento de 9 de junio de 2012, que suscribieron las partes, empero, en el caso presente no se discute el contenido o la finalidad del mismo, sino que el consentimiento de la actora habría estado viciado a momento de la suscripción del mismo; aspecto que fue el punto central del debate en la litis, para determinar la anulabilidad del documento en cuestión; por lo que los

artículos citados por los recurrentes no tienen incidencia en el fondo de la resolución recurrida y menos se observa el error de hecho y de derecho al que hacen referencia los recurrentes".

Sobre lo anterior, en el A.S. N° 464/2016 de 11 de mayo, se ha razonado lo siguiente: "...los efectos del acuerdo transaccional únicamente alcanzan sobre temas o conflictos específicos, generados de aquella, esto con la finalidad de evitar su errada utilización o negación de derechos o acceso a la justicia, bajo una dudosa interpretación de transacciones genéricas, es por dicho motivo que dentro de las reglas de su interpretación o sus alcances avocan simplemente a los temas inherentes a la misma y no a otros no relacionados...", criterio que se encuentra sustentado en el principio general de derecho: "Transactio quaecunque lit, de his tantum, de quibus inter convenientes placuit, interposita creditor", que significa: La transacción, de cualquiera manera que sea, se ha de considerar realizada solamente sobre aquellas cosas que acordaron los contrayentes (Digesto, ley 9, tít. 15 lib. 2 Cit. Scaevola).

#### IV. Fundamentos de la resolución:

En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

##### IV.1. - En el fondo:

IV.1.1.- En sus dos primeras denuncias, la parte recurrente acusa la violación de los arts. 227 y 90 del Cód. Pdto. Civ., y refiere que se emitió un fallo ultra petita, violando el principio de congruencia; al estar relacionados corresponde absolver los mismos de manera conjunta.

De las infracciones acusadas, se infiere que acusa la violación de normas adjetivas y una presunta violación del principio de congruencia, reclamos que hacen referencia a una cuestión formal de la resolución de vista, es decir, a la supuesta incongruencia entre lo reclamado por el apelante y lo resuelto en la referida Resolución, sin embargo, siendo que dicho reclamo fue interpuesto en el recurso de casación en el fondo, no corresponde su consideración porque estas denuncias cuestionan la forma del auto de vista recurrido, en consecuencia conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el punto III.2, su reclamo resulta siendo impertinente.

IV.1.2.- Respecto a las denuncias consignadas en los puntos 3, 4, 5 y 6, donde se acusa la violación de los arts. 945, 949, con relación a los arts. 452 y 519 del Cód. Civ., 314, 315 del Cód. Pdto. Civ., y 390 del Cód. Fam., fundamentando que se desconoce el convenio transaccional que tiene fuerza de Ley entre las partes y como tal al cumplir con los requisitos de formación y validez está sujeta a los efectos de cosa juzgada; al respecto corresponde señalar lo siguiente:

De la revisión del acuerdo transaccional sobre separación de unión conyugal y partición de bienes gananciales de 04 de julio de 2014, con reconocimiento de firmas de la misma fecha (fs. 1 a 5 y 12 a 16), se conoce que las partes ahora en litigio suscribieron un acuerdo, donde en su cláusula primera, declarando su voluntad propia y sin que exista ningún tipo de violencia o presión deciden terminar su unión de pareja, por lo que suscriben el documento de separación conyugal y partición de bienes gananciales, todo en base a lo dispuesto por el art. 158 y ss. del Cód. Fam., acordando a la vez: En el inc. a) que la unión de pareja a partir de la fecha queda disuelta. En el inciso b) y c) determinan sobre la "tutela" y la pensión de las dos hijas menores. En el inc. d) declaran que en su unión han adquirido el bien inmueble que detallan, la misma que se encuentra registrada en Derechos Reales a nombre de ambos e hipotecada en el Banco Unión S.R.L. con un saldo a la fecha de \$us. 65.000.-; acuerdan que la casa quedará con la propiedad de José María Limpias Soletto quien pagará a Alba María Medina Justiniano la suma de \$us. 20.000; en el plazo de 90 días y la suma de \$us. 3.000; en el plazo de un año; establecen que al pago de \$us. 20.000; Alba María deberá transferir a José María el 50% que le corresponde como bien ganancial quedando él como único propietario del bien inmueble, no pudiendo Alba María alegar ningún tipo de derecho sobre el inmueble en el futuro; José María se compromete a pagar todas las deudas con diversas personas por el monto total de \$us. 45.000; bajo su entera responsabilidad, aceptando la firma de nuevas letras de cambio en sustitución de las firmadas por su ex pareja. Suscribiendo en señal de conformidad las partes intervinientes al final del documento. De la relación precedentemente efectuada se infiere que las partes en dicho acuerdo transaccional han acordado respecto a la disolución de la unión libre, sobre la guarda y asistencia familiar a las hijas menores, y en relación a la comunidad de gananciales (activos y pasivos resultantes de la unión de hecho), extremos estos que fueron acordados sobre la relación conyugal y familiar, en base al art. 945-1 del Cód. Civ. y 390 (última parte) del Cód. Fam.

Sin embargo, lo que impetra en su demanda como pretensión la parte actora es la "anulabilidad parcial del acuerdo transaccional", sustentando su pretensión, entre otros, en los arts. 550 (Nulidad parcial del contrato), 554-3) (Anulabilidad del contrato), 946 (Capacidad y prohibiciones para transigir), 950 (error de hecho y de derecho), todos del Cód. Civ., aspectos estos que no han sido parte del acuerdo transaccional referido.

Ahora bien, conforme se ha desarrollado en la doctrina aplicable III.3, si bien se entiende que la transacción es un acto jurídico bilateral, por el cual mediante concesiones recíprocas se dirimen derechos de cualquier clase o se compone el conflicto, ya para que se cumplan o reconozcan, ya para poner término a litigios comenzados o por comenzar. Empero no se debe perderse de vista que la transacción está restringida a la cosa u objeto materia de ella, por generales que sean sus términos, conforme prescribe al art. 945 del Cód. Civ., es decir que los efectos del acuerdo transaccional únicamente alcanzan a los temas o conflictos específicos que ha tocado y sobre los cuales ha consensuado en dicho acuerdo, esto con la finalidad de evitar su errada utilización o negación de derechos o acceso a la justicia, bajo una dudosa interpretación de transacciones genéricas, es por dicho motivo que dentro de las reglas de su interpretación o sus alcances se avoca simplemente a los temas que han sido objeto de acuerdo y no a otros no relacionados.

En el caso presente, no se discute ni reitera debate sobre el objeto de la transacción, sino que la pretensión principal refiere que el consentimiento del actor habría estado viciado a momento de la suscripción del acuerdo (este aspecto en ningún momento ha sido objeto del acuerdo transaccional), por lo que la literalidad del contrato, así como los arts. 945-I y 949 del Cód. Civ. y 314-315 del Cód. Pdto. Civ., no deben ser interpretados dentro de un ámbito general y restrictivo, sino dentro de los alcances que fueron motivo del acuerdo transaccional, puesto que

lo contrario implicaría negar el acceso a la justicia, evitando solucionar un conflicto que nunca fue resuelto vía acuerdo transaccional, como acontece en el presente caso, porque los efectos del acuerdo transaccional no alcanzan al presente proceso.

De lo examinado, se puede inferir que el ad quem de manera correctamente ha revocado la determinación asumida por el juez inferior, porque éste concluía que la pretensión de la demanda ya hubo sido transada, otorgando al acuerdo transaccional alcances que no tenía y fuera de lo que fue pactado, realizando de esta manera una interpretación restrictiva y vulnerando implícitamente el derecho de acceso a la justicia del actor; Asimismo, corresponde aclarar que el rechazo de la excepción de transacción planteada como previa, y el presente análisis, no implica una aceptación de la pretensión del actor, porque la pretensión que hace al fondo del litigio ha de ser dilucidada y resuelta ulteriormente. Concluyéndose de consiguiente que su denuncia resulta siendo infundada.

IV.1.3.- En relación a su denuncia de que el auto de vista desconoce y viola el art. 1, 2 y 34 de la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013.

Al respecto, corresponde señalar que las normas invocada como violada no han sido fundamento del auto de vista, por lo que al no haber sido aplicadas menos mencionadas en la resolución de vista, no pueden haber sido objeto de infracción, resultando de consiguiente su reclamo desacertado.

Por lo precedentemente expuesto, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.O.J de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 46-47, interpuesto por Alba María Medina Justiniano contra el A.V. N° 84/2015 de 19 de noviembre cursante de fs. 42-43, pronunciado por la Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costas ni costos, por no existir contestación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase..

**Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Fdo.- Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 09 de marzo de 2017.

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



254

**Fredy Callisaya Laura c/ Asunta Laura Guarachi.**

**Exclusión de paternidad**

**Distrito: Cochabamba**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de exclusión de paternidad seguido por Miguel Augusto Velarde Tapia contra Fredy Callisaya Laura contra Asunta Laura Guarachi.

VISTOS:

1) Adjuntando prueba pre constituida fs. 1 a 8, se apersona Fredy Callisaya Laura, eh memorial de 05 de marzo de 2013, demandando la exclusión de paternidad de la menor Viviana Callisaya Laura, de acuerdo a los siguientes fundamentos: a) Es una persona de origen indígena, campesino de Tola Huancaroma, Provincia Aroma de la ciudad de La Paz, de condición humilde semi analfabeto, que ha cursado primero de primaria en la escuela rural de su comunidad, muy apenas lee y firma, como todo hombre contrajo matrimonio civil el 20 de julio 1996 con Calixta Guarachi Zarate, durante el matrimonio de más de 11 años, no ha engendrado hijo alguno, él quería tener hijos, pensaba que la ex esposa no podía tener hijos, se fue del hogar 31 se divorció conforme acredita la sentencia que adjunta, en cuyo contenido se evidencia la inexistencia de hijos.

Posteriormente se concubino con Asunta Laura Guarachi, quien tenía cuatro hijos, el pasado año decidieron separarse, sin embargo el 29 de junio de 2012, un oficial de diligencias del Juzgado 1° de Instrucción Familia, le notifico con una demanda de asistencia familiar planteado por Asunta Laura Guarachi, el auto de admisión de la lectura atenta a la demanda, fue para él como un balde de agua fría y peor al enterarse que había tenido una hija, la niña Viviana Callisaya Laura, en un momento de esos pensó que era un milagro de Dios.- b) Los constantes estudios de laboratorio y medico científicos indican su condición de hombre infértil de nacimiento y lo más raro es que haya hecho aparecer certificado de nacimiento y acta de reconocimiento, no sé con qué maniobras maléficas se ha valido para obtenerlas todo con la finalidad de sonsacarle dineros reflejado en la asistencia familiar a favor de la niña inocente, que no es su hija.- c) Actualmente vive en unión libre por más

de un ario con Paola Canaviri Mamani y en todo este tiempo tampoco han procreado hijos, por lo expuesto, la pruebas de laboratorio, certificado médico, acreditan su imposibilidad de procrear y no tener descendencia, debido la infertilidad que padece, concretamente no es el padre de la "niña Viviana, al amparo de los arts. 194, 273, 209-2) y 3) Cód. Fam., plantea la exclusión de paternidad, pidiendo se declare probada la demanda.

2) En proveído de 07 de marzo de 2013, se admite la demanda de exclusión de paternidad corriendo traslado a Asunta Laura Guarachi quien se la designa como curadora ad litem de la menor Viviana Callisaya Laura, para que responda en el plazo de ley. La demandada fue citada en 27 de marzo de 2013 según fs. 18-19.

3) En fs. 33 a 35 se apersona Asunta Laura Guarachi, por sí y como curadora ad litem de la niña Viviana Callisaya Laura, acompañando prueba literal pre constituida de fs. 20 a 32, rechazando los argumentos de la demanda del padre de su hija, todas llenas de falacias y mentiras, con el fin de no asumir su responsabilidad de padre, con la mísera asistencia familiar que cumple en el Juzgado 1° de Instrucción Familia- b) Aclara que el demandante convivió con su persona en franco concubinato desde el día que procrearon a la niña y estando en vientre materno cumplió con su rol de padre y dando ese trato de padre desde un inicio llevándole a los respectivos controles médicos e inclusive el parto fue atendida en el hospital Viedma. Desde ese momento cumplió su rol de padre asistiendo a acontecimientos sociales, compartiendo con amistades, festejando cumpleaños de la hijita, lo cual se evidencia en las fotografías que acredita la convivencia entre padre e hija de la menor Viviana Callisaya Laura, en su hogar por más de 9 años. - c) Hace notar que en el acto de promoción de la hijita, que se graduó del kinder inicial el demandante estuvo presente cumpliendo con su rol de padre, así también en el bautizo, junto con los compadres, lo que significa que el demandante con una serie de sartas y mentiras está siendo manipulado "por su actual conviviente queriendo deslindar toda responsabilidad como padre y progenitor de la niña Viviana, sin darse cuenta en su ignorancia que causara trauma psicológico en la niña, al negar su paternidad.- d) En el fin de prosperar y tener un hogar feliz se trasladaron a la ciudad de Buenos Aires-Argentina, donde su concubino le otorgó un poder de permiso de viaje para la niña, lo cual evidencia el formulario que adjunta, el ejerció derechos y obligaciones de padre y su demanda es inventada.- e) El acta de reconocimiento fue firmado por él en su libre voluntad y consentimiento en presencia de dos testigos llamados Filomena Nina Blacera y Celia Sulli. Respecto a la prueba de laboratorio certificado médico que acompaña, no tiene validez por no haber sido obtenido conforme a ley, lo cierto es que una prueba de esa naturaleza no tiene valor legal, si no ha sido realizada por una autoridad judicial, para asegurar la imparcialidad y veracidad ya que los medios modernos de fertilidad e infertilidad no existen ninguna prueba de laboratorio sus resultados son al 100%, aun en esa proporción existe error que el certificado de laboratorio resulta sugestivo. Conforme el art. 199 del Cód. Fam., es irrevocable el reconocimiento y la impugnación según art. 204; determina que no procede la impugnación pasado los cinco años desde que se practicó el reconocimiento, del mismo modo el art. 188, fija el plazo de tres meses al padre para la negación o desconocimiento de la paternidad.

El reconocimiento de la niña Viviana Callisaya Laura fue realizado el 22 de diciembre de 2003, ha transcurrido más de diez años y cinco meses; por lo que, se ha operado la prescripción y por consiguiente extinción del derecho impugnado, opone excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia, irrevocabilidad de reconocimiento, prescripción de la acción de impugnación de reconocimiento, solicitando se declare improbadamente la demanda y que probadas las excepciones.

4) En Auto de 10 de abril de 2013, dimos por cumplidas las formalidades legales de la relación procesal en previsión a los arts. 353-354, 370-371 C.P.C., se calificó el proceso como juicio ordinario de hecho, sujetando a término de prueba de 50 días -común a las partes, fijando los puntos para la demostración conforme establece el art. 371 del Cód. Pdto. Civ.

5) En vigencia del término probatorio el demandante en fs. 40 ofreció prueba pericial de ADN, para que se realice en el laboratorio de Identigene, ofreció testigos, cuyas atentaciones viene en fs. 125 a 127. La demandada cumplió con igual formalidad en fs. 45, ofreció testigos las atestaciones viene en fs. 129-130 vta., ratifica la prueba documental, emplazo a confesión provocada al demandante, no concurrió a la audiencia y se procedió a la apertura de sobre en audiencia de fs. 68, acompañó literal de fs. 44, referida a la partida de nacimiento de la menor Viviana Callisaya Laura. Presento tacha en fs. 50 contra uno de los testigos del demandante quien resulta pariente político (cuñado). En resolución de 17 de mayo de 2013, se indicó audiencia para la toma de muestras de ADN a realizarse en el instituto Identigene, no asiste la demandada, se tiene el acta de suspensión de fs. 74; nuevamente en 04 de junio de 2013 indicamos audiencia para la toma de muestras, se suspende la misma por inasistencia de la demandada y la menor fs. 87. En Auto de 20 de junio de 2013, impusimos sanción pecuniaria a la demandada por no cumplir orden judicial y alternativamente indicamos audiencia para la toma de muestras de ADN, no concurre la demanda y la niña según acta de fs. 94. En Auto de 29 de julio de 2013 reajustamos la sanción pecuniaria conforme el art. 184 C.P.C., se señaló audiencia por quinta vez para la toma de muestras, la demandada en fs. 105-106, se pronuncia manifestando sus inconvenientes y observaciones a la realización de esa prueba, se le hace saber en el Auto de 20 de agosto, que el procedimiento que se sigue es inofensivo y que está en la obligación de cumplir mandato judicial; en acta de fs. 110 tuvimos que suspender la audiencia por inasistencia de la demandada y la niña. En Auto de 26 de agosto de 2013, ante el incumplimiento a mandatos judiciales remitimos antecedentes al Ministerio Público de acuerdo a fs. 115. En Auto de 20 de septiembre de 2013, declaramos concluido el término probatorio ordenando la glosa de los cuadernillos de prueba. La demandada en memorial de fs. 146 solicitó día y hora de audiencia para la toma de muestras de ADN, se autoriza en 13 de diciembre de 2013; después de transcurrida la vacación de judicial complementaria de la gestión 2013, vine el acta de audiencia de la toma de muestras de ADN, celebrada en 09 de enero de 2014, fs. 152, los resultados del informe genético viene en fs. 157-158, se dio lectura en audiencia de fs. 159. En 03 de febrero de 2014 fue autorizado el decreto de autos. De esa manera se dio por cumplidas las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: I.- Compulsadas que han sido las pruebas, se arriban a los siguientes:

HECHOS PROBADOS: a) La menor Viviana Callisaya Laura con fecha de nacimiento 03 de diciembre de 2003, ha sido registrada su partida en la O.R.C. N° OF. COL 23, Libro 29, Pdta. 37, folio 37 en el Departamento Cochabamba, Provincia Cercado, Localidad Cochabamba, el 22 de diciembre de 2003, según se tiene en fs. 1 y 20, con la eficacia probatoria que le reconoce el art. 1534 Cód. Civ.- b) La menor Viviana



Callisaya Laura, ha sido reconocida por el demandante Fredy Callisaya Laura, el 22 de diciembre de 2003, ante 81 Oficialía de Registro Civil N° 23, a cargo de Teodoro Valencia García, según se acredita en fs. 21, con la eficacia probatoria que le reconoce los arts. 1289 del C.C. y art. 400 de su procedimiento.- c) El demandante fue declarado divorciado de su anterior esposa Calixta Guarachi Zarate en el Juzgado 1° de Partido de Familia de la capital, en cuyo primer considerando de esa resolución hace referencia que en la unión matrimonial no procrearon hijos, cursante a fs. 4, literal que merece la eficacia probatoria conforme el art. 1289 C.C., c) La existencia de una demanda de asistencia familiar impetrado por Asunta Guarachi contra Fredy Callisaya Laura tramitado en el Juzgado 1° de Instrucción de Familia, en el que por acuerdo de ambos padres se fijó la suma de Bs 300,; que pasaría el padre a favor de su hija Viviana Callisaya Laura, según se respalda de fs. 5 a 8. d) Del muestrario fotográfico de fs. 24 a 32 se aprecia en imágenes al demandante, demandada y la menor en distintas situaciones, inclusive la fotografía de un acto de promoción de Kinder. e) De acuerdo al certificado medicado de fs. 2 expedido por el médico cirujano Ricardo Herrera, el demandante padece de infertilidad que el mismo se encontraría imposibilitado de tener descendencia; del mismo modo, el laboratorio de análisis químico de espermograma autorizado por la bioquímica farmacéutica Raquel Pinto. f) En fs. 23 se tiene autorización de viaje, de la niña Viviana Callisaya Laura con destino a la ciudad de Buenos Aires - Argentina. g) En fs. 44 se tiene la inscripción de la partida de nacimiento de la menor Viviana Callisaya Laura de la oficialía de Registro Civil N° 23 Campo Ferial, autorizado por el Oficial de Registro Civil Teodoro Valencia, en el que se ha registrado el reconocimiento de la niña por el padre en 22 de diciembre de 2003, siguiendo las formalidades establecidas en el art. 1526, 1527 y 1534 del Cód. Civ., en relación al art. 195-1) del Cód. Fam. h) De acuerdo a los resultados de la prueba genética de ADN, fs. 157 158 el demandado Fredy Callisaya tiene un índice de paternidad probabilidad cero, con poder de exclusión de 0.9999983 quedando excluido de acuerdo al informe como padre biológico de la menor. i) Los testigos de cargo han referido que el demandante ha convivido durante ocho años con Asunta Laura siendo casada y con hijos, que el demandante estando casado en anteriores nupcias no ha tenido hijos. j) Los testigos de descargo han conocido a la pareja aseverando que tuvieron relación de esposos y después vino el nacimiento de la niña Viviana resaltando que el trato que brindaba Fredy Callisaya a la menor era de un padre habiendo criado ambos a la menor, salían a pasear juntos y cuidaban a su hija. k) Las excepciones perentorias opuestas por la demandada, en especial la de prescripción de la acción.- 1) El demandante no concurrió a la confesión provocada, emplazado por la madre de la menor, habiéndose otorgado la eficacia que señala el art. 424 del Cód. Pdto. Civ.

Hechos no probados: a) Que el demandado por su condición humilde semi analfabeto, que muy apenas lee y firma. - b) Que el 29 de junio de 2012 fue notificado por el Juzgado Primero de Instrucción Familia con una demanda de asistencia familiar donde fue como un balde de agua que se enteró que había tenido una hija, Viviana Callisaya Laura.- c) Que la demandada haya hecho aparecer acta de reconcomiendo y nacimiento con maniobra maligna y maléfica con la finalidad de son sacarle dineros en la asistencia familiar

CONSIDERANDO: II.- El art. 194 del Cód. Fam., refiere: "Competencia de la judicatura de familia y prioridad de la acción sobre la filiación, la judicatura de familia es la única competente para conocer y resolver las acciones sobre filiación la acción penal; por un delito que afecta a la filiación no puede resolverse sino después de pronunciar sentencia definitiva sobre dicha ". Del mismo modo el art. 273: (Anulación) Los actos realizados sin observar las formalidades anteriores pueden ser anulados a demanda de los padres del hijo o de sus herederos o causahabientes... Así mismo el art. 209-2) y 3) (prueba de exclusión de la paternidad).- Se excluye por todos los medios de prueba y en esencial cuando se demuestre:... 2) Que el señalado como padre se encontraba en el periodo de la concepción inhabilitado para procrear por enfermedad u otra cosa semejante, acreditada por un informe o certificado médico científico... 3) Que aun teniendo el indicado como padre la posibilidad de procrear o habiendo cohabitado con la madre en el tiempo de concepción, resulta de un examen procedimiento medico científico que no puede ser padre del hijo. Para dilucidar los argumentos de la demanda así como la oposición de la adversa se debe considerar lo establecido por el art. 1283 del Cód. Civ., que a la letra dice: "(carga de la prueba): Quien pretende en juicio un derecho debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión... Así mismo el art. 375 del Cód. Pdto. Civ. señala "(Carga de la prueba) La carga de la prueba incumbe: 1.- Al actor en cuanto al hecho constitutivo de su derecho.- 2.- Al demandado a la existencia, impeditivo modificatorio o extintivo del derecho del actor.

En el caso de autos el demandante no ha probado que después de vivir por más de 9 años con Asunta Laura Guarachi, se enteró de la demanda de una asistencia familiar que pedía la demandada para una hija Viviana Callisaya Laura, argumento que resulta falta de respeto a la condición de minoridad que le corresponde a la menor, más aun cuando este ha concurrido voluntariamente a reconocer a Viviana Callisaya Laura, a los pocos días de haber nacido la niña, el nacimiento se origina el 03 de diciembre de 2003, y el demandante concurre voluntariamente a registrar su paternidad de la recién nacida como su hija el 22 de diciembre de 2003, la prueba irrefutable de ese acto familiar conforme el art. 195 del Cód. Fam. es el testimonio del oficial de registro civil, que registro ese reconocimiento, acto en el que han concurrido dos testigos, se tiene respaldado en fs. 21 y 44, se aprecia la firma del demandante, de la demandada y los testigos que han comparecido a la oficialía, de modo que dicho acto es plenamente valido, resultando un exceso al señalar que la madre de la menor habría hecho aparecer certificado de nacimiento y acta de reconocimiento con maniobras malignas y malélicas. El demandante no ha enervado con ninguna prueba aquella aseveración conforme le exigía el art. 5 Cód. Fam., cayendo en saco roto esos argumentos. Como es posible entender el temperamento del demandante que ha dado muestras de ser padre dando el trato de hija a la indicada menor, así han referido los testigos de descargo, la niña ha sido criada por ambos padres, caminaban juntos, se los veía como una familia, asevero Filomena Nina de Blanco, quien resulto ser dueña de casa, cuando la pareja vivió como inquilinos por la laguna Alalay, en villa Eucaliptos, refiere la declarante que el demandante era panadero y con esa actividad mantenía a su familia. Del mismo modo la testigo Cornelia Vargas de Díaz, resulta ser vecina de los contendientes en el Barrio Los Eucaliptos, Campo Ferial, zona sud, ambos -dijo- han criado a la niña, saliendo juntos a vender. Lo propio Vicente Félix Limachi Ibáñez, refirió que la niña lo llamaba papá a Fredy Callisaya Laura, indico que los contendientes vivieron 4 años en su casa y el demandante se comportaba como padre con la niña, frente a esos elementos aportados por los testigos, está plenamente demostrado la posesión de estado de la menor, el trato de hija que le ha dispensado el demandante, y que la menor ha sido considerada en esa condición por las relaciones sociales, habiéndose acreditado las exigencias del art. 182 del Cód. Fam., y en esa línea se desvirtúa por completo la supuesta ignorancia del

demandante que desconocía que había tenido una hija, se trata de simples patrañas que resultan inaceptable frente a una decisión voluntaria asumida por el padre a momento de reconocer a la menor.

El reconocimiento de hijo ante un oficial de registro civil conforme el art. 195-1) del Cód. Fam., es un acto jurídico unilateral, personalísimo e irrevocable toda vez que quien ejercita ese derecho lo realiza de mera libre y voluntaria, sabiendo las consecuencias jurídicas de su reconocimiento. Por regla general la impugnación de reconocimiento de hijo, se habilita por el reconociente o por terceros, pero en este caso el demandante apoya su demanda en la exclusión de la paternidad basado en la certificación medica de que él es infértil, que mediante la prueba científica de ADN se ha establecido un poder de exclusión del 0.9999983, teniendo un índice de probabilidad de paternidad de 0% y en merito a esa prueba de ADN pretende desconocer el acto libre, voluntario y personalísimo del reconocimiento realizado por él hace más de 10 años, que dijo fue maniobrado por la demandada, sin haber demostrado que se hubiera fraguado o falsificado su firma en el acta de reconocimiento o en su caso, que él hubiera sido inducido en error, dolo o violencia, nada de ello ha ocurrido, ni tampoco se ha demostrado. El demandante en conocimiento de su imposibilidad de procrear descendencia, bien pudo accionar la impugnación del reconocimiento en el plazo que establece el art. 204 del Cód. Fam., en cuya segunda parte señala: "No procede la impugnación pasado 5 años desde que se practicó el reconocimiento. Este plazo empieza a correr para los menores e interdictos desde su mayoría de edad o rehabilitación respectivamente»; si esto es, así debió plantearlo hace 5 años atrás y no después de que la menor Viviana Callisaya Laura, se encuentra en plena posesión de estado, ha sido identificada como hija de Fredy Callisaya y Asunta Laura Guarachi, se le ha dado el trato de hija, ha sido conocida en el medio como tal e inclusive fue bautizada con ese nombre y apellido, se aprecia en las fotografías de fs. 5 a 13 esa demostración de reunión familiar que caracteriza al entorno familiar de la niña, con esas actitudes del demandante se ha desmoronado sus propios argumentos. Al no haber impugnado la filiación de la menor en el plazo que establece la norma, esa misma disposición legal en cierto modo establece la imposibilidad de la procedencia pasado el tiempo previsto, el simple computo desde que la menor ha sido reconocida 22 de diciembre de 2003, a la interposición de la demanda de 05 de marzo de 2013, han transcurrido más de 9 años, en ese razonamiento la excepción de prescripción alegada por la, madre, está probada y pese a la existencia de la prueba genética de ADN, no podemos dejar desprotegida a una menor por el derecho que tiene a la identidad y filiación, así señala el art. 96 de la L. N° 2026 "(Identidad).- el derecho a la identidad del niño niña y adolescente, comprende el derecho al nombre propio e individual, a llevar dos apellidos paterno como materno y en su defecto a llevar apellidos convencionales", normativa legal que está plenamente respaldada por la Constitución Política del Estado en el art. 59 parágrafo IV señala: "Toda niña, niño, adolescente tiene derecho a la identidad y a la filiación respecto a sus progenitores, cuando no se conozca los progenitores utilizara el apellido convencional elegido por la persona responsable de su cuidado» en esa misma línea, se tiene lo señalado en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño art. 7: "Sobre nacionalidad: El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y obtendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y , en la medida de lo posible de conocer a sus padres y hacer cuidado por ellos...

El reconocimiento tiene efectos "ergo omnes" sea realizado por la madre o el padre, no solo afecta al hijo, la hija o al padre o a la madre que reconoce, pues lo que se reconoce es el estado de hijo o hija que es indivisible y por ello tiene efectos absolutos frente a todos; siendo este un acto irrevocable como lo determinan el art. 199 de Cód. Fam., en ese orden el Tribunal Supremo de Justicia ha sentado jurisprudencia en los AA.SS. Nos. 99 de 22 de junio de 2006, 135 de 13 de junio de 2008, 119/2012 de 17 de mayo y 611/2013 de 28 de noviembre, por el que se sobrepone el interés superior de los menores frente al interés de un adulto que resulta trascendental, el Tribunal Supremo ha establecido nuevas líneas jurisprudenciales respecto de la impugnación de filiación y del valor de la prueba de ADN que los jueces y tribunales garanticemos el desarrollo armónico, integral de la personalidad de los menores desde el punto de vista físico, psicológico, afectivo y moral. El hecho que la menor no sea hija biológica del demandante, no es suficiente para desconocer el acto del reconocimiento, que fue realizado de manera libre y voluntaria según se tiene de los actuados en el proceso y el hecho de alegar ser persona semi analfabeta de condición humilde, no es válido para soslayar tan elemental deber que asumió frente al Estado, la Sociedad y a la propia niña, demás está decir que no demostró la falsedad o en su caso la maniobra que habría gestionado la demandada para hacer aparecer el acta de reconocimiento; a este análisis se consideró también su inasistencia a la confesión provocada; que por el tenor de las preguntas, se lo da por confeso, conforme el art. 424 del Cód. Pdto. Civ., teniendo en cuenta que están referidos a hechos de la etapa de gestación, parto y el trato de hija que brindo el padre.

El pacto San José de Costa Rica en el art. 19 señala: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que en su condición de menor requiere por parte de su familia, la sociedad y el Estado...". El pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos en el art. 24-1) señala: "Todo niño tiene derecho sin discriminación alguna por motivos de raza color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento a la mediadas de protección que su condición de menor requieren, tanto por parte de su familia como de la sociedad o del Estado" de la normativa anteriormente citada es imperativo que esta resolución se base en lo estatuido por los arts. 1, 2, 3, 5 y 199 del Cód. Fam., en relación al art. 1283 del Cód. Civ. y art. 375 de su procedimiento, declarando improbada la demanda.

Las excepciones opuestas por la demandada, ha encontrado su respaldo por el análisis de esta resolución, en especial la excepción de prescripción, el demandante tuvo el tiempo necesario y suficiente para demandar la impugnación de reconocimiento, al no haber planteado dentro el plazo, el acto voluntario, personalísimo, ha causado estado y a ello también se ha considerado los actos por el que éste padre, le ha dado trato de hija, asumiendo responsabilidades como progenitor, demostrando su relación filial; en ese orden la oposición y excepciones de la adversa son probadas, toda vez que el razonamiento por el que se inclinó el demandante de ningún modo puede aceptarse, que conllevaría dejar a una menor sin la filiación, que el progenitor consintió al reconocerla como su hija y una determinación contraría a ese reconocimiento, vulneraría el derecho que tiene Viviana Callisaya Laura, al contar con una filiación, conocer sus antecedentes familiares, proporcionando un clima de inseguridad jurídica en esta niña de ahí la importancia de dar vigencia y respeto a lo estatuido por el art. 195 y 199 del Cód. Fam.

POR TANTO: Sin necesidad de mayores argumentos de orden legal se declara IMPROBADA la demanda de exclusión de paternidad de fs. 9, y PROBADAS las excepciones perentorias en especial la de prescripción de la acción de impugnación y argumentos de oposición de

fs. 33 a 35; en consecuencia, se mantiene vigente y sin modificación alguna la partida de nacimiento de Viviana Callisaya Laura, registrada en la O.R.C OF. COL 23, Libro N° 29, Ptda. 37, Folio 37, del Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, Localidad Cochabamba, con fecha de partida 22 de diciembre de 2003, teniendo por padre a Fredy Callisaya Laura y por madre a Asunta Laura Guarachi, del mismo modo se declara con plena validez y vigencia el reconocimiento efectuado por el demandante el 22 de diciembre de 2003, ante la Oficialía de Registro Civil N° 23, a cargo del Oficial Teodoro Valencia García, sea con costas conforme el art. 198-1) del Cód. Pdto. Civ.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Martha Saavedra Gómez.- Juez 3° de Partido de Familia.

Ante mí: Abog. Juliana Patiño Arancibia.- Secretaria.

## AUTO DE VISTA

**Cochabamba, 8 de enero de 2016**

VISTOS: En apelación la Sentencia de 13 de marzo de 2014 dictada por la Juez Tercero de Partido de Familia de la Capital, en el proceso ordinario de exclusión de paternidad iniciado por Fredy Callisaya Laura contra Asunta Laura Guarachi, los antecedentes procesales, y

CONSIDERANDO: I.- Emitida la sentencia que declara Improbada la demanda de exclusión de paternidad de fs. 9, y Probadas las excepciones perentorias en especial la de prescripción de la acción de impugnación y argumentos de oposición de fs. 33 a 35, .en consecuencia, se mantiene vigente y sin modificación alguna la partida de nacimiento de Viviana Caliza Laura, registrada en la ORC Of. Col. 23, Libro N° 29, Ptda. 37 Folio 37 del Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, localidad Cochabamba, con fecha de partida 22 de diciembre de 2003, teniendo por padre a Fredy Callisaya Laura y por madre a Asunta Laura Guarachi; del mismo modo se declara con plena validez y vigencia el reconocimiento efectuado por el demandante el 22 de diciembre de 2003, ante la Oficialía de Registro civil N° 23, a cargo del Oficial Teodoro Valencia García, con costas.

El demandante Fredy Callisaya Laura, legalmente notificado con la referida sentencia, por memorial de 27 de marzo de 2014, en el plazo previsto por ley interpone recurso de apelación, señalando como agravios lo del siguiente:

1°.-Hace una relación cronológica de los actuados procesales y que en lo esencial señala que el 23 de enero de 2014 a hrs. 11, se realizó la apertura del sobre de ADN proporcionada por IDENTIGENE en el cual se le excluye como progenitor de la menor de edad V.C.L., prueba que sostiene es contundente de verificación que el padre biológico de la niña no recae en su persona sosteniendo que demostrando ese extremo dio cumplimiento a cabalidad lo establecido en el Auto de relación procesal referente al Inc. a) del mismo y que con relación al inc. b) en la demanda prueba pericial consistente en declaraciones testificales de Jovita Pereira marca, Abdón Ramos Koche, José Armando Camacho Guzmán, Bruno Mamani y Osvaldo Flores Alave, quienes manifiestan que con su concubina, no engendraron hijo alguno debido a su estado de infertilidad, además de atestar J.A. Camacho que le dijo al "panaco" le hice creer que es su hija.

2°.- Que el juez realiza una mala interpretación de las normas, omitiendo los medios probatorios que aportó en el proceso, declarando mediante sentencia apelada, Improbada la demanda y Probadas las excepciones, disponiendo se mantenga incólume la partida de nacimiento y el acta de reconocimiento de la menor no contemplando lo establecido procedimentalmente dentro el marco jurídico se tiene que actuar, más aún de una persona entendida en derecho, como así enseña el A.S. N° 175 de 22 de junio de 1987.

3°.- Señala que según el tratadista Morales Guillen no se trata de un subterfugio para permitir la revocabilidad de reconocimiento, porque impugnar no es retractarse, habida cuenta que la impugnación no se hace mediante una declaración, sino que requiere de un procedimiento judicial para demostrar la falsedad, al ser cuestión que interesa al orden público el estado de una persona y que una falsedad no puede tener carácter definitivo y debe ser establecida por el autor de la falsedad y que en este caso ha demostrado de manera reiterativa que su persona ha sido inducida a caer en error, toda vez que la demandada utilizando el ardid de la falsedad creó una realidad ilusoria en su persona, al hacerle creer que era el padre biológico de la menor a cuya consecuencia accedió a la firma del Acta de Reconocimiento creyendo en la buena fe de la misma.

4°.- Que la sentencia erróneamente dictada por la juez inferior ocasiona que al presente se prive del derecho constitucional de la menor V.C.L., el deber de conocer quién es su padre biológico, así como de sus antecedentes familiares.

5°.- En relación a la prescripción de la acción de impugnación, refiere que el A.S. N° 175 de 22 de junio de 1987 es cauto en señalar que la impugnación es posible porque el motivo de la nulidad demandada al haberse falseado la verdad en el acto de reconocimiento y que abarcaría en manera amplia el instituto jurídico de la Ex-efusión de Paternidad por cuanto dicho Auto Supremo adquiere el rango de supremacía y cumplimiento obligatorio.

Que previo el responde de la demandada, por auto de 17 de abril de 2014, se concede el recurso en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II.- Adecuando la presente resolución al marco procesal dispuesto por el art. 236 del C.P.C.; corresponde las siguientes consideraciones:

1°.- Que el art. 59 de la C.P.E., preceptúa que todo niño tiene derecho y que es labor del estado, la sociedad y la familia asegurar las medidas de protección necesarias para su formación integral por su parte, el art. 199 del Cód. Fam., establece que: "El reconocimiento es irrevocable y, cuando se hace en testamento, surte efectos aun cuando el testamento se revoque y complementariamente se tiene que el art. 204 del Cód. Fam., prevé que:" El reconocimiento puede impugnarse por el hijo y por quienes tengan interés en ello. No procede la

impugnación pasados cinco años desde que se practicó el reconocimiento. Este plazo empieza a correr para los menores e interdictos desde su mayoría o rehabilitación, respectivamente".

En ese marco legal se tiene que nuestro ordenamiento jurídico no permite al progenitor que ha reconocido a un hijo retractarse; y si bien, el art. 204 del Cód. Fam., prevé que el hijo y quienes tengan interés en ello pueden impugnarlo, como puede ser los herederos; situación que impide demandar la nulidad del reconocimiento ante una supuesta falsedad asemejándolo un contrato civil, sino que debe ser aplicada la normativa especial, como son los arts. 199 y 204 del Cód. Fam., al constituir el reconocimiento voluntario un acto especial, espontáneo, personalísimo e irrevocable, tanto más si en el caso de autos, han transcurrido más de cinco años desde el reconocimiento efectuado por el actor a favor de la menor, por lo que el derecho a impugnar la filiación ha prescrito que hace que la filiación de la menor se halle consolidada y resulta inexpugnable en razón que los derechos de los hijos y sus derechos a la identidad constituyen valores supremos protegidos constitucionalmente por lo que, transcurrido el plazo de los cinco años toda la acción denegatoria de paternidad queda extinguida.

2°.- Por otra parte, respecto a que de la prueba de ADN realizada por el Laboratorio IDENTIGENE, sería prueba contundente respecto a que el actor no es el padre biológico de la niña que reconoció; se dirá que evidentemente desde la promulgación de la Constitución del año 2009, se ha constitucionalizado el interés superior de los menores en todo aspecto, sin que la prueba referida pueda incidir en el derecho de filiación que le corresponde a la menor por cuanto según la línea jurisprudencial actualizada los derechos o intereses individuales pueden verse limitadas en función al interés social, por lo que en caso de producirse una colisión entre los derechos fundamentales de una persona y los derechos de los menores, la constitución determina que se debe sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor, según es el criterio contenido en el A.S. N° 437/2013 de 27 de agosto, entre otros, por lo que los medios de prueba que el actor aduce no han sido valorados, por disposición constitucional y legal, carecen de valor probatorio para dejar sin efecto el reconocimiento de hija efectuada por el actor por el carácter irrevocable del acto referido y por haber transcurrido más de cinco años desde el reconocimiento de hija que impugna el recurrente.

En relación a que Impugnar no sería retractarse, habida cuenta que la impugnación no se hace mediante una declaración, sino que requiere de un procedimiento judicial para demostrar la falsedad, al ser cuestión que interesa al orden público el estado civil de una persona y que una falsedad no puede tener carácter definitivo y debe ser establecida por el autor de la falsedad y que el apelante hubiera sido inducido a caer en error, por los ardides de la demandada; se reitera que, pasado los cinco años no es posible que el actor pueda pretender dejar sin efecto el documento de reconocimiento de hija suscrito hace más de once años, quedando así consolidada la filiación de la menor establecida con relación al reconocedor mediante documento de reconocimiento de hija, quien, en su caso y llegada a su mayoría de edad podrá impugnar dicha filiación si considera necesario conocer quién es su padre biológico así como de sus antecedentes familiares, no correspondiendo por ello, al apelante fundar sus recursos en las facultades impugnativas de filiación y derechos que corresponde asumir a la menor que él reconoció como hija,

4°.- En relación a la prescripción de la acción de impugnación, el A.S. N° 175 de 22 de junio de 1987 sería cauto en señalar que la impugnación es posible porque el motivo de la nulidad demandada al haberse falseado la verdad en el acto de reconocimiento y que abarcaría en manera amplia el instituto jurídico de la exclusión de paternidad; señalar que, además de que toda resolución debe ser emitida en base a la interpretación y aplicación de los valores y principios constitucionales, por el principio de ponderación, también pueden ser moduladas en su contenido original, como es el caso de la impugnación al reconocimiento de hijo, por parte del padre o quien figure como tal. En ese sentido, en el caso de autos, al Juez de la causa le correspondía ab initio analizar los términos de la demanda, y contrastando los mismos con el ordenamiento jurídico (art. 204 del Cód. Fam.) establece si la pretensión demandada resultaba o no procedente o proponible, aspecto que no lo hizo dando lugar a que se sustancie un proceso sobre la base de una pretensión improponible establecida así por expresa disposición del segundo párrafo del art. 204 del Cód. Fam.

Por otra parte, si bien en principio la jurisprudencia interpretó que conforme el art. 204 del Cód. Fam., el reconocedor de un hijo o hija estaba impedido a impugnar el acto; dicho criterio ha sido modulado por la jurisprudencia y la misma doctrina estableciendo que la impugnación del reconocimiento de hijo, pueden hacerlo el reconocedor, reconocido y demás Interesados; sin embargo se precisó que si esta acción de impugnación de reconocimiento está abierta para quienes justifiquen un legítimo interés; lógicamente la caducidad dispuesta por el art. 204 del Cód. Fam., comienza a correr para todos, o sea, además del hijo y los interesados legítimamente, para el padre o el reconocedor; previendo sin embargo que, no debe prosperar una impugnación que menoscabe a un incapaz, cuyos derechos se encuentran tutelados por el Estado a través de la Constitución Política, el Código de Familia y el Código de la Niñez y Adolescencia; por cuanto si bien el reconocimiento debe plasmar una relación biológica, es también evidente que en nuestra sociedad en la práctica se puede ver que existen padres que reconocen a los hijos de sus parejas, conociendo y sabiendo que no son biológicamente sus hijos. En ese caso ese acto unilateral, libre y voluntario no puede ser impugnado alegando que su hijo reconocido como tal no es su hijo biológico, al ser una situación que ni la ley ni la moral puede justificar una impugnación realizada en uso de sus plenas facultades.

En el caso de autos si bien Fredy Callisaya Laura se encuentra legitimado para impugnar; se debe tener en cuenta que en el tenor mismo de la demanda, éste manifiesta que al momento del reconocimiento de su hija dudaba de la paternidad, no otra cosa se entiende de lo mencionado textualmente por el mismo: "el haber quedado sorprendido al enterarse que tenía una hija" señalando que con su anterior esposa no tuvo descendencia luego de más de 11 años de matrimonio, hace ver que sí tenía duda de la relación paterno filial entre él y la reconocida, no siendo por ello concebible que hubiese esperado más 9 años para recién impugnar el reconocimiento.

En ese sentido, si bien, el actor pudo haber sido engañado al momento de realizar el acto de reconocimiento y que con ese dolo existía la posibilidad de impugnar el mismo, pero esa impugnación tiene que estar sometida a las reglas previstas por el 204 del Cód. Fam., entre ellas el tiempo en el cual podía haber deducido su impugnación.

Por lo dicho, siendo evidente que el actor contaba con un plazo prudente para impugnar dicho reconocimiento como dispone el art. 204 del sustantivo familiar que otorga un plazo de cinco años para en base a la duda alegada impugnar el reconocimiento efectuado y al no haberlo

hecho en el tiempo previsto por ley, la misma norma establece la imposibilidad de la procedencia de la impugnación pasado el plazo lado por ley, además, que al ser el reconocimiento de hijo un acto jurídico unilateral, personalísimo e irrevocable que por separado cualquiera de los progenitores o de manera conjunta pueden hacerlo en una de las formas que señala el art. 195 del Cód. Fam., éste reconocimiento voluntario pudo realizarse en cualquier tiempo como permite esta misma norma jurídica, que hace que el reconocimiento efectuado por el actor resulta válido y legal, tanto más si el demandante no ha negado que reconoció voluntariamente a la menor Viviana Callisaya Laura y le ha brindado el trato de hija cumpliendo con todas las obligaciones de padre.

En ese orden, interesa anotar que nuestra legislación prevé esta situación al igual que la Constitución Política del Estado y otorgan una serie de protecciones cuyos mecanismos se articulan a través de las normas que regulan el derecho de familia y que en el caso presente se traduce en la precitada norma del art. 204 del Cód. Fam., tal como es el criterio contenido en el A.S. N° 437/2013 supra citado.

Consecuentemente, en la resolución de la causa es de aplicación la disposición contenida en el art. 237-I-1 del CPC.

POR TANTO.

La Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia de 13 de marzo de 2014, con costas

Regístrese y notifíquese...

Vocal Relator: Dr. Gualberto Terrazas Ibáñez.

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

Ante mí: Abog. María E. Marquina Mencia.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 213 a 218, interpuesto por el Fredy Callisaya Laura, contra del Auto de Vista de 08 de enero de 2016, que cursa de fs. 204 a 207 vta., pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de exclusión de paternidad seguido por el Fredy Callisaya Laura contra Asunta Laura Guarachi, la concesión de fs. 230, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido Tercero de Familia del Departamento de Cochabamba, dicta Sentencia de 13 de marzo de 2014 de fs. 165 a 171, por la que declara: "IMPROBADA la demanda de exclusión de paternidad de fs. 9, y probadas las excepciones perentorias en especial de la prescripción de la acción de impugnación y argumentos de oposición de fs. 33 a 35; en consecuencia se mantiene vigente y sin modificación alguna la partida de nacimiento de Viviana Callisaya Laura,..."

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandante por medio de su memorial de fs. 175 a 177 vta.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 08 de enero de 2016 de fs. 204 a 207 vta., por el cual se confirma la sentencia, bajo el siguiente fundamento:

"En el caso de autos si bien Fredy Callisaya Laura se encuentra legitimado para impugnar, se debe tener en cuenta que en el tenor mismo de la demanda, este manifiesta que al momento del reconocimiento de su hija dudaba de la paternidad, no otra cosa se entiende de lo mencionado textualmente por el mismo: "El haber quedado sorprendido al enterarse que tenía una hija" señalando que con su anterior esposa no tuvo descendencia luego de más de 11 años de matrimonio, hace ver que si tenía duda de la relación paterno filial entre él y la reconocida, no siendo por ello concebible que hubiese esperado más de 9 años para recién impugnar el reconocimiento .

En ese sentido, si bien el acto pudo haber sido engañado al momento de realizar el acto de reconocimiento y que con ese dolo existía posibilidad de impugnar el mismo, pero esa impugnación tiene que estar sometida a las reglas previstas por el 204 del Cód. Fam., entre ellas el tiempo en el cual podía haber deducido su impugnación.

Por lo dicho siendo evidente que el acto contaba con un plazo prudente para impugnar dicho reconocimiento como dispone el art. 204 de Código Sustantivo familiar que otorga un plazo de cinco años para en base a la duda alegada impugnar el reconocimiento efectuado y al no haberlo hecho en el tiempo previsto por ley, la misma norma establece la imposibilidad de la procedencia de la impugnación pasado el plazo fijado por ley..."Resolución contra la cual, la parte demandante interpuso recurso de casación de fs. 213 a 218 vta., el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Señala que el juez de primera instancia y el tribunal de apelación omitieron valorar los medios probatorios aportados en el transcurso del proceso, como ser la prueba científica técnica.

Refiere que se ha desconocido lo establecido en el A.S. N° 175 de 22 de junio de 1987, y que en el presente caso no se le estaría dando la oportunidad a la menor a conocer su padre biológico, conforme establecen los arts. 174 del Cód. Fam. y el art. 96 del CNNA.

Aduce que su demanda resulta viable, puesto que el demandado al haber falseado a la verdad en el acto del reconocimiento, procede la exclusión de paternidad.

Señala que el tribunal de apelación ha interpretado erróneamente el libro segundo del código de familia, el cual, regula claramente todo lo relativo a la filiación, competencia y la legitimación de quienes declaran el reconocimiento o nieguen la misma, y en el caso en cuestión no se estaría dando oportunidad a que la menor conozca a su padre biológico, y no valorado que el art. 96 del CNNA pertenece a un cuerpo normativo que tiene un rango superior a la ley común.

En conclusión señala que se ha demostrado mediante prueba científica pericial y testifical que no es padre biológico de la menor por consiguiente su consecuencia lógico es la exclusión de paternidad y por ende la madre debe tramitar la filiación con los apellidos propios de su padre biológico como previene del art. 174 del Cód. Fam.

Contestación al recurso de casación.

Señala que el recurso de casación no cumple con las precisiones previstas por la normativa, por lo que correspondería su rechazo

En el fondo en cuanto al tema del auto supremo señala que el mismo no tiene carácter vinculante y la jurisprudencia actualizada establece que el deber de velar el interés superior de la menor reconocida, por encima de la prerrogativa o interés individual del actor que recurre de casación.

Y aduce que resulta irresponsable hasta inhumano pretender deducir la acción porque afectaría la estabilidad psicológica y emocional de la menor.

III. Doctrina legal aplicable:

III.1.- De los derechos indisponibles.-

Los derechos indisponibles son aquellos que por su naturaleza son inconciliables y por lógica consecuencia los derechos disponibles son aquellos que pueden ser conciliados; por regla general los derechos fundamentales de las personas no pueden ser materia de conciliación por ser de carácter personal, natural, inalienable -esto- porque los derechos fundamentales que en la mayoría de los casos hacen referencia a los derechos humanos son indisponibles, porque son atributos irrenunciables e inalienables de las personas, ya que todos regulan y establecen derechos sobre las condiciones básicas o esenciales de humanidad, inherentes a toda persona, razón por la que estos -reiteramos- son indisponibles, innegociables e irrenunciables, de ahí la imposibilidad de decidir o sustanciar procesos sobre ámbitos protegidos de los derechos fundamentales.

Establecido lo anterior diremos que el art. 1520 del Cód. Civ., con relación a la aplicación de la caducidad, establece: "la caducidad no puede aplicarse de oficio excepto cuando por tratarse de derechos indisponibles deba el juez señalar los motivos que hacen inaceptables la demanda"

Concretando esta institución jurídica de la caducidad con relación al tema familiar el A.S. N° 1068/2015 L orientó: "Finalmente, corresponde también concretar que el art. 204 el Cód. Fam. en su segundo párrafo prevé un plazo de caducidad y no de prescripción como muchas veces se la confunde, y si bien el art. 1520 del Cód. Civ. establece que la caducidad no puede aplicarse de oficio, empero preceptúa también la salvedad en tratándose de derechos indisponibles; en el presente caso, lo que se cuestiona es la filiación del demandado, por lo que la caducidad debió ser observada de oficio, porque el derecho a la filiación y a la identidad constituye precisamente un derecho indisponible; aclarando que lógicamente la caducidad dispuesta por el art. 204 del Cód. Fam., comienza a correr para todos, o sea, además del hijo y los interesados legítimamente, para el padre o el reconocedor."

III.2.- Del interés superior de la Niña, Niño y Adolescente.-

El "Protocolo de participación de Niñas, Niños y Adolescentes en Procesos Judiciales y de Intervención del Equipo Profesional Interdisciplinario", señala que las normas nacionales e internacionales en materia de la Niñez y Adolescencia consagran a este principio como el más importante, tiene como fin garantizar el bienestar de las niñas, niños y adolescentes en la administración de justicia velando por la preeminencia de sus derechos y el acceso a una justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Este principio rector funciona como un criterio hermenéutico para la toma de decisiones judiciales, esto quiere decir que para la protección de determinado derecho propio de la Niñez y Adolescencia, se requiera la realización de los demás, por ser estos derechos indivisibles e interdependientes, ya que todos componen el interés superior de la niña, niño y adolescente, abarcando todas las dimensiones de su vida en sociedad.

Por tanto no puede garantizarse o restituirse un derecho en contradicción indebida a otros derechos o a este principio, por lo que obliga a los funcionarios judiciales a respetar y dar eficacia a los derechos de la Niñez y Adolescencia durante el proceso en el futuro.

En efecto de lo señalado, se tiene establecido equipos profesionales Interdisciplinarios encargados de identificar en el proceso de investigación los aspectos de vulnerabilidad y riesgo de la niña, niño o adolescente y determinar las medidas adecuadas de protección individual, social y comunitaria. El equipo profesional interdisciplinario al momento de diagnosticar a la niña, niño o adolescente, debe considerar la integralidad de todas sus particularidades y recomendar las medidas necesarias para efectivizar y facilitar su participación durante el proceso judicial.

Al respecto el A.S. N° 831/2015 de 28 de septiembre, ha orientado que: "el art. 6° de la L. N° 2026 de 23 de octubre de 1999, Código del Niño, Niña y Adolescente, aplicable al caso disponía que: "Las normas del presente código deben interpretarse velando por el interés superior del niño, niña y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes, y las Leyes de la República". Actualmente establecido en el inc. a) del art. 12 de la L. N° 548 de 17 de julio de 2014, Nuevo CNNA.

A su vez, la Constitución Política del Estado, en su art. 60, manifiesta: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección

y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado". En esa misma orientación, el art. 3 núm. 1) de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por L. N° 1152 de 14 de mayo de 1990, señala: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las Autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño", deduciendo de la normativa legal precitada, que cuando se trata de asumir una medida judicial o administrativa concerniente a un niño, niña o adolescente, debe primar el interés superior del niño, referido, entre otros aspectos, a la primacía de sus derechos y a la garantía de su desarrollo integral".

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Que del análisis del recurso de casación se advierte que el recurrente alega la omisión en la valoración de sus medios probatorios, en sí del examen de ADN que demostraría que no es padre biológico de la menor, también alude errónea aplicación de las normas establecidas en los arts. 174 del Cód. Fam. y art. 96 del CNNA, en suma refiere que se le estaría cortando el derecho a la menor de conocer a sus padres.

De lo citado se advierte que todos los reclamos invocados por el recurrente, están dirigidos a observar el fondo de su pretensión de exclusión de paternidad, partiendo de este antecedente y a los efectos de una argumentación clara corresponde realizar una remembranza de antecedentes que hacen a la presente causa.

Que Fredy Callisaya Laura, interpone demanda de exclusión de paternidad señalando que se concubino con Asunta Laura Guarachi y que se habría separado de ella el año pasado, empero el 29/06/2012 se le notifica con una demanda de asistencia familiar planteada por Asunta Laura Guarachi y recién se habría enterado que era padre de la menor V.C.L., empero los exámenes médicos demostraría su imposibilidad de procrear y no tener descendencia.

Por memorial de fs. 33 a 35 la demandada por sí y en representación de su hija, contesta negativamente a la demanda, señalando que el demandante convivió con ella en concubinato desde el día que procrearon a su hija, y que cumplió con su rol de padre desde un inicio llevándola a los controles médicos e inclusive al parto atendido en el hospital Viedma y posteriormente el reconocimiento fue firmado por el demandante de su libre voluntad y consentimiento, en presencia de dos testigos, y paralelamente plantea excepciones entre ellas las prescripción señalando que la demanda ha sido interpuesta fuera del plazo que establece la norma.

Que en sentencia el juez a quo declara probada la excepción de prescripción bajo el fundamento que: "si esto es así debió plantearlo hace 5 años atrás y no después de que la menor V.C.L se encuentra en plena posesión de estado, habiendo sido identificada como hija de Fredy Callisaya y Asunta Laura Guarachi, se le ha dado trato de hija, ha sido conocida en el medio como tal e inclusive fue bautizada con ese nombre y apellido, se aprecia en las fotografías de fs. 5 a 13 esa demostración de reunión familiar que caracteriza al entorno familiar de la niña, con esas actitudes del demandante se ha desmoronado sus propios argumentos. Al no haber impugnado la filiación de la menor en el plazo que establece la norma esa misma disposición legal en cierto modo establece la imposibilidad de la procedencia pasado el tiempo previsto, el simple computo desde que la menor ha sido reconocida el 22 de diciembre de 2003 a la interposición de la demanda 5 de marzo de 2013 han transcurrido más de 9 años en ese razonamiento la excepción de prescripción alegada por la madre está probada", y el auto de vista sobre el tema ha señalado: "En el caso de Autos si bien Fredy Callisaya Laura se encuentra legitimado para impugnar, se debe tener en cuenta que en el tenor mismo de la demanda, este manifiesta que al momento del reconocimiento de su hija dudaba de la paternidad, no otra cosa se entiende de lo mencionado textualmente por el mismo: "El haber quedado sorprendido al enterarse que tenía una hija" señalando que con su anterior esposa no tuvo descendencia luego de más de 11 años de matrimonio, hace ver que si tenía duda de la relación paterno filial entre él y la reconocida, no siendo por ello concebible que hubiese esperado más de 9 años para recién impugnar el reconocimiento .

En ese sentido, si bien el actor pudo haber sido engañado al momento de realizar el acto de reconocimiento y que con ese dolo existía posibilidad de impugnar el mismo, pero esa impugnación tiene que estar sometida a las reglas previstas por el 204 del Cód. Fam., entre ellas el tiempo en el cual podía haber deducido su impugnación.

Por lo dicho siendo evidente que el acto contaba con un plazo prudente para impugnar dicho reconocimiento como dispone el art. 204 de Código Sustantivo familiar que otorga un plazo de cinco años para en base a la duda alegada impugnar el reconocimiento efectuado y al no haberlo hecho en el tiempo previsto por ley, la misma norma establece la imposibilidad de la procedencia de la impugnación pasado el plazo fijado por ley...".

Del contexto de los antecedentes trascendentales al caso en cuestión se logra evidenciar, que el juez de la causa ha declarado improbadamente la demanda, debido a que la misma ha sido planteada fuera del plazo establecido por ley, es decir, fuera de los cinco años que determina el art. 204 del Cód. Fam., en el mismo sentido el auto de vista ha confirmado la Sentencia de primer grado, entonces, al haber sido acogida la excepción y rechazada la demanda por su extemporaneidad, mal puede pretender el recurrente que este tribunal realice un análisis del fondo, por lo que, todas sus alegaciones inherentes al fondo, como ser el tema de la valoración de la prueba, aplicación indebida de las normas en cuanto al fondo, como se dijo resultan intrascendentes o irrelevantes, en todo caso lo que correspondía al recurrente era controvertir el tema, por el cual, se rechazó la pretensión, o sea el plazo, pero y valga la redundancia ese tema no ha merecido objeción alguna por parte del recurrente, por cuanto sus reclamos en la forma resultan infundados.

Al margen de lo señalado, conforme han concluido los de instancia y de acuerdo lo glosado en la doctrina aplicable al caso III.1 y III.2 en este tipo de procesos, el tema del plazo para interponer la presente acción, es un aspecto trascendental que debe ser revisado aun de oficio al tratarse de un derecho indisponible, por lo que, los jueces de instancia han obrado de forma correcta.

Y en lo que concierne el tema de la Aplicabilidad del A.S. N° 175 de 22 de junio de 1987, cabe anotar que de acuerdo el principio de progresividad tanto la ley como la jurisprudencia se encuentra en un cambio constante, debido a que estas responden a una realidad actual

imperante, y en el caso en cuestión la citada jurisprudencia ha sido modulada por este Máximo Tribunal conforme al nuevo entendimiento asumido y explicado en los puntos III.1 y III.2 por lo que, pretender su aplicación de forma forzosa resulta inviable.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir Resolución en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 213 a 218, interpuesto por Fredy Callisaya Laura, contra el Auto de Vista de 08 de enero de 2016, que cursa de fs. 204 a 207 vta., pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con costas y costos.

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

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 09 de marzo de 2017.

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



255

**Cristina Choquehuanca Yujra y otros c/ Eusebio Choquehuanca Salinas y otros.**

**Anulabilidad de Escrituras Públicas y otros**

**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de anulabilidad de escrituras públicas y acciones reconventionales de mejor derecho de propiedad seguido por Cristina Choquehuanca Yujra, María Elena Choquehuanca Yujra y Silvia Amalia Choquehuanca Yujra contra Eusebio Choquehuanca Salinas y Lucia Yujra Blanco.

VISTOS: Todo lo obrado y;

RESULTANDO: I.- Que, por memorial de fs. 12-15 vta. de obrados, Cristina Choquehuanca Yujra, María Elena Choquehuanca Yujra y Silvia Amalia Choquehuanca Yujra, en la vía ordinaria demanda Anulabilidad de Escrituras Públicas N° 917/2005, E.P. N° 2.112/2011 y Cancelación de todos los asientos de la matrícula N° 2.01.4.01.0073193 de Derechos. Reales, manifestando que:

Son hijas de Eusebio Choquehuanca Salinas y Lucia Yujra Blanco, quienes contrajeron matrimonio el 24 de julio de 1966, habiendo procreado cinco hijos: Cristina, María Elena, Silvia Amelia, Sergio Amador y Jesús Reynaldo, obteniendo bienes gananciales, entre ellos; el bien inmueble, lote s/n, manzano 204, de 991,00 m2. de superficie, ubicado en la Urb. 16 de julio de la ciudad de El Alto. Lamentablemente su madre Lucia Yujra Blanco habría fallecido, por lo que al tenor del art. 1007 del C.C. quedaron como herederos y en ese orden desde que tienen uso de razón se encontrarían poseyendo el bien inmueble, uso, goce y usufructúo, hasta el día de hoy. Sin embargo, fueron sorprendidas por su padre coheredero, quien se habría declarado como único heredero forzoso sobre el 100% del inmueble registrado bajo la matrícula N° 2.01.4.01.0073193, desconociendo dolosamente la calidad de coherederas, quien habla transferido el 100% del inmueble a Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe, mediante Escritura Pública N° 2.112/2.011, suscrita ante la Notaria de Fe Publica N° 16, Dra. Mónica G. Vargas Chambi, donde en su cláusula 2° el vendedor señala ser único y legítimo propietario del citado bien inmueble, declaración falsa que vicarla la celebración del contrato.

Incluso se transferiría la cuota parte de los cinco hermanos, simplemente como lote de terreno, cuando existen viviendas construidas y mejoradas por sus personas, siendo que los compradores pagarían un precio íntimo e irreal de Bs 150.000; que igualmente haría anulable el referido contrato, incluso interior que el fijado por la H. Alcaldía que establece como valor del terreno la suma de Bs 324.057; y el valor de las construcciones de Bs 13.524; y que haría una base imponible total de Bs 337.581.-, contradiciendo asimismo al pago de impuesto a la transferencia formulario N° 180, y se incurriría en falsedad ideológica, vendiendo solamente el terreno y no las construcciones, aspecto que ocasionaría graves perjuicios en contra de sus intereses, citando para ello doctrina y jurisprudencia JG.J. N° 598 p.8; G.J. N° 705 p. 26 y G.J. N° 1614 p. 107).

Que por determinación expresa de la ley, para constituir una relación jurídica, presupone para su formación la concurrencia de elementos necesarios e indispensables: el consentimiento, el objeto, la causa y la forma, y que sus personas como herederas nunca han renunciado a la herencia, no han sido declaradas indignas, menos desheredadas por su madre, de manera que el supuesto derecho propietario



adquirido estaría viciado de nulidad de por falta de consentimiento de los demás herederos, existiendo la obligación del solicitante que en la demanda de declaratoria de herederos se señale los nombres de otros herederos, debiendo denunciarse el domicilio real de los mismos o citarse por edictos, para que hagan valer sus derechos en proceso independiente, teniendo por finalidad hacer conocer la existencia del proceso sucesorio a los que se crean con derecho.

Su padre Eusebio Choquehuanca Salinas al haberse declarado como único heredero, ha ocultado maliciosamente la existencia de otros herederos que son sus propios hijos, haciendo nula la tramitación del proceso sucesorio a partir del escrito con el cual se acompañaron los documentos, hace nula la Escritura Pública N° 917/2005 correspondiente al título traslativo, al no haber dado su consentimiento para la transferencia del bien inmueble.

Finalmente al haberse transferido como lote de terreno una vivienda unifamiliar con construcciones en un precio irrisorio, con error sustancial sobre la cualidad de la cosa vendida, hace anulable el acto. Además de que los compradores, no serían compradores de buena fe, siendo que sabían de la existencia de coherederos, no habiendo recibido un solo centavo de la fraudulenta transferencia. Por lo que solicitan la anulabilidad de las escrituras públicas Nos. 917/2005 de 8 de diciembre de 2005 y E.P. 2112/2011 de 2 de agosto de 2011, suscritos ante la Notaría de Fe Pública N° 16, y la cancelación de la matrícula N° 2.01.4.01.0073193 en todo sus asientos, amparándose en los arts. 554-1 y 4 del Cód. Civ.

RESULTANDO: II.- Admitida que fue la demanda mediante providencia de fs. 17 de obrados, se corre en traslado a los demandados Jaime Quispe Guarca, Victoria Callisaya de Quispe y Eusebio Choquehuanca Salinas quienes son citados y emplazados de forma personal, conforme consta de las diligencias de notificación de fs. 18 y 21 de obrados.

Que citados en legal forma los demandados Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe, los mismos, oponen excepciones previas de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, mismo que corrido en traslado, es respondido por los actores en la forma y términos expuestos en su memorial de fs. 49 de obrados, habiéndose declarado improbadas las excepciones opuestas, mediante Resolución N° 192/2012.

Por otro lado, por memorial de fs. 31-36 Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe, responden en toma negativa a la demanda dentro del término establecido por ley, y simultáneamente deducen acción reconvenzional por reivindicación, misma que es subsanada a fs. 72 de obrados, con los siguientes argumentos:

Mediante minuta de transferencia y documento de 27 de julio de 2011, adquirieron de Eusebio Choquehuanca Salinas, un lote de terreno SIN, de 991,00 mt<sup>2</sup>., Mzn. 204, sobre la calle Luis Torrez de la Urb. 16 de julio de El Alto, protocolizada mediante Escritura Pública N° 2112/2011 y registrado bajo la matrícula N° 2.01.4.01.0073193. Siendo que el vendedor cumplió con su obligación de entregarles el inmueble el 27 de julio de 2011, habiendo desocupado las personas que ocupaban dicho inmueble, empero las demandantes maliciosamente señalarían desconocer de la venta del inmueble por parte de su padre, ya que en el momento de la compra venta las co-demandantes María Elena y Silvia Amalia estaban presentes y dieron su conformidad, siendo que Amalia Choquehuanca Yujra recibió de su padre la suma de \$us. 60.000; que fueron depositados en la cuenta de la misma en PRODEM, asimismo, María Elena le pediría a su padre que él, le guarde el monto de dinero que su padre le quiso entregar por la venta del inmueble, porque tenía problemas con su pareja y temía que este le sustrajera el dinero.

La Escritura Pública N° 917/2005 de la que las demandantes solicitan su anulabilidad, correspondería a la protocolización de la declaratoria de herederos otorgada a favor de Eusebio Choquehuanca Salinas (padre) y que se trataría de una resolución judicial y no de ningún contrato, y que la Escritura Pública N° 2112/2011 en su cláusula tercera señala que el objeto del presente contrato, es la transferencia exclusiva y definitiva a título oneroso del derecho propietario del indicado lote de terreno descrito en la cláusula segunda por parte del (vendedor), que es realizado de manera libre y de espontánea voluntad, sin que medie lesión, dolo o vicio alguno a favor de los (compradores), con que la venta se ha efectuado, ni ha existido error, violencia o dolo en el consentimiento del vendedor, así como de los compradores, habiéndose dado cumplimiento en la compra venta con los arts. 450, 452, 453, 483, 485, 584 y 590 del Cód. Civ.

Asimismo, refiere que las demandantes actúan de mala fe y con actos contrarios a la ley, ya que exhiben una declaratoria de herederos obtenida después de muchos años de fallecida su madre, obtenida del Juzgado de Instrucción de Achocalla, que no tiene jurisdicción para declararlas herederas, por cuanto el fallecimiento de Lucia Yujra se ha producido en la ciudad de La Paz, asimismo el inmueble y el último domicilio de la causante se encuentran en la ciudad de El Alto, vulnerado el art. 1001 del Cód. Civ., por otro lado, de la documentación adjunta se tendría que Silvia Amalia Choquehuanca señala como domicilio real la Av. Panorámica sin zona el calvario de la localidad de Achocalla dato contradictorio ya que refieren que siempre han poseído el inmueble, por consiguiente no pueden pretender oponer una irregular e ilegal declaratoria de herederos frente a su derecho de propiedad debidamente inscrito en Derechos Reales.

La actitud contraria y de desleal de las demandantes, se haría manifiesto al señalar que son herederas inmueble conjuntamente su padre y sus hermanos, sin embargo no señalarían nada con relación a los derechos de sus dos hermanos Jesús Reynaldo Choquehuanca Yujra y Sergio Amador Choquehuanca quienes habrían ratificado y dado por bien hecho la venta realizada por su padre Eusebio Choquehuanca Salinas.

Luego de la compra y habiendo ingresado en ante el pedido de Silvia Amalia Choquehuanca, le permitieron quedarse por un lapso de 3 meses en su propiedad en un acto de comprensión y colaboración, lamentablemente a momento de pedirle que le entregue la pieza que ocupaba, le pidió quedarse un tiempo más, y fue así que se quedó por más de 1 año, y en el mes de agosto quisieron ingresar en su propiedad como lo hacían, empero se sorprendieron cuando Silvia Amalia Choquehuanca Yujra conjuntamente con sus hermanas Cristina y María Elena habrían cambiado el candado y la chapa de la puerta de ingreso, detentando en forma abusiva e ilegal su propiedad, que hace imposible el disfrute de sus derechos, por lo que en la vía ordinaria formula acción reconvenzional de reivindicación y pago de daños y perjuicios,

amparándose en los arts. 105, 1453, 1454, art. 56 de la CPE, art. 316 y 327 del C.P.C. Asimismo cita la jurisprudencia G.J. N° 1204, p. 25; G.J. N° 1277, p.34 y Lab. Jud. 1981, p.128.

Admitida la demanda reconvenzional mediante providencia de fs. 73 de obrados, es corrido en traslado, y respondido por los actores en la forma y términos expuestos en su memorial de fs. 92-93, dentro del término establecido por ley.

Por otro lado, en relación al co-demandado Eusebio Choquehuanca Salinas, mediante memorial de fs. 37 a 41, responde en forma negativa a la demanda y dentro del término previsto por ley, formula acción reivindicatoria por daños y perjuicios, argumentando que:

Ha quedado sorprendido con la demanda desleal presentada por sus hijas, que pretenden desconocer los acuerdos arribados, ya que el año 1965 adquirió dicha propiedad y por razones económicas no pudo sanear la documentación hasta que contrajo matrimonio con su finada esposa Lucia Yujra de Choquehuanca, realizando ambos su inscripción en Derechos Reales, dicho lote de terreno adquirió antes de que nacieran sus hijas y conjuntamente con su finada esposa realizaron mejoras e instalación de servicios básicos, sin ayuda de sus hijas, al fallecimiento de su cónyuge, consulto con cada una de sus hijas, quienes decidieron vender las cuotas partes que les correspondían, que era de 82,58 m2. Y siendo una extensión pequeña, decidieron que su persona se declare heredero universal y sanee los documentos, y con el consentimiento verbal de los 5 hijos procedió a realizar la transferencia del citado inmueble por el precio de \$us. 540.000; en presencia de sus 3 hijos: Jesús Reynaldo, Silvia Amalia y María Elena, una vez realizada la veta, le habría entregado a su hija Silvia Amalia la suma de \$us. 60.000; y al querer entregar el dinero a su hija María Elena, esta le manifestó que le guarde el dinero, porque tenía problemas con su pareja, de la misma forma su hija Cristina, la manifestó que guarde su dinero hasta que ella necesite. Venta que habría realizado para el bienestar de sus hijas, en especial de sus 3 hijas que no aprovecharon su estudio y lamentablemente cuando se les reflexionaba recibía malos tratos, al momento continuaría su persona en custodia de los dineros que le corresponden a sus hijas.

En la transferencia realizada a favor de Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe, no habría existido vicio en su consentimiento y como tampoco existido error, violencia o dolo, habiéndose dado cumplimiento con los arts. 450, 452, 453, 483, 485, 584 y 590 del Cód. Civ., y una vez realizada la transferencia el 27 de julio de 2011, procedió a la entrega del inmueble a los nuevos propietarios, quienes ingresaron en posesión y ejercieron su derecho propietario, empero, ante los ruegos de su hija Silvia Amalia permitieron que se quede ocupando una pieza en tanto consiguiera un lugar con el dinero que le fue entregado por su cuota parte.

Las demandantes habrían obtenido una declaratoria irregular de un juzgado de Achocalla que no tiene jurisdicción al haber fallecido Lucia Yujra en La Paz y su último domicilio fue la ciudad de El Alto. No obstante declararían ser coherederas del inmueble conjuntamente sus hermanos Jesús Reynaldo y Sergio Amador, sin embargo no se pronuncian sobre los derechos de estos, ya que los nombrados habrían ratificado y dado por bien hecho la venta realizada. Por lo que formula acción reconvenzional por pago de daños y perjuicios, ocasionados al no poderse desenvolver en forma tranquila en su vida y actividad diaria, siendo obligado a contratar los servicios de un profesional.

Admitida que es la demanda reconvenzional formulada -por Eusebio Choquehuanca Salinas, mediante providencia de fs. 41 vta. De obrados, se corre en traslado a los actores, quienes responden en forma negativa la acción reconvenzional y dentro del término establecido por ley, mediante memorial de fs. 62 a 64 de obrados.

RESULTANDO: III.- Por auto de fs. 59 de obrados se traba la relación jurídico procesal inmodificable entre las partes y en estricta observancia del art 353 del Cód. Pdto. Civ., se califica el proceso como ordinario de hecho, a cuyo efecto se abre un término de prueba común y perentorio a las partes de 50 días, el mismo que empieza a correr el 24 de agosto de 2012, conforme consta de la diligencia de fs. 60 de obrados; en cuya vigencia las partes ofrecen las siguientes pruebas:

Parte demandante:

De fs. 1 a 3, cursa certificados de nacimientos; a fs. 4 a 6, Escritura Pública N° 2.112/2011 de transferencia de bien inmueble; a fs. 7 a 9, Declaratoria de herederos emitido por el Juzgado Mixto y Cautelar de Achocalla; a fs. 10, certificado de defunción; a fs. 53-54, oficio; a fs. 57-58, cedulón de notificación; a fs. 59 a 61, Escritura Pública N° 917/2005, sobre Declaratoria de herederos; a fs. 113, informe de Notario de Fe Publica N° 016; a fs. 115, informe de Derechos Reales; de fs. 116 a 118, fotocopias legalizadas de actuados judiciales; a fs. 119- 120, Oficio de la Dirección de Recaudaciones del GAMEA; a fs. 155, carta notariada y fs. 158 documento privado presentados de conformidad al art. 331 del C.P.C.

Asimismo, ofrece en calidad de prueba el cuestionario de Confesión Provocada a Jaime Quispe Guarda, Victoria Callisaya de Quispe y Eusebio Choquehuanca Salinas, cuyas actas cursan a fs. 180, 184 y 195 de obrados.

Parte demandada y reconvenzionalista (Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe):

A fs. 23-24 Matricula N° 2.01.4.01.0073193 a favor de Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe; a fs. 25 a 30, cursa fotocopias legalizadas de Documentos privados de fechas 27/07/2011 y 25/08/2012, con reconocimiento de firmas y rubricas; a fs. 98, fotocopia de información y estado de cuentas, verificada por la Unidad de Investigaciones Financiera (PRODEM); a fs. 101, oficio de estado financiero de PRODEM;

Ofrece en calidad de prueba el cuestionario de confesión provocada a Silvia Amalia y María Elena Choquehuanca Yujra, cuyas actas cursan a fs. 147 y 150,

Asimismo, ofrece en calidad de prueba la inspección judicial, cuya acta cursa a fs. 151 a 154 de obrados

Parte demandada y reconvenzionalista (Eusebio Choquehuanca Salinas):

Ofrece en calidad de prueba el cuestionario de confesión provocada a Silvia Amalia, Cristina y María Elena Choquehuanca Yujra, cuyas actas cursan a fs. 137, 140 y 143 de obrados.

Asimismo, ofrece en calidad de prueba la inspección judicial, cuya acta cursa a fs. 151 a 154 de obrados.

Hechos probados:

1) Por el informe de Derechos Reales de El Alto cursante a fs. 115-115 vta., se tiene demostrado que Eusebio Choquehuanca Salinas y Lucia Yujra de Choquehuanca (fallecida), adquirieron el lote de terreno signado con el número S/N, Manzana 204, con una superficie de 991.00 m<sup>2</sup>, ubicado sobre la calle Luis Torrez de la Urb. 16 de julio de la ciudad de El Alto y registrado en Derechos Reales bajo la Partida N° 1, fs. N° 1 del libro "D" del año 1970 traspasada bajo el Folio Real de la matriculada N° 2014010073193.

2) Por los certificados de nacimiento cursantes a fs. 1 a 3, testimonios de declaratorias de herederos de fs. 7 a 9 y 59 a 61 y confesión propia de las partes, se tiene demostrado que Silvia Amalia Choquehuanca Yujra, María Elena Choquehuanca Yujra, Cristina Choquehuanca Yujra, Sergio Amador Choquehuanca Yujra y Jesús Reynaldo Choquehuanca Yujra son hijos y herederos conjuntamente su padre Eusebio Choquehuanca Salinas (esposo) al fallecimiento de Lucia Yujra de Choquehuanca.

3) Está demostrado que mediante Resolución N° 1265/2005, emitido por el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil de El Alto, Eusebio Choquehuanca Salinas, se declaró heredero forzoso al fallecimiento de Lucia Yujra de Choquehuanca, mismo que se encuentra protocolizado mediante Escritura Pública N° 917/2005 de 8 de noviembre de 2005, ante la Notario de Fe Pública N° 016 a cargo de la Dra. Mónica Genoveva Vargas Chambi, conforme consta a fs. 59 a 61 de obrados, habiéndose registrado en las oficinas de Derechos Reales bajo la matrícula N° 2014010073193, Asiento A-2).

4) Está demostrado que por Escritura Pública N° 2112/2011 de 16 de agosto de 2011, de fs. 4 a 6 de obrados, que Eusebio Choquehuanca Salinas, transfirió en calidad de compra venta el lote de terreno s/n Mzn. 204 con una superficie de 991.00 m<sup>2</sup> ubicado sobre la calle Luis Torrez de la Urb. 16 de julio de El Alto a favor de Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe, transferencia que ha sido registrada en Derechos Reales bajo la matrícula 2014010073193, Asiento A-5, conforme se advierte del Folio Real de fs. 23 -24 e informe de fs. 115 -115 vta. de obrados.

5) Por la fotocopia verificada de depósito N° 00125 y estado de cuenta de fs. 98 y oficio de PRODEM de fs. 101 de obrados, se tiene demostrado que Silvia Amalia Choquehuanca Yujra el 27 de julio de 2011, ha efectuado un depósito en su cuenta de caja de ahorro N° 103-2-1-02666-0, la suma de Bs 403,028.00.

Queda, también demostrado que recibió la suma de \$us. 60.000; de su progenitor Eusebio Choquehuanca Yujra, conforme consta de la confesión provocada cuya acta cursa a fs. 140 de obrados.

6) Por el documento privado de 27 de Julio de 2011, con el correspondiente reconocimiento de firmas y rubricas, de fs. 25-26 de obrados, se tiene demostrado que; el lote de terreno objeto de autos, fue transferido por Eusebio Choquehuanca Salinas a favor de Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe por la suma real de \$us. 540.000.

7) Está demostrado que por Resolución N° 62/2012, emitido por el Juzgado de Instrucción de Achocalla, sus hijas; Silvia Amalia, María Elena y Cristina Choquehuanca Yujra, se hicieron declarar herederas forzosas de sus acciones y derechos al fallecimiento de su madre Lucia Yujra Blanco.

Declaratoria que no se encuentra protocolizado, ni registrado en las oficinas de Derechos Reales.

Por los documentos de fs. 27 a 30, se tiene demostrado que Jesús Reynaldo y Sergio Amador Choquehuanca Yujra, recibieron cada uno, una determinada suma de dinero por la cuota parte que les corresponde del precitado inmueble, dando por bien hecho la transferencia efectuada por su padre a favor de Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe.

9) Por la inspección judicial cuya acta cursa a fs. 151 a 154 y afirmación de las partes, se tiene demostrado que Silvia Amalia, María Elena y Cristina Choquehuanca Yujra, se encuentran poseyendo el inmueble lote de terreno s/n, Mzn. 204 con una superficie de 991.00 m<sup>2</sup> ubicado sobre la calle Luis Torrez de la urbanización 16 de julio de El Alto.

10) Está demostrado que los reconvencionistas Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe, como titulares del bien inmueble descrito, no tienen acceso al inmueble objeto de autos.

Hechos no probados.

a) No se ha demostrado que Eusebio Choquehuanca Yujra, haya obtenido dolosamente la declaratoria de herederos al fallecimiento de su esposa Lucia Yujra de Choquehuanca y registrado en Derechos Reales como único propietario del inmueble lote de terreno s/n Mzn. 204 con una superficie de 991.00 m<sup>2</sup> ubicado sobre la calle Luis Torrez de la urbanización 16 de julio de El Alto.

b) No se ha demostrado la concurrencia de los elementos y las causales de anulabilidad prescritas en el art. 554-1 y 4 del Cód. Civ., referente a las Escrituras Públicas N° 917/2005 de 8 de diciembre de 2005 y Escritura Pública N° 2112/2011 de 2 de agosto de 2011, suscritos ante la Notaria de Fe Pública N° 016, a cargo de la Dra. Mónica G. Vargas Chambi.

c) No se ha demostrado los datos y perjuicios reclamados por Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe y Eusebio Choquehuanca Salinas, al no haber aportado prueba alguna respecto a los mismos.

d) No está demostrado el error sustancial sobre la materia o sobre las cualidades de la cosa vendida, constando en la Escritura Pública de fs. 4 a 6 cuyo objeto es la venta del lote de terreno s/n Mzn. 204 con una superficie de 991.00 m<sup>2</sup> ubicado sobre la calle Luis Torrez de la Urbanización 16 de julio de El Alto.

CONSIDERANDO: Que del análisis exhaustivo del proceso, la valoración de las pruebas ofrecidas con prudente criterio, sana crítica y la facultad que confiere al juzgador la disposición de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 379 de su Procedimiento, se tiene:

#### I. En relación a la anulabilidad de escrituras públicas:

Se debe tener en cuenta la noción dada por el Cód. Civ. Boliviano en su art. 450 al indicar que hay contrato cuando dos o más personas (partes) se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica (patrimonial). Asimismo, para que un contrato sea plenamente válido y eficaz, es preciso que éste cumpla con todos los requisitos tanto de formación como de validez exigidos por ley, siendo preciso enfatizar que, conforme al art. 452 del Cód. Civ. Boliviano, los requisitos de formación del contrato son: el consentimiento, el objeto, la causa y la toma cuando ésta sea legalmente exigible. Por otra parte, son requisitos de validez del contrato: el consentimiento no viciado y la capacidad de las partes.

Los requisitos de formación tienen que ver con la misma integración o composición del contrato, de ahí que no puede faltar absolutamente ninguno de ellos, pues de ocurrir así o darse la circunstancia de que no se llenen los requisitos que corresponden a cada uno de ellos, estará abierta la posibilidad de que el contrato sea impugnado por vía de nulidad. En cambio, los requisitos de validez aseguran los efectos del contrato, luego de haber nacido a la vida jurídica. La falta de estos requisitos podrá acarrear una demanda de anulabilidad del contrato.

Conforme los precedentes antes descritos, se debe analizar si es correcta la apreciación y los fundamentos contenidos en nuestra legislación sustantiva civil al establecer que la falta de consentimiento de un contrato es causal simplemente de anulabilidad, o, si por el contrario, tal ausencia de consentimiento debería originar la nulidad del contrato, bajo esa relación se tiene que:

1. - En cuanto a la Escritura Pública N° 112/2005 de 08 de diciembre de 2005 y de la revisión del instrumento que cursa a fs. 59 a 61, se tiene que la misma corresponde a la protocolización de un testimonio judicial de algunas piezas dentro del procedimiento civil voluntario sobre declaratoria de herederos seguida por Eusebio Choquehuanca Salinas al fallecimiento de su esposa Lucia Yujra de Choquehuanca, misma que ha culminado con la emisión de la Resolución N° 1265/2005, en cuya parte dispositiva declara heredero forzoso a Eusebio Choquehuanca Salinas, al fallecimiento de su conyugue.

En la especie, las actoras demandan la anulabilidad de la citada Escritura Pública, suscrita por ante Notaría de Fe Pública N° 016, a cargo de Dra. Mónica G. Vargas Chambi, (mismo que no fue aportado a la causa), tramitado a instancias de Eusebio Choquehuanca Salinas, y registrado en las oficinas de Derechos Reales, en el casillero A-2 correspondiente a la Matrícula N° 2.01.4.01.0073193, en cuyo registro de toma expresa señala que se salvan los derechos de terceras personas que aleguen tener dicho bien.

Olvidando considerar que tal acto, conforme lo previene nuestra actual economía jurídica se constituye en un procedimiento voluntario, siendo la aceptación de la herencia de carácter facultativo, no pudiendo los herederos ser obligados a aceptar la herencia, advirtiéndose además; que fueron salvados los derechos de terceros que aleguen tener igual o mejor derecho, tal cual procedieron los actores a tiempo de tramitar la -declaratoria de herederos al fallecimiento de su madre, quienes lo hicieron a título personal, pero que a tiempo de emitir la resolución fueron salvados los derechos de terceros. No advirtiéndose en consecuencia la concurrencia de vicios del consentimiento en su conformación, al ser este, un- procedimiento de carácter estrictamente voluntario y no una relación contractual, donde las actoras hubieran-tenido que otorgar-su consentimiento para su conformación.

Por consiguiente, no se trata de un contrato o acuerdo de dos o más partes que tiene por fin crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas conforme lo establece el art. 450 del Cód. Civ., por lo que no corresponde el análisis de las causales alegadas por las actoras art. 554-1) y 4) por falta de consentimiento, violencia, dolo o error sustancial sobre la materia sobre las cualidades de la cosa.

Por otro lado, es preciso soslayar lo dispuesto por el art. 1019 del Cód. Civ., respecto a que la aceptación y renuncia de la herencia, que es un derecho individual y que cada heredero ejerce su derecho separadamente y por su parte, como en el caso presente en que las actoras y el co-demandado han obtenido la declaratoria de herederos a fs. 7 a 9 y 59 a 61, debiendo considerarse asimismo que toda resolución judicial de declaratoria de herederos en cumplimiento del art. 645 del Cód. Pdto. Civ., se la pronuncia salvando los derechos de terceros, como acontece en el presente caso.

2.- En cuanto a la Escritura Pública N° 2112/2011 de 02 de agosto de 2011, debemos partir del principio que conocer no es consentir; por lo tanto, quiere decir que el consentimiento es un acto de voluntad, aunque no importa la forma (expresa o tácita), entendiéndose que hay consentimiento cuando se realizan ciertos actos llamados concluyentes y que no dejen la duda del consentimiento, que puede ser aun el silencio. El Prof. Romero señala que: "el silencio tiene la asignación jurídica de asentimiento o conformidad cuando el que calla tenga la obligación de contestar o cuando sea normal que se manifieste el desistimiento, presentándose la contestación como comportamiento justo y honrado, en la misma medida que el silencio como contrario a la buena fe y lealtad negocial puede ser estimado en sentido positivo, en unión con el conjunto probatorio", En consecuencia, el consentimiento puede ser expreso o tácito; es expreso cuando se manifiesta verbalmente o por escrito o por signos inequívocos, es tácito cuando resulta de hechos o de actos que lo presuponen o autorizan a presumirlo.

De la revisión del referido instrumento que cursa a fs. 4 a 6, se tiene que la misma corresponde a la transferencia del lote de terreno s/n Mzn. 204 con una superficie de 991.00 m2 ubicado sobre la calle Luis Torrez de la Urbanización 16 de julio de El Alto, del cual se establece que Eusebio Choquehuanca Salinas transfirió el referido inmueble a Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe.

Al respecto, que si bien los actores alegan la anulabilidad por no haber dado su consentimiento para la transferencia del citado inmueble, no es menos cierto que, conforme se tiene de los documentos de fs. 28 y 30 a través de los cuales Sergio Amador y Jesús Reynaldo Choquehuanca Yujra señalan que: conjuntamente las actoras, dieron la autorización a su padre Eusebio Choquehuanca Salinas para que este pueda obtener la declaratoria de herederos referente al lote de terreno objeto de la Escritura Pública cuestionada, registrarlo en Derechos Reales y transferirlo en su totalidad incluidas las cuotas partes de los hijos, hecho que se hace evidente por el depósito de dinero que ha efectuado Silvia Amalia Choquehuanca de la suma de Bs 403.028,00; en su cuenta de caja de ahorro individual en la misma fecha que se ha suscrito la minuta de compra venta.

Aspecto que ha pretendido negar la co-demandante al señalar que el monto de \$us. 60.000; recibido de su padre fue "un regalo", aspecto ilógico cuando el monto recibido evidencia a la cuota parte que le corresponde del bien inmueble transferido conforme también han recibido sus hermanos Sergio Amador y Jesús Reynaldo Choquehuanca Yujra.

Consiguientemente el consentimiento se manifiesta de forma tácita, cuando Eusebio Choquehuanca Yujra, ha momento de la formación del contrato de compra venta del citado inmueble, ha otorgado su consentimiento incluida la de las actoras y sus dos otros hijos: Sergio Amador y Jesús Reynaldo, ya que el mismo, en el proceso desde el inicio en ningún momento negó el derecho que les corresponde a las demandantes, puesto que la transferencia se efectuó por el hecho de que el inmueble era indivisible, aspecto este que sobre sale y se denota por la documentación adjunta del inmueble (fs. 4 a 6) (fs. 115-115), ya que la superficie es de 991.00 m<sup>2</sup>, son 5 hijos y un esposo con el 50% de derecho sobre el inmueble y de una cuota parte como hijo conforme lo establece los arts. 1059 y ss. del Cód. Civ.

En el caso que nos ocupa, las demandantes pretenden la anulabilidad total de la Escritura Pública N° 2112/2001, sin considerar los derechos de su padre y sus dos hermanos, sin considerar que Silvia Amalia Choquehuanca Yujra ha recibido el monto económico que le corresponde por su cuota parte \$us. 60.000; y que las actoras tenían pleno conocimiento, habiendo otorgado tácitamente su consentimiento en la transferencia, llegándose a concluir que no se vulnero su legítima de las demandantes, ya que conforme a la expresión de Eusebio Choquehuanca Salinas el mismo mantiene en custodia el valor de \$us. 60.000; dólares para cada una de las restantes es decir; María Elena y Cristina por la cuota parte que les corresponde. Teniendo presente asimismo que de acuerdo al monto en que se transfirió el inmueble de \$us. 540.000; (fs. 26-26 vta.), el número de herederos de 5 hijos y el esposo y esté como hijo, la legítima de los hijos no sobrepasa los \$us. 45.000; con lo que sobresa que Eusebio Choquehuanca Salinas en ningún momento pretendió vulnerar los derechos de sus hijos.

Las actoras más allá de fundar su pretensión en el instituto de la anulabilidad, no han aportado elementos de convicción que puedan crear certeza respecto de la concurrencia de vicios del consentimiento que puedan afectar de anulabilidad las escrituras públicas sobre protocolización de declaratoria de herederos, así como la Escritura Pública N° 2112/2011 de 17 de agosto de 2012, suscrito por ante Notaria de Fe Pública a cargo de Dra. Mónica Vargas Chambi, sin que ello signifique que no se haya demostrado que el bien inmueble ubicado en Urbanización 16 de julio, lote s/n, Mzn. 204, sobre calle Luis Torrez, con una superficie de 991,00 mts., registrado bajo la Matricula N° 22.01.4.01.0073193, estaba inscrito y registrado a nombre de Choquehuanca Salinas Eusebio y Choquehuanca Yujra Lucia de, advirtiéndose con certeza que el mismo estaba registrado en co-propiedad, correspondiendo a cada uno de ellos la titularidad sobre el 50% de acciones y derechos.

Por otro lado, resulta in atendida, la petición de las actoras respecto de que el bien inmueble hubiera sido transferido en un precio que no le corresponde, toda vez que este aspecto no constituye una causal de anulabilidad o nulidad de acto, por cuanto la misma debe necesariamente ser tramitada mediante la acción de ser rescisión por lesión, observando los plazos y requisitos para su interposición.

En ese contexto, la falta de consentimiento y el consentimiento viciado son figuras jurídicas completamente distintas, de ahí que, se considera sus consecuencias jurídicas.

Bajo la relación anterior no corresponde cancelar todos los asientos de la matricula N° 2.01.4.01.0073193.

2.- En cuanto a la acción reivindicatoria y entrando al concepto del art. 1453 del Sustantivo Civil que legisla que; el propietario que haya perdido la posesión de la cosa, puede reivindicarla de quien la posee o detenta; lo que importa que el propietario en cualquier tiempo puede intentar la acción de reivindicación, porque no existe plazo, con la única condición que una tercera persona no haya adquirido antes la propiedad del bien por efectos de la usucapión.

El art. 105 del Cód. Civ., en cuanto a la propiedad señala que "I. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico".

En ese contexto en la jurisprudencia boliviana, señala que el derecho propietario es el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de la cosa, y el propietario puede además ejercer todas las acciones tendentes a mantener su derecho, el cual por su naturaleza conlleva "la posesión", emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente, debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión civil", que está integrada por sus elementos "corpus" y "animus", consiguientemente el propietario, aun cuando no esté en posesión natural y actual de su inmueble, puede perder la posesión o tenencia misma por acción de terceros, como ocurre se afirma en el sub lite, por lo que sería una utopía la acción reivindicatoria si acaso se le exige la posesión previa o anterior a la eyección.

En consecuencia bajo la relación anterior, se establece que los reconventionistas Jaime Quispe Guarda y Victoria Callisaya de Quispe, cuentan con derecho de propiedad, acreditado mediante Escritura Pública N° 2112/2011 cursante a fs. 4 a 6 y folio real de fs. 23-24 e informe de Derechos Reales de fs. 115-115 vta. lote de terreno s/n, Mzn. 204, con una superficie de 991.00 m<sup>2</sup> ubicado sobre la calle Luis Torrez de la urbanización 16 de julio de El Alto y registrado en Derechos Reales bajo la matricula N° 2014010073193 asiento A-5), aspecto que es oponible a terceros conforme lo establece el art. 1538 del Cód. Civ., consiguientemente están facultados para reivindicar el inmueble de manos de un tercero, así no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. (A.S. N° 29, de 10 de febrero de 2004, Sala Civil I), tal cual sucede en la especie.

De lo expresado anteriormente, el art. 1453 del Cód. Civ., en defensa de la propiedad ha establecido la acción de reivindicación reservada para el propietario que ha perdido la posesión de una cosa determinando que el propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero. En el presente caso se ha acreditado documentadamente que Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe tienen derecho propietario debidamente inscrito en Derechos Reales sobre el inmueble objeto del litigio, habiéndose establecido que a las demandantes vienen detentando sin título alguno el inmueble de propiedad de los co-demandados Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe y que en la actualidad están restringiendo el acceso de los mismos al inmueble, correspondiendo otorgar la protección del derecho y la correspondiente

restitución del inmueble a sus legítimos propietarios, tomando en cuenta que el derecho a la propiedad es una facultad que se encuentra garantizada por la C.P.E. en su art. 56, el Cód. Civ., art. 105 (la propiedad es un poder jurídico que permite, usar, gozar y disponer de la cosa).

En cuanto a los daños y perjuicios reclamados, por todos los demandados, no se ha demostrado los mismos durante la estación probatoria correspondiente.

POR TANTO: El Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto, en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ley ejerce, FALLA: I.- Declarando IMPROBADA la demanda de 12 a 15 vta. De obrados, presentada por Cristina, María Elena y Silvia Amalia Choquehuanca Yujra. II. PROBADA ER PARTE la demanda reconvenzional de fs. 31 a 36 subsanada a fs. 72 de obrados, deducida por Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe. III.- En consecuencia, haber lugar a la REIVINDICACION del bien inmueble, signado con el lote de terreno s/n, Mzn. 204, con una superficie de 991.00 m2 ubicado sobre la calle Luis Torrez de la Urb. 16 de julio de El Alto, con matrícula N° 2014010073193, disponiendo que Cristina, María Elena y Silvia Amalia Choquehuanca Yujra procedan a la entrega del inmueble a sus propietarios Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe, bajo alternativa de expedirse el correspondiente mandamiento en caso de incumplimiento. E IMPROBADA en cuanto a los daños y perjuicios. IV.- IMPROBADA la demanda reconvenzional de fs. 37 a 41 formulada por Eusebio Choquehuanca Salinas, por Daños y Perjuicios.

La presente Sentencia es sin costas en conformidad al art. 198 parág. III del Cód. Pdto. Civ., sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia es dictada en El Alto de La Paz, a 25 de octubre de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Cesar Quintana Frías.- Juez 4° de Partido en lo Civil.

Ante mí: Abog. Alejandro Calderón Paz.- Secretario.

### AUTO DE VISTA

La Paz, 02 de junio de 2014

VISTOS: La Sentencia N° 177/2013 cursante a fs. 227 a 233 vta., recurso de apelación de fs. 241 a 245 vta., respuestas de fs. 247 a 249 vta., 251 a 253, auto de concesión de alzada de fs. 254, y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: El Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de El Alto dictó la Sentencia N° 177/2013 de 25 de octubre de 2013 cursante a Fs.227-233 vta., mediante la cual fallo Declarando Improbada la demanda de 12 a 15 vta. de obrados, presentada por Cristina, María Elena y Silvia Amalia Choquehuanca Yujra. II. Probada en Parte la demanda reconvenzional de fs. 31 a 36 subsana a fs. 72 de obrados, deducida por Jaime Quispe Guarda y Victoria Callisaya de Quispe. III. En consecuencia, haber lugar a la Reivindicación del bien inmueble, signado con el lote de terreno s/n, manzano 204, con una superficie de 991.00 mts.2 ubicado sobre la calle Luis Torrez de la Urb. 16 de julio de El Alto, con matrícula N° 2014010093173 disponiendo que Cristina, María Elena y Silvia Amalia Choquehuanca Yujra procedan a la entrega del inmueble a sus propietarios Jaime Quispe Guarda y Victoria Callisaya de Quispe, bajo alternativa de expedirse el correspondiente mandamiento en caso de incumplimiento e Improbada en cuanto a los daños y perjuicios. IV.- Improbada la demanda reconvenzional de fs. 37 a 41 formulada por Eusebio Choquehuanca Salinas, por daños y perjuicios.

La presente sentencia es sin costas en conformidad al art. 198 Parágrafo 211 del Cód. Pdto. Civ., sea con las formalidades de ley...” notificadas las partes con dicho fallo, Cristina Choquehuanca Yujra, María Elena Choquehuanca Yujra y Silvia Amalia Choquehuanca Yujra interpusieron recurso de apelación por memorial de fs. 241 a 245 vta., corrida en traslado, es respondido por memoriales de fs. 247 a 249 vta., 251 a 253, por auto de fs. 254 el juez A-quo concedió la alzada en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: De la revisión de obrados y en conformidad al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que dispone que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubiera sido objeto de la apelación y fundamentación, se establece:

De la revisión del proceso, se concluye que el juez a quo, realizo una correcta aplicación de las normas legales que rigen la materia, efectuando la valoración de las pruebas producidas, de acuerdo a los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ. y 1286 del Cód. Civ., habiendo dictado la Sentencia N° 177/2013 de 25 de octubre de 2013 cursante a fs. 227 a 233 vta., teniendo presente que Cristina, María Elena y Silvia Amalia Choquehuanca Yujra interpusieron demanda de anulabilidad de la Escritura Publica N° 917/2005 de 8 de diciembre de 2005 y de la Escritura Publica N° 2112/2011 de 2 de agosto de 2011, manifestando entre otros argumentos: “que son hijas legítimas de Eusebio Choquehuanca Salinas y Lucia Yujra Blanco quienes contrajeron matrimonio civil el 24 de julio de 1966, en cuya vida común obtuvieron varios bienes gananciales entre ellos un bien inmueble ubicado en la calle Luis Torrez, N° 236, lote s/n, Mzn. 204 con superficie de 931 m2, de la Urb. 16 de Julio de la ciudad de El Alto, y procrearon a su vez a cinco hijos Cristina, María Elena, Silvia Amalia, Sergio Amador y Jesús Reynaldo, quienes ante el fallecimiento de su madre habrían quedado como herederos forzosos; sin embargo, su señor padre Eusebio Choquehuanca Salinas en forma maliciosa se habría declarado heredero forzoso ab intestato de todos los bienes, acciones y derechos de su señora madre como si fuese el único heredero desconociendo la calidad de coherederos de sus cinco hijos, registrándose ante oficinas de DD.RR. como único propietario el 100% del inmueble descrito bajo la matrícula N° 2.01.4.01.0073193, llegando a transferir el mismo a los señores Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe mediante Escritura Pública N° 2112/2011, incurriendo de ésta manera en falsedad ideológica al señalar que el vendedor sería el único propietario del inmueble, que el mismo constaría en un lote de terreno cuando es una vivienda unifamiliar, y por un precio irreal de Bs 150.000; por lo que al haber ocultado la existencia de coherederos al momento de tramitar la sucesión hereditaria a su favor, al no haber expresado su consentimiento para la suscripción de ambas escrituras públicas y existir error sustancial en el objeto de una de ellas

consideran que las mismas serían susceptibles de anulabilidad”, manifestando de esta manera que tanto la Escritura Pública N° 917/2005 sobre protocolización de declaratoria de heredero a favor de su señor padre Eusebio Choquehuanca Salinas a la muerte de su señora esposa con la que adquiere la propiedad del 100 % de acciones y derechos del inmueble ubicado calle Luis Torrez, N° 236 de la Urbanización 16 de julio de la ciudad de El Alto, y la Escritura Pública N° 2.112/2011 sobre transferencia del lote de terreno mencionado otorgado por su señor padre Eusebio Choquehuanca Salinas a favor de los señores Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe, serían anulables por no haber las demandantes en su condición de coherederos ad intestato otorgado su consentimiento al momento de la suscripción de los mismos, además de existir error sustancial en las cualidades de la cosa transferida en el contenido de la segunda escritura pública; siendo que por imperio de la ley la declaratoria de anulabilidad de ciertos actos jurídicos concurre únicamente cuando estos en su formación adolecen vicios del consentimiento (erros, dolo, violencia) o cuando han sido celebrados por incapaces.

2. Respecto a la Escritura Pública N° 917/2005 cursante a fs. 59 a 61 de obrados, de la cual se demanda anulabilidad por falta de consentimiento en su celebración, se tiene que la misma corresponde a la protocolización de algunas piezas del proceso civil voluntario sobre declaratoria de heredero seguido por el demandado Eusebio Choquehuanca Salinas a la muerte de su esposa dentro la cual por Resolución N° 1275/2005 se determinó: “...Se instituye como heredero forzoso ab-intestato al fallecimiento de Lucia Yujra de Choquehuanca, a su cónyuge superviviente; Eusebio Choquehuanca Salinas de la cuota parte que le correspondiere de todos los bienes, acciones y derechos fincados por el de cujus (...) salvándose los derechos de terceras personas que aleguen tener igual o mejor derecho...”

De la doctrina imperante en el ordenamiento jurídico positivo civil de nuestra legislación, se tiene a la declaratoria judicial de herederos como un proceso voluntario facultativo que por su naturaleza jurídica solo “...procura la aplicación de la ley a un caso particular, accediendo a una petición legítima (...) y al no pasar en autoridad de cosa juzgada, permiten siempre su revisión en sede jurisdiccional...” (Eduardo Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ra. Edición, 2005, pg. 43), cuya finalidad es únicamente la de dar efectividad de la ley para lograr la publicidad, autorización y tutela judicial del mismo ante terceros a favor de las personas que tengan un derecho sucesorio emergente legítimo para lo cual solo será necesario la comparecencia del titular ante una sede jurisdiccional dentro del término establecido por el par. I) del art. 556 del Cód. Civ. Asimismo, se concibe al consentimiento conforme afirma el doctrinario Giorgi como la manifestación recíproca del consenso complejo de dos o más personas, con el objeto de obligarse cada una a una prestación respecto de la otra u otras...” (Morales Guillen, Código Civil, 2da. Edición, 1982, pág. 517), y por lo tanto requisito imprescindible para la celebración y efectividad de todo contrato. De lo que se tiene que al ser la declaratoria de herederos totalmente voluntario y facultativo no requiere la manifestación recíproca de un consenso para su perfeccionamiento (consentimiento), pues solo se requiere demostrar ante la autoridad jurisdiccional competente la legitimidad de un derecho sucesorio y no así la aceptación de una contraparte por lo que la causal de anulabilidad invocada por la parte demandante al amparo del num. 1) del art. 554 del Cód. Civ., resulta incongruente.

3. Referente a la Escritura Pública N° 2112/2011 de 02 de agosto de 2011 cursante a fs. 4 a 6 se tiene que la misma corresponde a una transferencia realizada del lote de terreno s/n Mzn. 204, con una superficie de 991,00 m2 ubicado en la calle Luis Torrez de la Urbanización 16 de julio de la ciudad del El Alto, mediante la cual Eusebio Choquehuanca Salinas ha transferido dicho inmueble a Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe, de la cual las señoras actoras pretenden su anulabilidad aduciendo no haber dado su consentimiento para dicha transferencia en su condición de copropietarias del mismo por el derecho sucesorio que les asiste. Sin embargo de lo referido, del folio real emitido por Derechos Reales de la ciudad de El Alto cursante a fs. 23-24 de obrados se tiene que al momento de la transferencia del inmueble Eusebio Choquehuanca Salinas se hallaba registrado como único y legítimo titular del inmueble conforme a los par. I) y II) del art. 1538 del Cód. Civ., tras inscribir la Escritura Pública N° 917/2005 sobre protocolización de declaratoria de heredero a su favor en su condición de heredero forzoso ad intestato de los otros 50% de las acciones y derechos que tenía su esposa en vida sobre el bien ganancial consistente en el lote de terreno descrito líneas arriba.

Respecto a la supuesta falta de consentimiento para la transferencia del citado inmueble es pertinente tomar en cuenta que por documentos privados con reconocimiento voluntario de firmas y rúbricas de 25 de agosto de 2012 cursantes a fs. 28 y 30 de obrados suscritos por los hermanos de las demandantes Jesús Reynaldo y Sergio Amador sobre conformidad y aceptación señalan que: “...conjuntamente las actoras, dieron la autorización a su padre Eusebio Choquehuanca Salinas para que este pueda obtener la declaratoria de herederos referente al lote de terreno objeto de la escritura pública cuestionada, registrarla en derechos reales y transferirla en su totalidad incluido las cuotas partes de los hijos...”, que dos de los cinco hijos coherederos manifestaron expresamente su consentimiento pleno a dicha transferencia, señalando a su vez que sus tres hermanas Silvia Amalia, Cristina y María Elena (ahora demandantes) también habrían manifestado su consentimiento a momento de la celebración de la transferencia del inmueble, radicando prueba de ello en el oficio emitido por la entidad financiera Prodem por la cual se tiene establecido que la codemandada Silvia Amalia Yujra Choquehuanca el 27 de julio de 2012 (misma fecha de la suscripción de la minuta de transferencia del inmueble), habría efectuado un depósito en su caja de ahorros N° 103-2-1-02666-0 por la suma de Bs 403.028,00; dinero que habría recibido de su padre, lo cual es entendido correctamente por el juez a quo como una forma tácita de consentimiento por parte de la demandante respecto al acto que ahora pretende desconocer, al igual que las otras dos hermanas demandantes quienes no aportaron prueba pertinente ni suficiente para demostrar su falta de consentimiento con la referida transferencia sobre el 100% del lote de terreno.

4. En relación al supuesto error sustancial existente sobre las cualidades de la cosa (lote de terreno) contenido en la cláusula tercera de la Escritura Pública N° 2112/2011 de 2 de agosto de 2011, donde se señala la transferencia de un bien inmueble consistente en un lote de terreno cuando el mismo sería en realidad una vivienda unifamiliar conforme datos contenidos en otros documentos oficiales y de la misma audiencia de inspección del inmueble llevada a cabo el juez a quo; cabe referirse a la siguiente cita doctrinal que indica: “...El error sustancial o de segundo grado, que es causa de nulidad relativa o anulabilidad (art. 554 caso 4 y 5), se presenta cuando se considera formado el consentimiento, pero con un vicio de tal magnitud que impide que el contrato surta sus efectos, porque la manifestación de voluntad no es cierta. El error es aquí de tal naturaleza que de haberse conocido, no se hubiera celebrado el contrato (...) Ocurre este error, cuando las

partes asignan al objeto características sustanciales o cualidades diferentes..." (Carlos Morales Guillen; Obra: Código Civil Concordado y Anotado; Pág. 541; Editorial: GISBERT & CIA S.A.- La Paz - Bolivia; Tercera Edición; Tomo I; Año: 1991). Pues el hecho de que en dicha escritura pública de transferencia de la que se demanda la anulabilidad se haya descrito al bien inmueble objeto de la transferencia como lote de terreno cuando la misma a la fecha de celebración de la misma ya presentaba algunas construcciones y mejoras, solo implica imprecisión en su descripción, la misma que no alcanza a constituirse en error sustancial sobre las cualidades de la cosa objeto de la transferencia como lo pretende el demandante amparándose en el núm. 4 del art. 554 del Cód. Civ., siendo que las partes contratantes de la referida transferencia del bien inmueble a pesar de conocer las verdaderas cualidades del mismo no se vieron quebrantados en voluntad y conformidad con lo suscrito permitiendo que el mismo continúe surtiendo sus efectos al presente.

5. Asimismo cabe también referirse sobre la pretensión demandada por las actoras, consistente en pedir la anulabilidad del 100% de la transferencia del lote de terreno en cuestión contenida en la Escritura Publica N° 2102/2011 de 02 de agosto de 2011, a sabiendas de que su padre y hermanos también tienen acciones y derechos y consecuentemente poder de disposición sobre el bien inmueble, por lo que en derecho únicamente les competía demandar sobre las acciones y derechos que les correspondía si fuera el caso en la referida escritura pública y no así sobre su totalidad; asimismo, se advierte una clara confusión en el petitorio del demandante y la base legal en la que funda la misma, a partir del lineamiento expuesto por el Tribunal Supremo de Justicia de nuestro estado Plurinacional respecto a los institutos de la nulidad y anulabilidad misma que refiere: "...También resulta necesario establecer que, no puede plantearse una demanda de nulidad de un acto jurídico con fundamentos que hacen a la anulabilidad del contrato, tomando en cuenta que, por la nulidad se cuestiona la existencia del acto jurídico, mientras que la pretensión de anulabilidad reconoce implícitamente que el acto jurídico cuestionado existe pero con vicios de validez. Asimismo, de aceptarse esta confusión, se generaría un atentado al carácter de prescriptibilidad o imprescriptibilidad de ambas acciones. De ahí que, resulta importante la precisión en la demanda cuando de nulidad o anulabilidad de un acto jurídico se trata, a fin que el fallo que recaiga sobre la acción interpuesta genere la seguridad jurídica que las partes buscan a través de aquel..." (A.S. N° 199 de 30 de mayo de 2011). En el presente caso, la demanda de fs. 12 a 15 vta., contiene un petitorio de "disponga sin valor legal alguno las dos escrituras públicas", en base a las causales de anulabilidad contenida a los inc. 1) y 4) del art. 554 del Cód. Civ., es decir por falta de consentimiento en su formación y por error sustancial sobre las cualidades de la cosa cuando ellas han sido la razón o motivo principal para que las partes celebren el contrato de transferencia del lote de terreno, correspondiendo en todo caso sustentar su pretensión en causales referentes a nulidad y no así a la anulabilidad de contrato; lineamiento reiterado en el árbol jurisprudencial del Tribunal Supremo a través de los AA.SS. Nos. 176/2003 de 29 de abril y 231/97 de 22 de agosto.

POR TANTO: Se CONFIRMA la Sentencia N° 177/2013 de 25 de octubre de 2013 cursante a fs. 227 a 233 vta.

Vocal relator: Dr. Jorge Quino Espejo.

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres.: Jorge Quino Espejo.- Aida Luz Maldonado Boca.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 277 a 280, formulado por Silvia Choquehuanca Yujra, María Choquehuanca Yujra, Cristina Choquehuanca Yujra, contra el A.V. N° 208/2014 de 02 de junio de 2014 de fs. 270 a 273, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de Anulabilidad de Escrituras Públicas, seguido por Cristina Choquehuanca Yujra, María Elena Choquehuanca Yujra y Silvia Amalia Choquehuanca Yujra contra Eusebio Choquehuanca Salinas, Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe, respuesta de fs. 865 a 867; concesión de fs. 868, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Cuarto de Partido en lo Civil de La Paz, dictó Sentencia N° 177/2013 de 25 de octubre de 2013 cursante de fs. 227 a 233 vta., declarando: I.- Improbada la demanda de fs. 12 a 15 vta., de obrados, presentada por Cristina, María Elena y Silvia Amalia Choquehuanca Yujra. II.- Probada en parte la demanda reconvenional de fs. 31 a 36 subsanada a fs. 72 de obrados, deducida por Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe. III.- En consecuencia haber lugar a la reivindicación del bien inmueble, signado con el lote de terreno s/n, Mzn. 204, con una superficie de 991.00 m2, ubicado sobre la calle Luis Torrez de la Urb. 16 de julio de El Alto, con matrícula N° 2014010073193, disponiendo que Cristina, María Elena y Silvia Choquehuanca Yujra procedan a la entrega del inmueble a sus propietarios Jaime Quispe Guarca y victoria Callisaya de Quispe, bajo alternativa de expedirse el correspondiente mandamiento en caso de incumplimiento. E improbada en cuanto a los daños y perjuicios. IV.- Probada la demanda reconvenional de fs. 37 a 41 formulada por Eusebio Choquehuanca Salinas por daños y perjuicios.

Resolución que fue apelada por Cristina Choquehuanca Yujra, María Elena Choquehuanca Yujra y Silvia Amalia Choquehuanca Yujra por memorial de fs. 241 a 245 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 208/2014 de 02 de junio de 2014 de fs. 270 a 273, por el que se confirma la Sentencia N° 177/2013 de 25 de Octubre de 2013 de fs. 227 a 233 vta., argumentando que: 1.- Que de la revisión del proceso se concluye que se realizó una correcta aplicación de las normas legales que rigen la materia, efectuando la valoración de las pruebas producidas, de acuerdo a las normas que se señala, referida a la nulidad de las Escrituras Públicas Nos. 917/2005 y 2112/2011 el primero referido a la declaratoria de heredero de Eusebio Choquehuanca Salinas a la muerte de su esposa y el segundo la transferencia de lote de terreno efectuado por el nombrado a favor de Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de



Quispe por no haber otorgado su consentimiento las actoras. 2.- Aclara que en este punto que respecto a la E.P. N° 917/2005 corresponde a la protocolización de una de un trámite voluntario de declaratoria de herederos, remarcando que la finalidad del mismo es únicamente dar efectividad de la ley para lograr la publicidad autorización y tutela judicial del mismo ante terceros, que no requiere la manifestación recíproca de un consenso para su perfeccionamiento, la demostración ante la autoridad, la legitimación de un derecho sucesorio y no la aceptación de contraparte, por lo que la pretensión de la parte demandante al amparar en el num. 1) del art. 554 del Cód. Civ., resulta incongruente. 3. En relación a la E.P. N° 2112/2011 de transferencia por parte de Eusebio Choquehuanca Salinas a los codemandados que se pretendiera su anulabilidad al no haber dado su consentimiento, se tuviera el registro a momento de la transferencia a nombre del nombrado como único propietario. Que respecto a la falta de consentimiento debiera tomarse en cuenta el documento privado suscrito por los hermanos de las actoras sobre la conformidad y aceptación de venta de lote de terreno conjuntamente su padre, asimismo que las demandantes aceptaron la transferencia y que prueba de ello se tuviera la recepción de la suma de Bs 403.028,00; en la cuenta de Silvia Amalia que habría recibido de su padre y que el a quo interpretaría de manera correcta como una forma tácita de consentimiento, asimismo de las otras co-demandantes que no aportarían prueba pertinente ni suficiente para demostrar su pretensión. 4. - En relación al presunto error sustancial explica que la transferencia se lo hizo de un inmueble, el que haya nombrado como lote de terreno sin tomar en cuenta que existía algunas construcciones, solo implicaría imprecisión que no alcanza a constituirse en error sustancial sobre las cualidades de la cosa objeto de transferencia. 5. - Respecto a la pretensión de anulabilidad del 100% en la transferencia explica que a sabiendas que su padre y hermanos también tenían acciones y derechos y el poder de disposición sobre ellos y si bien podrían demandar, si fuera el caso, les competiría únicamente sobre sus acciones y derechos, identificando confusión en la demanda, respaldando con jurisprudencia su razonamiento.

#### II. Del contenido del recurso de casación:

En la forma.

Señala que el art. 235 P.I. del "Código Procesal Civil" establecería respecto al pronunciamiento de resolución, recurriendo a datos, acusa de falsa la fecha de emisión del auto de vista y en párrafo aparte señala que no existe pronunciamiento sobre los puntos de apelación y expresión de agravios, que constituiría violación del art. 236 con relación al art. 227 del Cód. Proc. Civ.

En el fondo

a) Se reconocería en el auto de vista sobre acciones y derechos, así como a demandar sobre lo que les corresponde y no la totalidad, lo propio sus hermanos. b) Sería falso que se habría demandado la nulidad y anulabilidad, que su demanda estuviera dirigida a la anulabilidad por falta de consentimiento y por error sustancial sobre la materia o cualidades de la cosa, que la jurisprudencia citada no tuviera aplicación al caso, que la anulabilidad que se demandó fuera por la parte que les corresponde al no haber dado consentimiento, autorización o algo parecido para su disposición o transferencia, y que se dice que los nombrados dieron su consentimiento debiera razonarse en el mismo sentido, señalaría que habría aceptación tácita de una de las actoras, se interrogan que de las otras, y debiera ser considerado., en suma dice no se habría cumplido con lo previsto por el art. 236 con relación al art. 227 del Cód. Proc. Civ. Se reitera de manera íntegra lo reclamado en el punto anterior, para a continuación concluir con una interrogante. c) Extracta un segmento de que refiere se trata del razonamiento del A quo, efectuando luego razonamiento en sentido que Eusebio Choquehuanca Salinas solo tuviera al 50% y que fuera posible y anulable al haber inscrito el 100% de las acciones y derechos, no se indicaría como se habría dado su consentimiento los cinco hermanos, que fuera lamentable la valoración de documentos unilaterales. Que la confusión en la petición en la pretensión referente a la nulidad no tuviera sustento legal, que se remitirían al memorial de demanda, y que para concluir no se habría fundamentado en la misma sobre la declaratoria de herederos como contrato. d) Explica su postura con referencia al numeral 4 del art. 554 del Cód. Civ., anulabilidad por error sustancial. Que en el presente caso la cosa vendida fuera un lote de terreno cuando en rigor de verdad fuera una vivienda unifamiliar, que no fuera lo mismo vender una vivienda o inmueble. e) Explica en este punto su postura respecto a la acción reivindicatoria y su procedencia, concluyendo que procedería la acción ante la existencia de identidad entre el objeto reclamado por la parte demandante y el detentado por el demandado, concluyendo que fuera improcedente la acción de reivindicación.

En subtítulo aparte señala como "expresión de agravios" que el Auto de Vista viola lo dispuesto por el art. 554-1) y 4) del Cód. Civ., errónea aplicación del art. 475-1) de la misma norma sobre el error sustancial o sobre las cualidades de la cosa, Violación del art. 643-3) del Cód. Proc. Civ., así como del art. 1059 del Cód. Civ. Por otro lado que en cuanto a la apreciación de las pruebas se habría incurrido en error de derecho al no darse valor a la fotocopia legalizada que emitió el Juzgado de Instrucción 2° en lo Civil, en la que se apreciaría como su padre negó a sus hijos para la obtención de declaratoria de herederos con infracción del art. 643-3) del Cód. Proc. Civ. Se violentaría los arts. 374, 397 del Código Adjetivo Civil. Desconocería lo previsto por el art. 1007 del Cód. Civ., en vigencia al desconocer su calidad de poseedoras. Acusa de contradictoria al desconocer el art. 1103 del Cód. Civ., al reconocerlas como herederas de su madre y señalar luego que no tendrían derecho a demandar anulabilidad. Finalmente se desconocería el precepto constitucional establecido por el art. 19, al privarles vivienda y habitad y su derecho a suceder.

Refiere que ante la existencia de varios herederos no fueran partícipes del juicio o no fueron citados dentro de la demanda de reivindicación, que contravendría el art. 67 del Cód. Proc. Civ.

Que por lo expuesto al amparo de lo previsto por los arts. 250, 253 y 254 del Código Adjetivo Civil interponen recurso de casación en la forma y en el fondo, a fin de que se case el auto de vista.

De la respuesta al recurso de casación.

Refiere que falta la expresión de agravios recurriendo a lo previsto por el art. 274 núm. 3 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., que se omite cumplir con la previsión de la norma, que el recurrente tiene la obligación ineludible de señalar con claridad las normas violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consisten la violación, falsedad o error, esto a tiempo de formular el recurso, refiere a razonamiento

constitucional respecto al tema. Que se acusaría de reivindicación de lote de terreno, que desconocería con ello la Ley de 15 de noviembre de 1887 así como el D.S. N° 27957, además del art. 1538 del Cód. Civ., desglosando el contenido de los mismos en lo pertinente, que su propiedad estuviera registrado como lote de terreno, además del entendimiento de lo que se define a inmueble. Pide se declare por el improcedente.

III. Doctrina aplicable al caso:

En relación al recurso de casación y sus características.

Se debe considerar lo sostenido entre otros muchos, el A.S. N° 489/2013, de 19 de septiembre de 2013, en el que se teorizó que: "...el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades igualmente diferentes y que proceden ante supuestos igualmente disímiles.

En efecto, a través del recurso de casación en el fondo lo que se pretende es que el Tribunal de Casación oriente la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva o la adecuada valoración de la prueba, en la resolución del mérito o fondo del tema que es objeto de la controversia o del litigio; por su parte a través del recurso de casación en la forma lo que se pretende es que el Tribunal de Casación oriente sobre la correcta aplicación de las normas procesales que resultan esenciales para el desarrollo del mismo y el resguardo de la garantía del debido proceso.

En razón a la distinta naturaleza de uno y otro recurso, la finalidad que pretenden así como la Resolución que les corresponde a cada uno también es distinta, así, cuando se plantea recurso de casación en el fondo la pretensión recursiva está orientada a que el Tribunal de casación case el auto de vista recurrido y en base a la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva emita pronunciamiento resolviendo el fondo de la controversia o del asunto motivo del litigio. En cambio cuando se deduce recurso de casación en la forma, la pretensión recursiva está orientada a que el Tribunal de Casación anule obrados a fin de reorientar o reencausar el correcto trámite del proceso en base a la correcta aplicación de la norma adjetiva y en resguardo de las formas esenciales que garantizan el debido proceso."

Respecto a la acción reivindicatoria

El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."

En el A.S. N° 60/2014, de 11 de marzo de 2014 se sostuvo que: El art. 1453 del Cód. Civ., señala: "1. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular.

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ., al imprimir que ésta acción le hace al "propietario que ha perdido la posesión" pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titularla posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 04 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: "En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánimos sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, si es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero..."; criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que "...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aqué que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la 'posesión' emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la 'posesión civil' que está integrada por sus elementos corpus y animus" (A.S. N° 98/2012).

IV. Fundamentos de la resolución:

En la forma.

No existe en esta vía la pertinencia necesaria para considerar el reclamo formulado, referida a la mención de falsedad en la fecha de emisión del auto de vista, asimismo con relación a la conclusión de la presunta carencia de pronunciamiento sobre los puntos de apelación y expresión de agravios, careciendo de petición propia a la naturaleza del recurso, pues en la parte inicial como en el final del recurso en examen se limita primero a señalar que interponen recurso de casación en el fondo, y si bien existe un subtítulo que refiere "en la forma", concluye por solicitar que se "casará" el auto de vista, deficiencia que imposibilita la consideración pertinente en esta vía pues no existe pretensión recursiva como tal al respecto.

Por lo anterior, corresponderá declarar su improcedencia.

En el fondo.

En el orden propuesto se tiene que, en el primer punto signado como a), no tiene propiamente denuncia de transgresión de tipo alguno, sino es la referencia que existiría reconocimiento de acciones y derechos, consecuentemente no hay nada que absolver.

Respecto al segundo punto, existe confusión en el planteamiento, pues se entendería que existe denuncia de incongruencia, aunque no lo explica así, pues luego de realizar algunas consideraciones concluye por señalar que se hubiera incumplido lo previsto por el art. 236 con relación al art. 227 del Cód. Proc. Civ., sin embargo que ello existe confusión asimismo en la cita de la norma a que pertenecerían los artículos citados pues para el tiempo de formulación del recurso no estaba en vigencia la norma legal que refiere, sin embargo se entenderá que hacen referencia al código de procedimiento civil, aun de esa aclaración, la denuncia refiere estar planteado en el fondo, sin embargo aquello no corresponde pues correctamente si se pretendía denunciar incongruencia o finalmente el no haberse cumplido con lo previsto por el art. 236 de la norma adjetiva civil con la que se tramitó el proceso, la denuncia debió efectuársele en la forma, adecuando su subsunción a lo previsto a una de las causales del art. 254 del Cód. Pdto. Civ., no habiendo ocurrido ello, y siendo errada la vía alegada.

En relación al tercer punto, una vez más es una relación de antecedentes y la referencia al razonamiento del a quo, así como la referencia al planteamiento de su demanda, al que dicen remitirse, no evidenciándose denuncia de transgresión de norma alguna, aspecto que releva a realizar mayores consideraciones al respecto.

Cuando en otro acápite explica su postura al entendimiento del art. 554 núm. 4 del Cód. Civ., entiende que habría error sustancial al considerar que la cosa vendida fuera un lote de terreno, cuando en rigor de verdad fuera una vivienda unifamiliar, sin embargo esta postura queda sin respaldo legal cuando de la verificación de antecedentes, se ubica a fs. 23 a 24 el Folio Real que evidencia el inmueble como "lote de terreno", aspecto coherente con lo reclamado en la demanda reconvenicional, además de haberse alegado las normas que protegen al derecho propietario como tal cuando se respaldó en los arts. 105 y 1453 del Cód. Civ., respecto a su pretensión de reivindicación por parte de los codemandados, debiendo entenderse que la controversia no se suscita en la anulabilidad del documento de transferencia por la existencia de error sustancial como de manera errada pretende hacer consentir, sino la reconvenición versa en la recuperación del predio en ejercicio del derecho propietario como tal, no obstante esa explicación, cabe recordar que a tiempo de responder a la demanda reconvenicional no refirieron nada al respecto, y si bien se planteó la excepción de obscuridad y contradicción en la demanda, el cuestionamiento estaba referido a otro tema y no precisamente a lo que ahora en etapa de casación pretenden tenga relevancia en su discusión, debiendo verificar su respuesta por memorial de fs. 62 a 64 vta., poniendo en discusión la transferencia del "bien inmueble", comprendiendo perfectamente que los edificios, las casas, las parcelas o terrenos son inmuebles, así aclarado el tema, la discusión resulta impertinente cuando se pretende sostener algo no discutido ni controvertido en el desarrollo del proceso.

Lo que la parte recurrente debe entender cuando cuestiona la presunta inexistencia de identidad del objeto reclamado por los reconvenicionistas y el detentado por el demandado, concluyendo desde su perspectiva que no procedería la reivindicación, habrá que remitirse a lo previsto por los arts. 105 y 1453 del Cód. Civ., cuando la primera señala que las características de la propiedad como poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, autorizando en su segunda parte al propietario de la "cosa" de manos de un tercero y ejercer las acciones en defensa de su propiedad, norma que tiene estrecha vinculación con lo previsto por el segundo artículo nombrado, el hecho que en la demanda se haya señalado que realizaron la compra de un lote de terreno, de ninguna manera imposibilita o desnaturaliza el entendimiento de que se pretende reivindicar la posesión de la "cosa" entendido cabalmente en toda su extensión como "bien inmueble" por las propias actoras como se explicó en el punto anterior. Por lo anterior, la discusión respecto al tema y la pretensión de encontrar falta de identidad entre el objeto reclamado y el detentado por las actoras, no tiene ningún sustento.

Resulta sui géneris la inserción del párrafo que señala fuera "expresión de agravios", pues a más de la cita de las normas y mención de la presunta violación de las mismas, no se entiende finalmente su alcance, pues no se encuentra vinculación alguna a los actuados producidos en el proceso, de manera que al no existir esa necesaria vinculación, resulta aislado de lo tramitado y dilucidado.

Asimismo resulta impertinente la mención de la existencia de "varios herederos" que refieren no haber sido citados en la demanda de reivindicación, tomando en cuenta que las que alegan la presunta posesión del bien inmueble son las actoras y no los otros herederos.

Bajo esas consideraciones, corresponde emitir Resolución por el infundado, debiendo la parte reconvenicionista estar a la respuesta otorgada al recurso planteado y los fundamentos expuestos.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220-I y II del Cód. Proc. Civ. (Ley 439), declara IMPROCEDENTE el recurso de casación en la forma e INFUNDADO el recurso de casación en el fondo formulado por Silvia Choquehuanca Yujra, María Elena Choquehuanca Yujra y Cristina Choquehuanca Yujra, contra el A.V. N° 208/2014 de 02 de junio de 2014 de fs. 270 a 273, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios profesionales del Abogado en la suma de Bs 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 09 de marzo de 2017.

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



256

**Gobierno Autónomo Departamental de La Paz c/ Empresa CONVISA  
Cumplimiento de Obligación  
Distrito: La Paz**

**AUTO DEFINITIVO**

**La Paz, 18 de septiembre de 2013.**

VISTOS: Teniendo presente que el suscrito Juez 13 de Partido en lo Civil Comercial, asumió conocimiento del presente proceso una vez admitida la demanda, citados algunos demandados y resueltas los medios de defensa formulados; con la facultad conferida por el art. 3-1 del Cód. Pdto. Civ. (CPC), se tiene:

**CONSIDERANDO: 1.-**

De la revisión de antecedentes se evidencia lo siguiente:

Por memorial de demanda (fs. 176-178, 180, 181-182, 186-187), se evidencia que el Gobierno Autónomo Departamental de la Prefectura Departamental de La Paz (demandante) interpuso demanda en contra de la EMPRESA FORTI & LEON actualmente CONSTRUCCTORES VIALES E HIDRÁULICAS S.A. (CONVISA) representada por David Terceros León y Sidney Evendaño Acosta; Roberto Caba Tirado y Gonzalo de La Fuente Bloch (demandados), sobre (...) cumplimiento de obligación, de conformidad al art. 568 Parágrafo I Cód. Civ. (...) solicitando el pago se \$us. 20.464,75.-, emergente de un contrato firmado con la Empresa FORTI & LEON actualmente CONVISA S.A., para la realización del Proyecto de pavimentación y drenaje fluvial de la avenida 6 de marzo de la ciudad de EL Alto. Señala que el referido contrato se realizó sobre la base legal de las normas básicas de Contratación de Bienes y Servicios, Código Civil y Código de Comercio. Finalmente manifiesta que previo proceso de auditoría especial del Proyecto en atención al art. 43 de la L. N° 1178, se elaboró el dictamen de responsabilidad Civil, estableciéndose la suma de \$us. 20.464,75; a los demandados y respecto a Roberto Caba Tirado, la suma por dicho concepto sea determinada por el juez, recomendado-dice-su recuperación por la vía jurisdiccional ordinaria.

Siendo así admitida (fs. 188) por la anterior autoridad, y una vez corrido en traslado a los demandados (fs. 212); CONVISA opuso excepciones que fueron declaradas improbadas (fs. 239-240); en tanto que Humberto de La Fuente fue declarado rebelde (fs. 269) y respecto a Roberto Caba Tirado, se dispuso su citación mediante edictos (fs. 249).

En ese estado procesal, la parte demandante solicita retención de fondos de la empresa CONVISA.

**CONSIDERANDO: 2.-**

2.1 Bajo el anterior antecedente, debe tomarse en cuenta que los jueces de instancia en el conocimiento de las causas sujetas a su competencia, no solo deben sustentar sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y reglamentos, sino también aplicar preferentemente los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como es el reconocido derecho al debido proceso y como uno de sus elementos integradores al Juez natural, previsto por el art. 115-II de la C.P.E., tal cual dispone el art. 15 de la L.O.J.

Por lo cual, no solo se encuentra frente a la pretensión de las partes, sobre su razón o sin razón, sino también frente al propio proceso como exigen los arts. 3-1) y 87 del Cód. Pdto. Civ., examinando su regularidad, los presupuestos (de existencia y validez) y en caso de no haberse desenvuelto regularmente, desconociendo derechos o garantías fundamentales, emerge el poder deber (de oficio) de corregir dichas irregularidades

2.2 De los antecedentes descritos, se concluye que el presente proceso versa sobre (...) cumplimiento de obligación, de conformidad al art. 568 Parag. I Cód. Civ. (...), emergente de un contrato para la realización del Proyecto de Pavimentación y drenaje Fluvial (suscrito en base a las normas básicas de contratación de bienes y servicios, código civil y código de comercio), que conforme al dictamen de responsabilidad Civil emitido por la Contraloría General se cuantifica en \$us. 20.464,75; monto cuyo pago solicita.

Tópico sobre el cual corresponde realizar las siguientes precisiones de carácter jurisprudencial y normativo:

2.2.1 Se puede identificar que la pretensión demandada (cumplimiento) deviene de prestaciones asumidas en un contrato suscrito por un ente de derecho público, como es la ex Prefectura de La Paz; que tiene por objeto la pavimentación y drenaje fluvial de una avenida.

2.2.2 Al respecto, cabe dejar sentado que, el contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas, sean individuales (físicas) o colectivas (de existencia voluntaria y necesaria-como el Estado y entidades públicas, art. 52 C.C.), del que nacen, modifican o se extinguen relaciones jurídicas (art. 450 del C.C.), de contenido patrimonial (art. 292 C.C.), normado por ley y con determinadas consecuencias jurídicas.

Así se identifican negocios jurídicos, cuyas prestaciones se refieren a intereses particulares, integrados en un plano de horizontalidad, denominados contratos privados, y regulados por el derecho civil. Por otro lado, aquellos contratos en los que intervienen esas personas colectivas o jurídicas de existencia necesarias, como el Estado y las personas jurídicas públicas que componen la administración pública, donde la relación contractual se ve compelida al cumplimiento de sus cometidos y la satisfacción de necesidades de carácter público; se refieren a los contratos administrativos cuya regulación pertenece al derecho administrativo.

Aquí corresponde precisar, parafraseando al tratadista R. Dromi-citado por la Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas en "Contratos Administrativos"-que "La moderna doctrina nos enseña que la personalidad jurídica del Estado es única, no tiene doble personalidad, pública y privada, que le posibilite celebrar contratos administrativos y contratos privados, civiles o comerciales, sujetos a regímenes jurídicos diversos. El Estado tiene una sola personalidad que es pública aunque su actividad pueda en algunas oportunidades estar regulada por el derecho privado."

De lo señalado, podemos concretar que el Estado, o las personas públicas que la componen, actúa siempre como persona de derecho público, aunque algunos de sus actos, puedan ser regidos por el derecho privado, lo que no significa que se despoje de su poder público y se le atribuya una personalidad privada.

En ese sentido, Elizabeth Iñiguez de Salinas define al contrato administrativo como: "(...) el acuerdo de voluntades generador de obligaciones y derechos, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen con otro órgano administrativo o con un particular o administrado para satisfacer finalidades públicas".

De igual manera, el Tribunal Supremo de Justicia, en los AA.SS. Nos. 405 de 01/11/2012 y 534 de 14/12/2012, han dejado sentado: "Que hay contrato administrativo cuando una de las partes contratantes es un órgano de la administración pública, el objeto y fin del contrato está orientado a la satisfacción de alguna necesidad o bien común o es de interés general de la comunidad, lo que determina una regulación especial. De esta manera habrá contratos administrativos en el ámbito de los cuatro órganos que conforman el poder estatal: Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral".

De acuerdo con el anterior entendimiento, de manera enunciativa y no limitativa, el art. 47 de la L. N° 1178 en su parte final señala que: "(...) Son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza.", en cuyo ámbito de aplicación se encuentran los gobiernos departamentales (art. 3 L. N° 1178). Entendimiento y regulación asumidos por la anterior normativa básica del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (arts. 45 del D.S. N° 216145 -aplicable-; 32 D.S. N° 29190) y el actual (art. 85 D.S. N° 181)

2.2.3 Consiguientemente, nos encontramos inequívocamente frente a un contrato de naturaleza administrativa; empero, cuyo cumplimiento de pretender ante un juez de materia civil.

Además, la pretensión de buscarse el pago de \$us. 20.464,75; como daño económico ocasionado al Estado y determinado por un dictamen de responsabilidad civil emitido por la contraloría general, por su naturaleza no corresponde su conocimiento al juez en materia civil.

2.3 Sobre éste último aspecto, la vía procesal para el conocimiento de acciones en ocasión de actos de particulares que hubieran suscritos contratos administrativos y que devengan en responsabilidad civil, se tiene:

2.3.1 Debe considerarse que, el art. 47 de la L. N° 1178, dispone: "Crease la jurisdicción coactiva fiscal para el conocimiento de todas las demandas que se interpongan con ocasión de los actos de los servidores públicos, de los distintos entes de derecho público o de las personas naturales o jurídicas privadas que hayan suscrito contratos administrativos con el Estado, por los cuales se determinen responsabilidades civiles definidas en el art. 31 de la presente ley. Son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales bienes y servicios y otros de similar naturaleza."

El art. 48 de la citada norma determina: "No corresponden a la jurisdicción coactiva fiscal las cuestiones de índole civil no contempladas en el art. 47 ni las de carácter penal, comercial o tributario atribuidas a la jurisdicción ordinaria y tributaria y aquellas otras que, aunque relacionadas con actos de la administración pública, se atribuye por ley a otras jurisdicciones."

De las normas relacionadas precedentemente se desprende que la jurisdicción coactiva fiscal fue creada para el conocimiento de todas las demandas que se interpongan con ocasión de perseguir la responsabilidad civil a que se refiere el art. 31 de la L. N° 1178, en consecuencia no corresponde a otra jurisdicción, como a la ordinaria civil, el conocimiento de las causas referidas a la determinación, eventual reparación o cobro de los daños civiles ocasionados al Estado por funcionarios públicos o las personas naturales o jurídicas privadas que hayan suscrito contratos administrativos con el Estado o sus instituciones, como se pretende en el caso de autos.

En efecto, la ex prefectura, hoy Gobierno Autónomo Departamental de La Paz persigue el cumplimiento de una prestación que se sustenta en la reparación del daño civil y pago de daños y perjuicios ocasionados al Estado por una empresa privada y otros, con los que hubiera celebrado contrato (administrativo) y que además fuera cuantificada por la Contraloría General del Estado, que sin lugar a dudas, se encuentra comprendido dentro de la previsión del art. 47 de la L. N° 1178 que reconoce a la jurisdicción coactiva fiscal.

2.3.2 Por otro lado corresponde señalar que la jurisdicción y la competencia son aspectos de orden público, cuya determinación es fijada por ley y no está librada al criterio o elección de las partes, ni a las recomendaciones que pueda contener las auditorías legales y técnico financieras, más aún cuando esta cuantificación en principio corresponde efectuar a la entidad estatal, quien debe determinar el daño que presumiblemente originó la conducta del funcionario público o del particular, a quienes se consideran civilmente responsables. Aspecto que debe ser sometido a conocimiento y decisión del juez competente, que no es otro que el Juez Coactivo Fiscal.

2.3.3 Es más, la jurisprudencia del actual Tribunal Supremo de Justicia, ha señalado de manera precisa que:

"De las normas relacionadas precedentemente se desprende que la jurisdicción coactiva fiscal fue creada para el conocimiento de todas las demandas que se interpongan con ocasión de perseguir la responsabilidad civil a que se refiere el art. 31 de la L. N° 1178, en

consecuencia no corresponde a otra jurisdicción como a la ordinaria, el conocimiento de las causas referidas a la determinación y eventual reparación de los daños civiles ocasionados al Estado por funcionarios públicos, como se pretende en el caso de autos, en el que el Gobierno Municipal de La Paz persigue la calificación (determinación) del daño económico y su posterior pago, aspecto que, sin lugar a dudas, se encuentra comprendido dentro de la previsión de la L. N° 1178 que reconoce a la jurisdicción coactiva fiscal, como la vía competente para el conocimiento de todas las demandas que se interpongan persiguiendo la determinación de la responsabilidad civil de los funcionarios su posterior resarcimiento." (A.S. 202/2012 de 16/07/2012).

2.4 De los fundamentos anteriores y de pretender continuarse con la tramitación del presente proceso, debe tenerse presente que el art. 122 de la Constitución prevé que son nulos los actos de quienes usurpen funciones que no los competen, así como de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

2.5 Consiguientemente, el presente proceso se ha tramitado ante una instancia que no es competente.

POR TANTO: El Juez Décimo Tercero de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, en aplicación de los principios de dirección y saneamiento ANULA obrados hasta fs. 188 inclusive, y consiguientemente declina competencia, disponiendo la remisión de obrados ante el Juez Coactivo Fiscal de Turno para hacer valer los derechos de la demandante, sea con nota de atención y demás formalidades de ley.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Edwin Flores Copa.- Juez 13° de Partido en lo Civil Comercial.

Ante mí: Abog. Jeaneth Choque García.- Secretaria.

## AUTO DE VISTA

La Paz, 08 de junio de 2015

VISTOS: La Resolución N° 273/2013 cursante a fs. 366-367 vta., recurso de apelación de fs. 369-370, auto de concesión de alzada de fs. 373, y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: El Juez 13° de Partido en lo Civil-Comercial de la ciudad de La Paz dicto a fs. 366-367 vta., la Resolución N° 273/2013 de 18 de septiembre de 2013, mediante la cual se determinó: "Anula obrados hasta fs. 188 inclusive, y consiguientemente declina competencia, disponiendo la remisión de obrados ante el juez Coactivo Fiscal de turno para hacer valer los derechos de la demandante, sea con nota de atención y demás formalidades"; contra dicho fallo, mediante memorial de fs. 369-370 Milenca Bernardina Pinto Flores interpuso recurso de apelación, corrido en traslado, no es respondido, por lo que el Juez a-quo por auto de fs. 373 concedió la alzada en el efecto devolutivo.

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

1. Por memorial de fs. 176 a 179 Alberto Castillo Guerra en su calidad de Director Departamental Jurídico de la Prefectura del Departamento de La Paz interpuso demanda de cumplimiento de obligación, demanda dirigida en contra de la Empresa FORTI & LEON, actualmente Construcciones Viales e Hidráulicas S.A. (CONVISA) representada por David Terceros León y Sydney Avendaño Acosta Presidente y Secretario del Directorio de la Sociedad, Roberto Caba Tirado y Gonzalo De La Fuente Bloch, admitida la demanda por el Juez a-quo por decreto de fs. 188.

2. El juez a-quo dicto la Resolución N° 273/2013 de 18 de septiembre de 2013 cursante a fs. 366-367 vta., mediante la cual dispuso: "Anula obrados hasta fs. 188 inclusive, y consiguientemente declina competencia, disponiendo la remisión de obrados ante el juez coactivo fiscal de turno para hacer valer los derechos de la demandante, sea con nota de atención y demás formalidades..."

3. De la revisión de antecedentes se establece que la Prefectura del Departamento de La Paz actualmente Gobierno Autónomo Departamental de La Paz suscribió un contrato con la Empresa FORTI & LEON, actualmente Construcciones Viales e Hidráulicas S.A. (CONVISA) representada por David Terceros León y Sydney Avendaño Acosta presidente y secretario del Directorio de la Sociedad para la realización del proyecto de pavimentación y drenaje fluvial de la Avenida 6 de marzo de la ciudad de El Alto, por otro lado se contrato los Servicios de la Consultora "B y V - GMI" representado por Roberto Caba Tirado y Gonzalo De La Fuente Bloch en su calidad de Fiscal de Obras, la referida contratación se habría realizado sobre la base legal de las normas básicas de bienes y servicios así como sobre la base del código civil y código de comercio, previo al proceso de auditoria especial del proyecto en atención al art. 43 de la L. N° 1178 se elaboró el dictamen de responsabilidad Civil N° CGR-1/D-045/2001 evacuado por la Contraloría General del estado que establece la suma de \$us. 20.464,75 para los demandados principales y para el codemandado Roberto Caba Tirado, la suma sería determinada por el juez competente; recomendado el dictamen que la recuperación sea por la vía ordinaria.

En forma posterior la Prefectura del Departamento de La Paz, demanda ante la vía ordinaria demanda cumplimiento de obligación.

4. Sin embargo de los antecedentes, en el presente caso se tiene que la pretensión de la parte demandante es el cumplimiento de obligación el cual es consecuencia de un contrato suscrito entre una Institución del estado como es la ex-prefectura de La Paz con un particular y que el mismo tiene por objeto la prestación de servicio que es la pavimentación y drenaje fluvial de una avenida, por lo que siendo el Estado un ente de Derecho Público, dicho contrato pertenece al derecho administrativo.

5. El contrato suscrito entre la Gobernación Departamental de la Ciudad de La Paz con la empresa FORTI & LEON, actualmente Construcciones Viales e Hidráulicas S.A. (CONVISA), se identifica como un contrato administrativo, por lo que corresponde aplicar la norma contenida en el art. 47 de la L. N° 1170 que señala: "...Son contratos administrativos aquellos que se refieren a la contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza administrativa.", el D.S. N° 29190 de 11 de julio de 2007 que en su art. 32 indica: "...los contratos que suscriban las entidades públicas para la provisión de bienes, obras, servicios generales y servicios de consultoría son de naturaleza administrativa..." al respecto existe línea jurisprudencial es así que el A.S. N° 507 de 21 de noviembre de 2014 indica: "... El Tribunal Supremo de Justicia, en el A.S. N° 405 de 01 de noviembre de 2012, y en el A.S. N° 534 de 14 de diciembre de 2012, ha dejado sentado que hay contrato administrativo cuando una de las partes contratantes es un órgano de la administración pública, el objeto y fin del contrato está orientado a la satisfacción de alguna necesidad n bien común o es de interés general de la comunidad, lo que determina una regulación especial. De esta manera habrá contratos administrativos en el ámbito de los cuatro órganos que conforman el poder estatal: ejecutivo, legislativo, judicial y electoral. (...) Por ello, esta pretensión y en realidad todas las que emergen de una relación contractual Administrativa, no es de competencia de los jueces ordinarios en materia civil; de lo cual resulta que los jueces de instancia han conocido y resuelto un asunto que no era de su competencia y que correspondía a la sala plena de la entonces Corte Suprema de Justicia de la Nación y ahora Tribunal Supremo de Justicia... (...)

POR TANTO: La Sala Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia del estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por la disposición transitoria octava, arts. 41-42-I-1 de la L. N° 025 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, así como el parág. II del art. 8 de la 212 de transición del Órgano Judicial, ANULA obrados hasta fs. 103 vuelta inclusive, sin reposición; es decir hasta la admisión de la demanda, debiendo al parte actora accionar ante la autoridad competente..." de lo que se tiene que en cumplimiento a las normas legales que rigen la materia y al documento base corresponde en el caso presente acudir a la vía legal correspondiente.

6. Por todo lo señalado se tiene que el juez a-quo dicto al resolución N° 273/2013 de 18 de septiembre de 2013 de fs. 366-367 vta., de acuerdo a los datos del proceso y a las normas legales que rigen la materia.

POR TANTO: Se CONFIRMA la Resolución N° 273/2013 de 18 de septiembre de 2013 de fs. 366-367 vta., con costas de conformidad al art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ.

Vocal relatora: Dra. Aida Luz Maldonado Bocángel.

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres.: Aida Luz Maldonado Bocángel.- Jorge A. Quino Espejo.

Ante mí: Abg. Henry Xavier Ballivian Ticona.- Secretario de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación de fs. 394 a 399 interpuesto por Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, contra el A.V. N° 159/2015 de 8 de junio, cursante de fs. 384-385 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el proceso de cumplimiento de obligación seguido por Gobierno Autónomo Departamental de La Paz contra Empresa FORTI & LEON actualmente Constructores Viales e Hidráulicas S.A. (CONVISA), la respuesta de fs. 403 a 405, la concesión del recurso de fs. 408, admisión de fs. 414-415; y:

##### I. Antecedentes del proceso:

El Juez Décimo Tercero de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto - La Paz, mediante A.D. N° 273/2013 de 18 de septiembre, cursante de fs. 366-367 vta., ANULO obrados hasta fs. 188 inclusive y consiguientemente declino competencia disponiendo la remisión de obrados ante el Juez Coactivo Fiscal de Turno para hacer valer los derechos de la parte demandante.

Deducido el recurso de apelación por la parte demandante y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 159/2015, confirmó la Resolución apelada señalando que en el caso presente se tiene que la pretensión de la parte demandante es el cumplimiento de obligación que es consecuencia de un contrato suscrito entre una institución del Estado (Gobierno Departamental de La Paz) con un particular, citando el A.S. N° 405/2012, dicho contrato pertenece al derecho administrativo por lo que corresponde aplicar el art. 47 de la L. N° 1170.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la entidad demandante interpuso recurso de casación, mismo que se pasan a analizar:

##### II. Del contenido del recurso de casación:

###### Fondo.

Que su demanda habría sido admitida, y contestada por la parte demandada que presento memoriales y ofreció prueba, por lo que la misma parte demandada abrió la competencia del Juez de la causa esto de acuerdo al art. 7 del Cód. Pdto. Civ., y el art. 13 de la L. N° 025 que regula sobre la extensión de la competencia que dispone que es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente.

Que no se habrá cumplido con los requisitos para la declinatoria establecidos en el art. 13 del Cód. Pdto. Civ.; y al existir un conflicto de competencias se debió resolver conforme la ley tal cual señal el art. 14-II de la L. N° 025, procedimiento que no fue observado por los jueces de instancia. Por otra parte, el juez a quo violaría preceptos legales, ya que al ser la competencia una excepción debió ser invocada por la parte

demandada, por lo que el a quo realizaría un acto ultra petita, es decir, otorga más de lo que se ha solicitado por las partes en este caso favoreciendo indirectamente a la parte demandada ocasionando indefensión a la parte demandante.

Que en relación al art. 16 de la L. N° 025 el juez a quo habría dictaminado una vez precluidas las etapas del proceso, ya que al ser una excepción previa la misma era de especial pronunciamiento, habiendo precluido el derecho del juzgador de emitir una resolución que dirima su competencia; por otra parte, la nulidad tampoco habría sido invocada por las partes, sin embargo el juez a quo determina de manera unilateral actuando ultra petita.

Forma.

Que el juez a quo se habría manifestado sobre algo que no fue solicitado por las partes y resolvió ultra petita favoreciendo a la parte demandada, dirigiendo su resolución exclusivamente a anular obrados y declinar competencia.

Que la resolución de segunda instancia al determinar con costas y costos sería ilegal y contrario a la normativa legal ya que por disposición del art. 39 segunda parte de la L. N° 1170, que establece que no proceden con costas a entidades públicas, por lo que el tribunal de alzada se habría excedido en sus atribuciones.

Solicitando casar la resolución recurrida que confirmo el fallo de primera instancia.

De las respuestas al Recurso de Casación. -

Con relación a la respuesta al recurso de casación la parte demandada señaló:

Que la prórroga de la competencia está dada solo en razón de territorio pero de ningún manera en razón de materia y al haberse sustanciado ante el juez a quo se desconocía del tema de la jurisdicción especial y la competencia del juez natural, error que fue correctamente emendado por los órganos jurisdiccionales; y el ad quem habría llegado a la correcta conclusión de que en el caso se trataría de un contrato administrativo.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del principio per saltum.

Al respecto este supremo Tribunal de Justicia en el A.S. N° 375/2014 ha orientado que: "Ahora, el recurrente nos trae a casación aspectos que no fueron objeto de apelación, acusa la falta de exhaustividad y de congruencia de la sentencia, menciona que el auto de vista se limitó al recurso de apelación sin efectuar de oficio la revisión de obrados que a criterio del recurrente existiría vicios procedimentales que generarían nulidad de obrados, por otro lado, trae a consideración aspectos de fondo que no fueron analizados por el ad quem.

Argumentos que ciertamente, no merecieron pronunciamiento alguno en segunda instancia, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna debido al principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, el recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A. S. N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "Per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem."

III.2.- De la declinatoria de competencia.

La declinatoria, es el mecanismo a través del cual de oficio o a pedido de parte se observa la competencia de un juez, procedimiento que se presenta como excepción previa, pero que por las reglas de la competencia puede ser observada en cualquier por los jueces para anular obrados y declinar competencia, en caso de ser evidente la falta de competencia.

Por otra parte, diremos que la competencia conforme lo dispone el art. 12 de la L. N° 025 del Órgano Judicial "Es la facultad que tiene una Magistrada o Magistrado, un Vocal o una Vocal, un juez o una jueza o autoridad originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto", la misma que solo puede ser ampliada en razón del territorio conforme lo establece el art. 13 de la misma norma legal. "La competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen someterse a un juez que para una o ambas partes no es competente. Es tácito cuando el demandado contesta a un Juez incompetente, sin oponer esta excepción".

Al respecto este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 095/2014 ha señalado: "En el marco del recurso y en virtud de que el asunto reclamado está referido a la competencia que es de orden público, este Tribunal ingresa en la resolución del mismo, bajo los siguientes fundamentos:

Inicialmente nos referiremos a lo dispuesto por el art. 12 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, que dice: "la competencia es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto"...



Establecido lo anterior corresponde precisar que en consideración al carácter de orden público que revisten las reglas de competencia, cualquier vulneración al respecto debe ser observada aun de oficio y en cualquier estado del proceso, a fin de imponer la sanción que corresponda, no pudiendo la actuación de las partes o de los propios administradores de justicia, convalidar las infracciones referidas a la competencia de los jueces, salvo que se trate del elemento territorio, en cuyo caso la actuación de las partes, sea en forma expresa o tácita, puede generar la llamada prórroga de la competencia, figura que en ningún caso opera respecto al elemento materia, cuya inobservancia, dará lugar a la declaración de incompetencia en cualquier estado del proceso, incluso la nulidad de las actuaciones y determinaciones asumidas por un Juez incompetente puede ser dispuesta fuera del proceso, conforme dispone el art. 122 de la C.P.E. que determina que "son nulos los actos de las personas que usurpan funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

### III.3. - Del contrato administrativo.

Con carácter primordial es preciso señalar que el entendimiento dado por este tribunal sobre el tema de los contratos administrativos, ya que, no sólo los particulares crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas patrimoniales por medio de los contratos, sino que también la administración pública lo hace generando relaciones jurídicas bilaterales patrimoniales; cuando éstos contratos tienen por objeto un fin público, ingresan a la categoría de los llamados contratos administrativos y dentro de este contexto, este tribunal ha acogido la corriente doctrinaria desarrollada por los siguientes autores:

Miguel Ángel Bercaitz, citado por Juan Carlos Cassagne, en su obra "Contratos Administrativos" señala: "El contrato no es una figura exclusiva del Derecho Privado, existe también el de derecho administrativo con elementos comunes al contrato de derecho privado, pero con elementos diferentes que derivan de su contenido, de su fin, de los intereses distintos que afecta y de su régimen jurídico propio".

Fernando Garrido F. en su obra "Tratado de Derecho Administrativo" Vol. II, Pag.37 indica: "La teoría del contrato administrativo ha surgido como una necesidad impuesta por la realidad; se trata sencillamente de ciertas relaciones entre la administración pública y los particulares nacidas por aplicación de una técnica contractual y cuyo régimen, sin embargo, difiere sensiblemente del aplicable a los contratos civiles.

Entre el contrato de naturaleza privada y el de naturaleza administrativa existen puntos comunes, pero las diferencias justifican la separación de los regímenes jurídicos a los que se encuentran sometidos unos y otros; de hecho, el estudio pormenorizado de la materia podría inducirnos a sostener la existencia de más diferencias que semejanzas".

Rafael Bielsa en su obra "Principios de Derecho Administrativo" define: "Es contrato administrativo el que la administración celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica, y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública".

El citado autor considera que: "(...) en todo contrato administrativo deben concurrir los siguientes elementos esenciales: a) Uno de los sujetos de la relación jurídica es la administración pública (Estado, provincia, comuna o entidad autárquica) obrando como tal, es decir, como entidad de derecho público. b) El objeto del contrato es una prestación de utilidad pública; por ejemplo, un servicio público propio, un empleo público, una obra pública (de interés general o colectivo), etc."

Ahora bien, en función al fáctico de la problemática, se hace necesario ahondar más sobre la teoría de los contratos administrativos y las postulaciones que han tenido en el paso del tiempo. Una teoría ya rebasada, en sus albores negaba la existencia de los contratos administrativos, se entendía que todos los contratos celebrados por el Estado estaban sometidos al derecho civil y su régimen jurisdiccional era el competente para conocer de aquellos. Más tarde, la teoría clásica propugnó una distinción entre los contratos civiles y administrativos, que fue elaborada en el supuesto de la doble personalidad del Estado, o sea la administración contrataba en una faceta pública y por otra privada, dependiendo el carácter del contrato; en esta consideración el contrato administrativo por excelencia era el de concesión de servicios públicos.

La actividad propia del Estado, en el requerimiento de la sociedad organizada, impulso la observancia de otro tipo de contratos, no muy comunes en ese tiempo, celebrados por la administración, siendo los de obra, de suministros, consultoría, etc., otorgando nueva significancia a este tipo de contratos y no está por demás decir que con ello se dejó atrás la teoría de la doble personalidad del Estado, que fue el molde para ésta teoría clásica alegada por el recurrente. Algunas legislaciones al presente aceptan la existencia de contratos privados celebrados por el Estado, aunque con reparos de la naturaleza misma del contrato, armonizados con la doctrina creada en su entorno.

De lo descrito, podemos indicar que el Estado o las instituciones públicas que lo componen, actúan siempre como personas de derecho público, aunque algunos de sus actos puedan ser regidos por el derecho privado, lo que no significa que se despoje de su poder público y se le atribuya una personalidad privada.

Por lo manifestado concluiremos indicando que estamos frente a un contrato administrativo cuando: a) al menos una de las partes que interviene en su celebración es la administración pública (elemento subjetivo); b) cuando el objeto sobre el que versa se encuentra directamente relacionado con la satisfacción de necesidades colectivas de carácter público -servicio o interés público- (elemento objetivo), siendo básicamente estos los elementos que caracterizan para que un contrato se configure como administrativo.

En este sentido se ha orientado a través del A.S. N° 115/2013 de 11 de marzo que: "Los contratos del Estado, están regidos predominantemente por el derecho público y con un régimen jurídico único. Estrictamente hablando, no hay contratos civiles de la administración; en principio, todos son de derecho público, sometidos a reglas especiales. Como ya lo señalamos, los contratos de la administración se rigen predominantemente por el derecho público, pero los hay también regidos en parte por el derecho privado. Así, están más próximos al derecho civil más lejanos del derecho administrativo los contratos de cesión, permuta, donación, locación, compraventa, mandato, depósito, fianza, transporte, contratos aleatorios. Por el contrario, están más cerca del derecho administrativo los contratos de empleo o función pública, empréstito, concesión de servicios públicos, concesión de obras Públicas, obra Pública q suministro.

Siendo primordial fijar la atención en ésta distinción, en consideración a que un contrato de carácter privado no es equiparable a uno de naturaleza administrativa, por las características y elementos que las componen, y en el caso, por el régimen jurisdiccional a la cual están expuestas al presentarse las controversias que deriven de ellas...

Es de precisar que el D.S. N° 181 prevé en su cuerpo normativo toda concreción de régimen contractual que vaya a realizar la administración pública, mediante determinadas modalidades según el monto del contrato, o según la excepcionalidad prevista, en ese caso es de entender que aún el contrato sea en su objeto de carácter civil, o un contrato administrativo propiamente dicho (nominales como el de provisión de bienes, construcción de obras, prestación de servicios generales o servicios de consultoría), no es posible descartar por parte de los contratantes aquél régimen procedimental, ya que el sistema de contratación sólo puede actuar cuando la ley la habilita para ello y en los términos previstos para esa habilitación, en tal caso el procedimiento, formalismo, a seguir por el ente administrativo en un determinado contrato es jurídicamente relevante, porque solo de esa manera se justifica la celebración contractual, que tiene ligazón con la competencia de la administración, génesis al procedimiento.

El art. 232 de la C.P.E., refiere con exactitud los principios por los cuales se rige la Administración Pública, entre los que está el principio de legalidad que se establece en esos mecanismos técnicos preestablecidos por ley por el cual el ente estatal debe guiarse, es la legalidad que otorga facultades en realizar determinado acto con sus límites potestativos. A decir de García de Enterría: "Toda acción administrativa se nos presenta así como ejercicio de un poder atribuido previamente por ley y por el delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la administración no puede actuar, simplemente".

Acentuada esta previsión, se debe concluir que los procedimientos preestablecidos en cada una de las modalidades de contratación estatal tiene un origen constitucional, y en más no es pasible la negociación de los mismos, es decir, no se puede permitir la inobservancia de estas reglas para celebrar un contrato, salvo que la ley expresamente lo excepcione, por la relevancia jurídica que conlleva, en sentido de que no se puede alcanzar el estatus de contrato de la administración si es que aquel no se ha formado en consideración a las reglas del derecho administrativo definidas con anterioridad."

#### III.4.- De la jurisdicción coactiva fiscal.

El Coactivo Fiscal, es un proceso que la norma establece a favor del Estado, para que este recupere perdidas exigibles en suma líquida por cuestiones de responsabilidad civil de servidores públicos y particulares, proceso por cual solo el Estado puede acudir a los Juzgados Administrativos, Coactivo Fiscal y Tributario y no así los particulares.

Esto en razón a que de acuerdo al art. 213-1 de la C.P.E.: "La Contraloría General del Estado es la institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquellas en las que el Estado tenga participación o interés económico. La Contraloría está facultada para determinar indicios de responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal...", y el art. 217-I, de la misma norma suprema preceptúa: "La Contraloría General del Estado será responsable de la supervisión y del control externo posterior de las entidades públicas y de aquellas en las que tenga participación o interés económico el Estado.

La supervisión y el control se realizará asimismo sobre la adquisición, manejo y disposición de bienes y servicios estratégicos para el interés colectivo".

Así también, la Ley de Administración y Control Gubernamentales, L. N° 1178 de 20 de julio de 1990, en su art. 3° señala que los sistemas de administración y de control se aplicarán a todas las entidades del Sector Público, sin excepción, y de acuerdo al art. 1-c) y d), su objeto es lograr que todo servidor público asuma plena responsabilidad por sus actos rindiendo cuenta de los objetivos a que se destinaron los recursos públicos y de la forma y resultado de su aplicación. El art. 2-c), señala al Control Interno y al Control Externo Posterior para controlar la gestión del Sector Público. En virtud del art. 13 el control gubernamental tiene por objetivo mejorar la eficiencia en la captación y uso de los recursos públicos y se aplicará sobre el funcionamiento de los sistemas de administración de los recursos públicos y está integrado por el sistema de control interno y la auditoría interna, el sistema de control externo posterior se aplicará por medio de la auditoría externa de las operaciones ya ejecutadas.

En este marco, el capítulo VII de la L. N° 1178, se ocupa de la jurisdicción coactiva fiscal señalando en su art. 47, que es la instancia para tomar conocimiento de las demandas que se interpongan por actos de los servidores públicos, entidades públicas y privadas, en los cuales se determinen responsabilidades civiles, ya que de acuerdo a la Ley del Sistema de Control Fiscal, el juicio coactivo fiscal es un proceso que se instaura en el órgano competente para la recuperación de las deudas que se tienen con el Estado.

Sobre el Proceso Coactivo Fiscal, este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado en el A.S. N° 168/2013 de 12 de abril que: "Con la finalidad de contextualizar el tema que nos ocupa, desarrollaremos algunas conceptualizaciones respecto de la jurisdicción y la competencia. Así tenemos que la jurisdicción, se concibe como la potestad que tiene el Estado en su conjunto para solucionar conflictos particulares a través de la imposición de la ley y el derecho, esa potestad, está encargada a un órgano estatal, el Judicial, y es a través de esta potestad, que el Estado administra justicia por medio de los órganos del Poder Judicial de acuerdo con la Constitución y las leyes, Cód. Pdto. Civ. art. 6, modificado por los arts. 11 al 14 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010.

En ese marco y si bien la jurisdicción es un poder-deber que tiene el Juez para administrar justicia, no pudiendo el Juez negarse a resolver un asunto puesto en su conocimiento, la jurisdicción que le confiere el Estado, resulta insuficiente para lograr su cometido principal que sería la Resolución de un conflicto particular, sin embargo, la jurisdicción no marcha por sí sola, sino que necesariamente va acompañada de la competencia que conforme la define el art. 12 de la L.Ó.J., "Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto", al respecto; Calamandrei señala:"

La jurisdicción cumple una actividad funcional de garantía que el demandante busca en el juez. espera que este tercero imparcial vaya aplicar la ley correctamente. Es decir garantiza los derechos que puedan alegar cada uno de estos ciudadanos".

Como se tiene de lo referido, la competencia es el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio, naturaleza, imponiéndose por tanto una competencia por necesidades de orden práctico, en ese entendido vemos que la jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie, así, todos los jueces tienen jurisdicción pues tienen el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia para conocer y resolver determinados asuntos.

La competencia tiene como supuesto, el principio de pluralidad de tribunales dentro de un territorio jurisdiccional. Así, las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál va a ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad.

De lo relacionado precedentemente se tiene que tanto la jurisdicción como la competencia son de orden público e indelegable y nacen únicamente de la ley, siendo sus reglas la observancia y la obligatoriedad en su cumplimiento... la L. N° 1178, en su art. 3 dispone: "Los sistemas de Administración y de Control, se aplicarán en todas las entidades del Sector Público, sin excepción, entendiéndose por tales la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los ministerios,... las universidades y las municipalidades; las instituciones, organismos y empresas de los gobiernos nacional, departamental y local, y toda otra persona jurídica donde el Estado tenga la mayoría del patrimonio.

Concordante esta disposición con el art. 28-a) de la misma norma señala que: "Todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo. A este efecto: a) La responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal se determinará tomando en cuenta los resultados de la acción u omisión."

Por su parte el referido art. 31 de la misma Ley en su inciso a) señala: " La responsabilidad es civil cuando la acción u omisión del servidor público o de las personas naturales o jurídicas privadas cause daño al Estado valuable en dinero...".

En ese contexto normativo y siendo que los demandados por su calidad de ex funcionarios de la Empresa Nacional de Televisión Boliviana, hoy en liquidación, la calidad de los demandantes, funcionarios todos del Ministerio de Comunicación del Estado Plurinacional, la existencia de indicios de la comisión de actos y omisiones irregulares que hubieran cometido los demandados en pleno ejercicio de sus funciones y la posible existencia de daño económico al patrimonio del Estado, los mismos se encuentran bajo los presupuestos legales establecidos en la L. N° 1178, de Administración y Control Gubernamentales, norma destinada específicamente a la regulación de los Sistemas de Administración y Control de los recursos del Estado para lograr que todo servidor público, asuma plena responsabilidad por sus actos, como se tiene previsto en el art. 28 de la misma norma concordante con los artículos 2 y 3 del Reglamento por la Responsabilidad por la Función Pública, pues todo servidor público debe responder de los resultados que emerjan del desempeño de sus funciones, deberes y obligaciones, siendo pasible de responsabilidad civil, penal, administrativa y/ o ejecutiva por su incumplimiento, que de producirse, deberá tramitarse conforme lo establecido para el caso en la vía competente, en conformidad con el art. 47 que dispone la creación de la jurisdicción

Coactiva fiscal para el conocimiento y tramitación de todas las demandas que se interpongan cuando los actos de los servidores públicos sean pasibles por acción u omisión, a responsabilidad civil.

En ese entendido y conforme los términos de la demanda y la existencia de indicios de daño económico en contra del patrimonio de ENTB en liquidación y por consiguiente del Estado, corresponde la aplicación del art. 31 de la L. N° 1178 con las previsiones dispuestas en los arts. 39-40 del Decreto Supremo 23215, en cumplimiento del art. 35 de la L. N° 1178 acusada por los mismos recurrentes y, en previsión de lo dispuesto por los arts. 51-52 del Decreto Supremo 23318-A, Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública referido al dictamen fiscal que es el instrumento legal que sirve para que la entidad afectada inicie la acción legal que corresponde contra los responsables y del cual sólo se puede prescindir bajo los presupuestos y condiciones establecidas en el art. 50 del D.S. N° 23215.

Por su parte, los recurrentes manifiestan que el rechazo in limine de la demanda dispuesto por el a quo y confirmado por el tribunal de alzada, resulta atentatorio y violatorio, pues según su entendimiento, el art. 35 de la L. N° 1178, abriría la posibilidad de interponer la demanda en la jurisdicción ordinaria cuando dice: "...solicitará directamente al Juez que corresponda...", realizando una interpretación aislada del referido artículo, cuando lo coherente es la aplicación del método sistemático para su correcto entendimiento. Como se tiene de las normas referidas, la vía para la tramitación del presente proceso es la coactiva fiscal, cuya competencia es indelegable y pasible de nulidad su incumplimiento por disposición expresa del art. 122 de la C.P.E. que refiere: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.", de lo que se infiere que la demanda incoada debe ser tramitada en la vía coactiva fiscal, pues pretender la sustanciación de este proceso en la vía ordinaria, significaría franca conculcación de la propia Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Con referencia a la supuesta vulneración que acusan los recurrentes del art. 235-5) de la C.P.E. Plurinacional, señalando que la decisión del ad quem, no les permite cumplir con su obligación de "respetar y proteger los bienes del Estado" y del art. 399 de la norma suprema, bajo el argumento de que esa previsión constitucional dispone que "... los bienes del patrimonio del Estado y de las entidades públicas son inviolables... que los mismos no pueden ser empleados o aprovechados en beneficio propio de particulares, que su administración, así como sus formas de reivindicación serán regulados por ley" porque, ENTB en liquidación al estar impedida para acudir a la jurisdicción coactiva fiscal por falta del título coactivo, se ve impedida de cumplir con sus propias obligaciones constitucionales al no poder reivindicar el patrimonio público al negarles el acceso a la justicia, al respecto, corresponde señalar que si bien por imperio de la norma y bajo responsabilidad, los servidores públicos estamos en la obligación de proteger y reivindicar si el caso corresponde los bienes del Estado que se vieren afectados, resulta imperativo que este cometido, sea realizado cumpliendo a cabalidad las leyes y de manera particular los preceptos y principios emanados de la propia Constitución Política del Estado, máxime cuando se trata de normas que tienen que ver con el orden público y

por tanto resultan de obligatorio cumplimiento, en ese entendido, no es menos cierto que admitir la tramitación de un proceso en la jurisdicción que no corresponde id por un Juez carente de competencia para conocer u resolver el asunto, significaría tramitar un proceso viciado, en afrenta y conculcación de las propias normas acusadas por el recurrente e incurriendo incluso en ilícitos sancionados por la ley penal, resultando errónea la interpretación que realizan los recurrentes, en sentido de que las mismas disponen la aplicación supletoria del derecho civil al caso de autos, para salvar la falta del título coactivo que les impide acudir a la vía coactiva fiscal, argumento no sustentable toda vez que como se tiene expresado la vía civil no es la competente para conocer el caso de autos, siendo responsabilidad de la Comisión de Liquidación de ENTE, realizar las gestiones que correspondan para recabar los títulos coactivos que les permitan acudir a la vía pertinente en cumplimiento precisamente de las obligaciones y deberes de los servidores públicos, conforme dispone el art. 236 y 238 de la C.P.E. Plurinacional, art.28-a) de la Ley 1178 y arts. 2-3 del D.S. N° 23318-A."

#### III.5. - De las Costas y Costos al Estado.

La disposición de Costas y Costos a la parte perdidosa en el proceso antes regulada en el art. 237 del Cód. Pdto. Civ. (actualmente, art. 223-I y II de la L. N° 439), o al apelante cuando se declara inadmisibile su apelación o se confirme el fallo inferior (237-I Cód. Pdto. Civ., y art 223-VI de la L. N° 439), es la condena accesoria que impone el juez o tribunal a la parte vencida en un proceso o en un recurso.

En este entendido, debemos precisar que el art. 224-I del Cód. Proc. Civ., respecto a las costas señala que: "Las costas comprenden todos los gastos necesarios y justificados efectuados por la parte victoriosa, tales como tasas y derechos judiciales, honorarios de peritos, depositarios, martilleros, publicaciones y otros valores legalmente establecidos.", es decir, están constituidas por todos los gastos judiciales realizados en el proceso, como las tasas judiciales, que representan los honorarios de los sujetos que participan en el proceso para brindar auxilio judicial.

Por otra parte el mismo art. 224 en su parágrafo II establece que: "Los costos comprenden los honorarios de abogado y los derechos del mandatario.", si bien la determinación de costas y costos no requieren ser demandado expresamente, el juez o tribunal está obligado a establecer las costas y costos según el caso en base a los parámetros definidos en los arts. 221 a 225 del Cód. Proc. Civ.; sin embargo, la condenación de costas y costos puede tener dispensas o exenciones de condenación en costas procesales determinadas por ley, como el caso de lo dispuesto en el art. 223-III del Cód. Proc. Civ., que dispensa la condenación de costas y costos en procesos dobles; o el caso de las estatales como los municipios, universidades, órganos estatales entre otros), esto en razón a que las entidades estatales gozan de determinados privilegios procesales que los pueden eximir de ser condenados en costas procesales y costos que hacen al pago de honorarios profesionales del abogado de la otra parte conforme determina el art. 39 de la L. N° 1178 que al respecto señala: "...Los procesos administrativos y judiciales previstos en esta ley, en ninguno de sus grados e instancias darán lugar a condena de costas y honorarios profesionales, corriendo éstos a cargo de las respectivas partes del proceso."; precepto legal que debe ser tomado en cuenta por los jueces y tribunales a tiempo de determinar las costas y costos cuando se trate de entidades estatales.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Del análisis del recurso de casación se tiene que la entidad recurrente acusa reclamos de forma y fondo, por lo que a efectos de orden lógico, se considerara primero los reclamos de forma, que de ser evidentes podrían generar una decisión anulatoria, en tal consideración diremos que:

La parte recurrente acusa que el juez a quo se habría manifestado sobre algo que no fue solicitado por las partes y resolvió ultra petita favoreciendo a la parte demandada, dirigiendo su resolución exclusivamente a anular obrados y declinar competencia; al respecto corresponde señalar que de la revisión y análisis del recurso de apelación y el auto de vista recurrido se tiene que, la entidad recurrente no acuso este supuesto vicio de la resolución de primera instancia, dirigiendo su reclamos de casación a acusar que la sentencia seria ultra petita, sin considerar que todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, a lo expresado en primera instancia, como ser la Sentencia, ya que el momento oportuno para cuestionar aspectos de la Sentencia que podrían causar perjuicio en la una de las partes es, a través del recurso de apelación, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar en base al análisis de lo fundamentado y motivado por el auto de vista y no la sentencia, o anular obrados cuando exista un vicio de trascendencia que determine la nulidad del proceso (como es el caso de la falta de competencia - III.3 de la doctrina aplicable) o genere indefensión cuando este fue acusado oportunamente.

En este sentido, se tiene que en relación a lo fundamentado en el punto III.1 de la doctrina Aplicable, el análisis del recurso de apelación de fs. 369-370, y el auto de vista recurrido, se tiene que conforme se determinó supra al no haber acusado la parte recurrente, en apelación que la sentencia seria ultra petita como recién lo hace en casación, no existió pronunciamiento del ad quem al respecto, quedando este Tribunal de Casación por el principio de per saltum impedido de entrar al análisis de lo acusado en este punto, ya que incluso al no haber reclamado oportunamente tal aspecto, el derecho a reclamar el supuesto vicio a precluido; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

En cuanto a que su demanda habría sido admitida, y contestada por la parte demandada, por lo que la misma parte demandada abrió la competencia del Juez de la causa esto de acuerdo al art. 7 del Cód. Pdto. Civ., y el art. 13 de la L. N° 025 que regula sobre la extensión de la competencia que dispone que es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente; corresponde señalar que conforme se desarrolló en el A.S. N° 168/2013 citado en el punto III.3 de la doctrina aplicable, la competencia que es el modo o manera como se ejerce la jurisdicción (poder-deber que tiene el juez para administrar justicia) por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio, naturaleza, imponiéndose por tanto una competencia por necesidades de orden práctico, en ese entendido, vemos que la jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie, así, todos los jueces tienen jurisdicción pues tienen el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia para conocer y resolver determinados asuntos.

En tal entendido, la competencia por ser de orden público y estar determinada por la C.P.E. como una forma de delimitación de la jurisdicción, tiene por objeto determinar cuál va a ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad; razón por la que constituyendo un presupuesto procesal de todo proceso (uno de los pilares sobre los que se establece la base y eficacia del proceso), la falta de competencia no es convalidable, debiendo tener presente la entidad recurrente que el hecho de que la otra parte haya contestado a su demanda no significa una convalidación tácita de la competencia, ya que la art. 13 de la L. N° 025 que regula sobre la extensión de la competencia, es solo aplicable en casos incompetencia en razón de territorio como la misma norma establece; en el caso de autos se tiene que el tema central es la incompetencia en razón de materia, incompetencia que no resulta convalidable, pues admitir la sustanciación de un proceso en la jurisdicción que no corresponde y por un juez carente de competencia para conocer y resolver el asunto, significaría tramitar un proceso viciado, lo que significaría una afrenta a las normas legales que regulan la competencia y la propia C.P.E.; no siendo evidente lo acusado en este punto.

En relación a que no se habría cumplido con los requisitos para la declinatoria establecidos en el art. 13 del Cód. Pdto. Civ.; y al existir un conflicto de competencias se debió resolver conforme la ley tal cual señal el art. 14-II de la L. N° 025; el juez a quo violaría preceptos legales, ya que al ser la competencia una excepción debió ser invocada por la parte demandada, por lo que el a quo realizaría un acto ultra petita.

Al respecto corresponde señalar que de la revisión de obrados y las resoluciones de instancia en el caso de autos no se suscitó y tramitó el conflicto de competencias para hacer aplicable el art. 14-II de la L. N° 025, como hace referencia la entidad recurrente; sino que el juez a quo a través de la resolución N° 273/2013 de fs. 366-367 vta., al haberse percatado la falta de competencia en razón a la materia, declino competencia por tratarse el caso en cuestión, un asunto que debe ser tramitado en la vía coactiva fiscal, esto en atención a que conforme lo desarrollado en el punto III.2 y III.4 de la doctrina aplicable, por el carácter de orden público que revisten las reglas de competencia, cualquier vulneración al respecto debe ser observada aun de oficio y en cualquier estado del proceso, incluso la nulidad de las actuaciones y determinaciones asumidas por un Juez incompetente puede ser dispuesta fuera del proceso, conforme dispone el art. 122 de la C.P.E.

Es en ese marco que los jueces de instancia luego de analizar la pretensión de la parte actora determinan que la misma es de competencia del Juez Coactivo Fiscal; esto en razón a que del análisis de obrados se tiene que mediante memorial de fs. 176 a 178 y subsanada a fs. 186-187 el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, demanda a la Empresa Forti & León actualmente CONVISA cumplimiento de obligación y el pago de \$us. 20.464,75; más intereses daños y perjuicios, toda vez que habrían suscrito un contrato con la empresa Forti & León actualmente CONVISA, para la realización de un proyecto de pavimentación y drenaje fluvial de la Av. 6 de agosto de la ciudad de El Alto, contrato que fue adjudicado a la empresa demandada en base a las normas básicas de contratación de bienes y servicios, que posteriormente fue objeto de auditoría por parte de la Contraloría General del Estado, conforme dispone el art. 43 de la L. N° 1178, de donde se emitió dictamen de responsabilidad Civil (fs. 2 a 175) que es adjuntado a la demanda; dictamen que estableció responsabilidad en los demandados por la suma de \$us. 20.464,75.

En este sentido de forma general podemos referir que conforme señalo el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido, en el caso presente el contrato base de la acción es de naturaleza administrativa, toda vez que una de las partes contratantes es un órgano de la administración pública (Gobierno Autónomo Departamental de La Paz), y el objeto y fin del contrato está orientado a la satisfacción de alguna necesidad o bien común o es de interés general de la comunidad (la pavimentación y construcción del drenaje fluvial de la av. 6 de agosto de la ciudad de El Alto).

En este antecedente, conforme se tiene desarrollado en el punto III.3 de la Doctrina aplicable con la evolución del Derecho Administrativo, no se puede negar la existencia del Contrato Administrativo, como una forma de contrato que realiza la Administración con particulares; de este análisis precedentemente efectuado, tanto de la demanda, como del contrato base de la presente acción y del informe de auditoría de la Contraloría General del Estado de fs. 2 a 175, se presume las supuestas transgresiones de conducta por parte de los demandados hacia la el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, en la ejecución del contrato administrativo en cuestión (toda vez que el Dictamen N° CGR-1/D-045/2001 de la Contraloría General del Estado establece responsabilidad civil), surgiendo de ésta manera presumiblemente el incumplimiento del contrato de la empresa demandada y de los codemandados, que generan la solicitud de pago de \$us. 20.464,75; más interés, daños y perjuicios; supuesta responsabilidad civil que es originada en el contrato administrativo en cuestión que se encuentra sujeto a un régimen de regulación especial, en el que primordialmente rige el derecho público, razón por la que la presente causa corresponde a la jurisdicción especializada.

Esto, en mérito a la pretensión invocada por la entidad recurrente en su demanda en relación al pago de \$us. 20.464,75; por aparente daño económico a la entidad demandante, por parte de los demandados, que tiene base en la responsabilidad establecida en el informe de auditoría especial del contrato en cuestión de fs. 2 a 175; ya que conforme se tiene desarrollado en el punto III.4 de la doctrina aplicable corresponde puntualizar que el art. 47 de la L. N° 1178 dispone la creación de la jurisdicción Coactiva fiscal (III.4 de la Doctrina Aplicable) para el conocimiento y tramitación de todas las demandas que se interpongan cuando los actos de los servidores públicos y particulares sean pasibles por acción u omisión, a responsabilidad civil, definida por el art. 31 de la misma norma; razón por la que la presente causa fue declinada por los jueces de instancia -por no tener competencia en razón de materia- a la jurisdicción Coactiva Fiscal; en este entendido, no correspondía tramitar el conflicto de competencias, sino conforme se realizó en autos, correspondía declinar la causa en razón de la competencia, que puede ser observada en cualquier etapa del proceso aun de oficio, conforme se desarrolló supra, no siendo evidente lo acusado en este punto.

En cuanto a que en relación al art. 16 de la L. N° 025 el juez a quo habría dictaminado una vez precluidas las etapas del proceso, ya que al ser una excepción previa la misma era de especial pronunciamiento, habiendo precluido el derecho del juzgador de emitir una resolución

que dirima su competencia; y la nulidad tampoco habría sido invocada por las partes, sin embargo el juez a quo determina de manera unilateral actuando ultra petita; ante dicho reclamo corresponde remitirnos a las respuestas otorgadas en los puntos precedentes, donde ya se estableció que por el carácter de orden público que revisten las reglas de competencia, cualquier vulneración al respecto debe ser observada aun de oficio y en cualquier estado del proceso (art. 122 de la C.P.E.), toda vez que la función jurisdiccional no está sujeta a la voluntad de las partes ni al libre albedrío de la autoridad jurisdiccional, sino a la ley y a la Constitución Política del Estado, conforme ya se tiene ampliamente explicado supra, en tal entendido, no resulta aplicable lo dispuesto en el art. 16 de la L. N° 025 conforme acusa la entidad recurrente, toda vez que los vicios relativos a la competencia en razón de materia no se convalidan y menos precluyen.

Respecto a la determinación de costas y costos. -

Acusan que la resolución de segunda instancia al determinar, con costas sería ilegal y contraria a la normativa legal (art. 39 segunda parte de la Ley N° 1170), por lo que el tribunal de alzada se habría excedido en sus atribuciones; al respecto corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrido se tiene que el tribunal de alzada de manera mecánica a tiempo de confirmar la resolución de primera instancia en base a lo dispuesto por el art. 237-I del Cód. Pdto. Civ., no tomó en cuenta que la parte apelante es un ente estatal (Gobierno Autónomo Departamental de La Paz), incurriendo en error al condenar en costas a dicha institución que conforme lo desarrollado en el punto III.5 de la doctrina aplicable, las entidades estatales gozan de determinados privilegios procesales que los pueden eximir de ser condenados en costas procesales conforme determina el art. 39 de la L. N° 1178 que al respecto señala: "...Los procesos administrativos y judiciales previstos en esta ley, en ninguno de sus grados e instancias darán lugar a condena de costas y honorarios profesionales, corriendo éstos a cargo de las respectivas partes del proceso."; precepto legal que debió ser tomado en cuenta por el tribunal de alzada a tiempo de disponer el pago de costas; por lo que en el caso de autos al haber recurrido en apelación el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, conforme consta de fs. 369-370, no correspondía la condenación de costas contra esta institución; razón por la que este Tribunal de Casación debe enmendar el error en que incurrieron los de alzada, solo en los que respecta a las condenación de costas.

En cuanto a la respuesta al recurso de casación no existe fundamento contrario al reclamo referente a la condenación de costas y costos.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la L.O.J. de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA parcialmente el A.V. N° 159/2015 de 8 de junio, cursante de fs. 384-385 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, solo en lo que respecta a la determinación de las Costas contra la entidad apelante; disponiendo en su lugar

Sin costas por tratarse de una Entidad Estatal, dejando en lo demás incólume el Auto de Vista recurrido.

Sin responsabilidad por ser excusable.

**Magistrada Relatora: Rita Susana Nava Duran.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 09 de marzo de 2017.

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



257

**José Antonio Loayza Portocarrero y otro c/ Rene Balderrama Medrano y otra**  
**Concurso de acreedores**  
**Distrito: Cochabamba**

### SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de concurso de acreedores seguido por José Antonio Loayza Portocarrero y Nelva Wanda Medina Domínguez de Loayza contra Rene Balderrama Medrano, la Sociedad Bíblica Boliviana y Martha Soraida Castellón de Lastra.

VISTOS: Que mediante memorial de 21 de septiembre de 2010 cursante a fs. 21 del concurso y acompañando prueba literal pre constituida a fs. 20, José Antonio Loayza Portocarrero y Nelva Wanda Medina Domínguez de Loayza inician demanda concursal voluntario contra: Rene Balderrama Medrano, la Sociedad Bíblica Boliviana y Martha Soraida Castellón de Lastra, manifestando:

a) Que conforme a la fotocopia del testimonio de Escritura Pública que acompaña N° 486/84 de 24 de agosto de 1991 otorgada ante Notario de Fe Pública N° 10 Dr. Jesús Salazar T. y registrada en DD.RR. a fs. 1313 y Ptda. 1328 del Libro Primero B" de propiedad de la ciudad (cercado) el 5 de octubre de 1984, actualmente con matrícula N° 3.01.1.02.0001649 Asiento A-1, acredita que Nelva Wanda Medina Domínguez de Loayza, es legítima propietaria de un inmueble ubicado en la zona de Cruce Taquiña Plan N° 154, Urbanización "El Carmen", Pasaje 24 de junio, vivienda N° 35, de la extensión superficial de 250 m<sup>2</sup>., adquirido a título de anticipo de legítima.

b) Que por las necesidades económicas que tuvieron en su entorno familiar, al presente son deudores de préstamos de dineros con la garantía otorgada con el inmueble señalado anteriormente, por lo que no pudiendo superar su situación económica por la que atraviesa y no pudiendo honrar sus obligaciones, pese a que sin embargo en su desesperación les habían hecho firmar documentos con montos elevados de capital, cuando en realidad las mismas constituyen capitalización de intereses, razón por la cual al presente se encuentran ventilando procesos judiciales en distintos juzgados.

c) Que de las copias fotostáticas que acompañan acredita que se vienen tramitando varios juicios ejecutivos contra sus personas, por cobro de dineros, como ser:

- Proceso Ejecutivo seguido por Rene Balderrama Medrano contra José Antonio Loayza Portocarrero y Nelva Wanda Medina Domínguez de Loayza, radicado ante el Juzgado 11° de Partido en lo Civil de la capital para el cobro de la suma de \$us. 17.000; más intereses.

- Proceso ejecutivo seguido por la Sociedad Bíblica Boliviana representado por Rossy Fanny Cossío contra José Antonio Loayza Portocarrero y Nelva Wanda Medina Domínguez de Loayza, radicado en el Juzgado 6° de Instrucción en lo Civil de la capital para el cobro de la suma de \$us. 4.000; más intereses.

- Proceso ejecutivo seguido por Martha Soraida Castellón de Lastra contra Nelva Wanda Medina Domínguez de Loayza, radicado en el Juzgado 8° de Instrucción en lo Civil de la capital para el cobro de la suma de \$us. 5.000; más intereses.

Por lo que amparados en la previsión de los arts. 567 y 584 del Cód. Pdto. Civ., interponen concurso voluntario contra los acreedores Rene Balderrama Medrano, Sociedad Bíblica Boliviana representado por Rossy Fanny Cossío y Martha Soraida Castellón de Lastra, solicitando que previos los trámites de ley se pronuncie sentencia de grados y preferidos, expidiendo los edictos que puedan publicarse por prensa.

Que por proveído de 25 de septiembre de 2010, se dispuso que los antecedentes en previsión del art. 584 del Cód. Pdto. Civ., acompañen las listas juradas, una con la lista de sus acreedores e indicación de sus domicilios y las sumas que adeudan, y la otra lista con los bienes que cederán y su valor en numerario, finalmente acompañen fotocopias legalizadas y/o autenticadas de las demandas, autos intimatorios y sentencias de los procesos ejecutivos.

Que por memorial de 12 de octubre de 2010, al haberse dado cumplimiento a lo solicitado precedentemente, por proveído de 15 de octubre de 2010 cursante a fs. 47 vta. de obrados y habiendo acompañado las declaraciones salientes a fs. 24-25, así como las fotocopias legalizadas de fs. 26 a 46, se admite la demanda y se corre en Traslado a Rene Balderrama Medrano, Sociedad Bíblica Boliviana representado por Rossy Fanny Cossío y Martha Soraida Castellón de Lastra, a fin de que los mismos se apersonen y hagan valer sus acreencias. Asimismo se ordenó la notificación de los secretarios y actuarios de los diferentes juzgados a fin de que los mismos remitan y acumulen a este juzgado los procesos ejecutivos y/o coactivos que se tramitan contra los cedentes por parte de Rene Balderrama Medrano, Sociedad Bíblica Boliviana representado por Rossy Fanny Cossío y Martha Soraida Castellón de Lastra. Asimismo en previsión del art. 585 del Cód. Pdto. Civ., se designó a los cadentes como depositarios del bien inmueble cedido.

Que los cedentes por memorial de 27 de octubre de 2010 (fs. 49), señalan que al haber fallecido el acreedor Rene Balderrama Medrano, estando representado por su Heredero Paul Pedro Balderrama Tapia, existen otros coherederos que responde los nombres de José, María Alicia, Teresa, René Antonio y Alberto Balderrama Tapia, todos con domicilios desconocidos, solicitando su citación de los mismos mediante edictos.

Que a fs. 58-59, cursa las actas de desconocimiento de domicilio de José; María Alicia, Teresa, Rene Antonio y Alberto Balderrama Tapia, así como de otros acreedores que podrían tener, que a mérito de ellas cursa a fs.60 el edicto de ley, mismas que han sido publicadas conforme se evidencia de las literales salientes de fs. 73 a 75 del Concurso.

CONSIDERANDO: I.- Que dentro del término procesal se evidencian los siguientes apersonamientos:

1. A fs. 69 del concurso se apersona María Alicia Balderrama de Suarez, en su calidad de heredera legal ab intestato de Rene Balderrama Medrano.

2. A fs. 71 del concurso cursa de igual manera el "apersonamiento" de Paul Pedro Balderrama Tapia, en su condición de heredero legal ab intestato de Rene Balderrama Medrano.

3. A fs. 78 se tiene presente el apersonamiento de Martha Zoraida Castellón de Lastra, dentro el presente concurso, misma que por memorial de 4 de enero de 2011 acompaña Folio Real de la anotación preventiva que había realizado,

4. A fs. 106 cursa el apersonamiento de la Sociedad Bíblica Boliviana representada por Rossy Fanny Cossío, acompañando la fotocopia legalizada del testimonio N° 848/2009.

CONSIDERANDO: II.-

Que analizada la prueba con la facultad dispuesta por los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Pdto. Así como los términos adjetivos del contradictorio se tienen los siguientes hechos:

a) Que la palabra concurso derivando del latín *concurro*, *concursum*, concurso significa: correr juntamente, concurrir o tener derecho con otro a la prenda (López Moreno). Según el Tratadista Dr. Carlos Morales Guillén en su Cód. Pdto. Civ., anotado y conc. Pág. 1066 el juicio de concurso ha sido llamado también juicio de ocurrencia o de concurrencia porque a él acuden todos los acreedores.

b) Que "El concurso es un procedimiento de ejecución colectiva en el que todos los acreedores son colocados en un pie de igualdad, sin más preferencias entre ellos que las que marca la Ley. Se acumulan las ejecuciones individuales, se desapodera al deudor de sus bienes y se distribuye su producto entre los acreedores que hubieren justificado su crédito, en proporción a su importe y -con el privilegio que corresponda." (Alsina. Morales Ob.- Cit. Pág. 1067),

c) Que el art. 1335 del Cód. Civ., dispone: "(Derecho de Garantía General):

Todos los bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros del deudor que se ha obligado personalmente constituyen la garantía común de sus acreedores."

d) El art. 1337 del citado cuerpo legal sustantivo, dispone: "(Concurso de acreedores

y causas de preferencia). I: El precio de los bienes pertenecientes al deudor se distribuye a prorrata entre sus acreedores, salva las causas legítimas de preferencia. II: Son causas legítimas de preferencia los privilegios, las hipotecas y la pignoración." (sic)

e) El art. 1341 del Cód. Civ., dispone que el privilegio se acuerda por la ley en consideración a la calidad naturaleza del crédito. La constitución del privilegio, sin embargo se puede subordinar por la ley a lo que convengan las partes.

f) El art. 1360 del Cód. Civ., dispone: "La hipoteca constituida sobre bienes propios del deudor o de un tercero; como garantía de una deuda, confiere al acreedor hipotecario los derechos de persecución y preferencia. Por el primero se puede embargar la cosa o derecho en poder de cualquiera; por el segundo es preferido en el pago a otros acreedores." En cambio el acreedor Quirografario es el que no tiene privilegio, es decir, el acreedor común o simple (Dicc. De. Cs. Js. Pol. y. Sc. Manuel OSORIO Pág. 44).

g) Que el crédito otorgado mediante Instrumento Público corresponde a Rene Balderrama Medrano por la suma de \$us.1 7.000; publicitado en la Of. de D.D.R.R. el 4 de abril de 1999; merece la fuerza probatoria dispuesta por el art. 1289 y oponible respecto a terceros conforme prevé el art. 1538, ambos del Código Sustantivo; hacen plena fe entre las partes otorgantes como entre sus herederos y sucesores, los que en relación al art. 1345 del Cód. Civ., deben concordarse conforme a las preceptivas transcritas.

h) Que los créditos otorgados mediante documentos privados correspondiente a: 1.- Sociedad Bíblica Boliviana por la suma de \$us. 4.000; publicitado en DD.RR. el 30 de agosto de 2006, y 2.- Martha Zoraida Castellón de Lastra, por la suma de \$us. 5.000;-publicitado el 5 de octubre de 2010, merecen la fuerza probatoria dispuesta por el art. 1297 y oponible respecto a terceros conforme prevé el art. 1538, ambos del Código Sustantivo; hacen plena fe entre las partes otorgantes como entre sus herederos y sucesores, los que en relación al art. 1345 del Cód. Civ., deben concordarse conforme a las preceptivas transcritas.

1) Que pese a existir acumulación de procesos en los que existen obligaciones civiles en mora pertenecientes a los concursantes, los acreedores se han apersonado al Concurso como el caso de los herederos de Rene Balderrama Medrano (Paul Pedro Balderrama Tapia y María Alicia Balderrama de Suarez), así como La Sociedad Bíblica Boliviana y Martha Soraida Castellón de Lastra, haciéndose aplicable la disposición del art. 580 del Cód. Pdto. Civ., el que ordena que: "El acreedor que No Concurriere al concurso no podrá pedir la inclusión de su crédito después de pronunciada la sentencia de Grados y Preferidos"(textual)

j) Que el pie de igualdad de la integridad de los acreedores, rige para los créditos quirografarios o para aquellos que tienen un privilegio general. (1360 Cód. Civ.)

k) Que en el folio Real cursante a fs. 82 a 84 del Concurso se evidencia existir en el Asiento B-3, gravamen a favor de Rene Balderrama Medrano, por la suma de \$us. 6.878; Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, asimismo como en el Asiento B-4, cursa igualmente un gravamen a favor de Rene Balderrama Medrano por la suma de \$us.17.000.

También cursa en el Asiento B-7-8 y 9 la anotación preventiva-Hipoteca Judicial y Gravamen de Embargo a favor de la Sociedad Bíblica Boliviana por la suma de \$us.4.000. Asimismo en el Asiento B-10 cursa una nota marginal a favor de Martha Zoraida Castellón de Lastra. Finalmente en el Asiento B-11 cursa la anotación preventiva a favor de Martha Zoraida Castellón de Lastra, por la suma de \$us. 5.000.

l) Que en el folio Real cursante a fs. 82 a 84 del Concurso se evidencia existir en los asientos B-5 y 6 nota marginal y anotación preventiva en favor de la Cooperativa San Carlos Borromeo Ltda., empero ésta entidad no se ha apersonado a la presente ejecución Universal, menos se han acumulado ningún título ni proceso de ejecución singular alguno, no obstante de estar legalmente notificados otros acreedores por edictos, conforme consta las publicaciones salientes a de fs. 73 a 75.

CONSIDERANDO: III.-

Que el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., dispone que:"(sentencia): La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieran sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado." Que, el art. 579 del Cód. Pdto. Civ., dispone: "(objeto exclusivo de la sentencia): En la sentencia de Grados y Preferidos soto se declarará la prelación con que han de ser pagados los créditos, sin resolver a cerca de los derechos contenciosos del deudor o de los acreedores, los cuales deberán ventilarse en el proceso respectivo "(sic)

POR TANTO: El suscrito Juez Octavo de Partido en lo civil de la Capital, administrando justicia en nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce falla en primera instancia declarando PROBADA la demanda de fs. 21 del concurso, con costas. En consecuencia, se dispone el siguiente orden de preferencia de pago con el valor del remate del inmueble de carácter patrimonial de los concursantes:



1.- Los gastos de justicia anticipados en interés común de los acreedores, tanto para liquidar como para conservar los bienes del deudor. (Art. 1345-1) Cód. Civ.,

2.- Rene Balderrama Medrano, la suma de \$us. 17.000; con un interés del 1.50 mensual respecto de la Escritura Pública N° 883/1999 de 29 de septiembre de 1999 registrado en DD.RR. bajo la matrícula computariza N° 3011020001649 el 4 de octubre de 1999.

3.- Sociedad Bíblica Boliviana la suma de \$us. 4.000; con un interés del 3% mensual, respecto del documento privado de reconocimiento de deuda de 20 de enero de 2004 y reconocido el 23 de enero de 2004 por ante Notario de Fe Pública N° 13 María Rosario Foronda de Trigo y registrado en D.D.R.R. bajo la matrícula Computarizada N° 3011020001649 el 30 de agosto de 2006.

4.- Martha Zoraida Castellón de Lastra la suma de \$us. 5.000; con un interés del 3% mensual, respecto del documento privado de préstamo de dinero de 20 de diciembre de 2004, debidamente reconocido el 27 de agosto (no consta el año) por ante Notario de Fe Pública de Primera Clase N° 20 Ángel Rodríguez Salazar debidamente registrado en la Matrícula Computarizada N° 3011020010130 el 22 de julio del 2002,

Así se declara, Esta sentencia que será registrada donde corresponda, se funda en las normas legales citadas y es pronunciada en la ciudad de Cochabamba, a 15 de marzo de 2013.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dr. Guilder J. Ureña Espinoza.- Juez de Partido en lo Civil Comercial N° 8

Ante mí: Abog. Álvaro Huari Maldonado.- Secretario.

### AUTO DE VISTA

**Cochabamba, 18 de junio de 2014**

RESULTANDO: El juez de primera instancia pronuncia la sentencia apelada declarando PROBADA la demanda de concurso, con costas, disponiendo el pago de adeudos en el siguiente orden: 1. Los gastos de justicia anticipados en interés común de los acreedores, tanto para liquidar como para conservar los bienes del deudor; 2. A René Balderrama Medrano, la suma de \$us. 17.000,00; con un interés del 1-5% mensual; 3. A la Sociedad Bíblica Boliviana, la suma de \$us. 4.000,00; con un interés del 3% mensual y; 4. A Martha Zoraida Castellón de Lastra, la suma de \$us. 5.000,00.

Contra dicha resolución, los apelantes recurren de apelación impetrando su revocatoria y se declare que la subasta del inmueble para el pago de los concursantes se disponga solo sobre el 50% por ser un bien propio de la cónyuge Nelva Wanda Medina Domínguez de Loayza y se declare la sentencia sin costas, afirmando:

1. Que en la sentencia se reconoce que la cedente Nelva Wanda Medina Domínguez de Loayza es propietaria por anticipo de legítima del inmueble ubicado en la urbanización "El Carmen", zona del Cruce Taquiña de esta ciudad, lo cual desvirtúa-dice-el carácter ganancial de dicho inmueble por lo que es un error pretender subastarlo en el 100%»"coirespondiendo en justicia" que solo se lo subaste en una proporción del 50%.

2. Que no se tomó en cuenta el pago de honorarios profesionales anunciado a momento de plantear la demanda "violando" el art. 77 de la Ley de Abogacía, sosteniendo que debía ordenarse el pago de los honorarios como privilegiado.

3. Que además se ha condenado ilegalmente en costas, vulnerando lo dispuesto por el art. 589 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: I.-

1. El art. 1335 del Cód. Civ., establece que "Todos los bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros del deudor que se ha obligado personalmente constituyen la garantía común de sus acreedores..." norma que interpretada junto a la contenida por el art. 443 del mismo código permite concluir que no habiéndose alegado que las obligaciones no son solidarias entre los cedentes, esta se halla garantizada con la integridad del patrimonio de todos y cada uno de ellos, de modo que no existe justificativo legal alguno que permita establecer que solo el 50% de acciones y derechos del inmueble que la cedente alega ser de su exclusiva propiedad, pueda ser objeto de la ejecución voluntaria iniciada precisamente a demanda de ella y el co-demandante.

2. Por otro lado el privilegio general establecido por el art. 1345-I-1) del Cód. Civ., que otorga ese privilegio "A los gastos de justicia anticipados en interés común de los acreedores, tanto para liquidar como para conservar los bienes del deudor" no alcanza a los honorarios del abogado de los cedentes, quien no puede justificadamente pretender que los honorarios profesionales pactados con los cedentes por patrocinar la causa se consideren como "gastos de justicia" erogados en interés común de los acreedores para liquidar o conservar los bienes. En ese sentido, al no adecuarse la deuda por honorarios del abogado a la descripción hecha por la norma citada de los privilegios generales, se concluye que su apelación no tiene mérito alguno.

3. Finalmente, siendo evidente que el art. 589 del Cód. Pdto. Civ., ha establecido que la sentencia a pronunciarse en los concursos voluntarios - considerando que los cedentes son deudores insolventes de buena fe-no debe condenarse en costas, al haber el a quo dispuesto lo contrario, ha vulnerado dicha normativa, lo cual resulta pertinente considerar en este recurso.

POR TANTO: La Sala Civil Primera de éste Tribunal Departamental de Justicia CONFIRMA parcialmente la sentencia apelada, dejando sin efecto la condenación en costas establecida en la sentencia y manteniéndola incólume en todo lo demás. Sin costas, por la modificación. REGÍSTRESE y notifique funcionario.

Vocal Relator: Javier R. Celiz Ortuño.

Fdo. Dres.: Javier R. Celiz Ortuño.- Gualberto Terrazas Ibáñez.- Lineth Marcela Borja Vargas

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros.- Secretario de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 153-154, interpuesto por José Antonio Loayza Portocarrero y Nelva Wanda Medina Domínguez de Loayza, contra el A.V. N° 140/2014 de 18 de junio de 2014, cursante a fs. 149 y vta. de obrados, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de Concurso Voluntario seguido por José Antonio Loayza Portocarrero y Nelva Wanda Medina Domínguez de Loayza contra René Balderrama Medrano, Sociedad Bíblica Boliviana y Martha Zoraida Castellón de Lastra; las respuestas de fs. 157 y de fs. 160 y vta., el Auto de concesión de fs. 174; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez Octavo de Partido en lo Civil de la Capital, dictó Sentencia en 15 de marzo de 2013, cursante de fs. 112 a 114 y vta., declarando probada la demanda de fs. 21 del concurso, con costas. En consecuencia se dispone el orden de preferencia de pago con el valor del remate del inmueble de carácter patrimonial de los concursantes.

Resolución de primera instancia que es apelada por los demandantes José Antonio Loayza Portocarrero y Nelva Wanda Medina Domínguez de Loayza, mediante escrito de fs. 116-117, que mereció el A.V. N° 140/2014 de 18 de junio de 2014, cursante de fs. 149 y vta., que en lo relevante fundamenta que; conforme se tiene establecido en el art. 1335 del Cód. Civ., "Todos los bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros del deudor que se ha obligado personalmente constituyen garantía común de sus acreedores" cita legal que concuerda con el art. 443 del mismo Código", que permite concluir que no habiéndose alegado que las obligaciones no son solidarias entre los cedentes, esta se halla garantizada con la integridad del patrimonio de todos y cada uno de ellos, de modo que no existe justificativo legal para establecer que solo el 50% de acciones y derechos de inmueble que la cedente alega ser de su exclusiva propiedad, pueda ser objeto de la ejecución voluntaria iniciada precisamente a demanda de ella y el co demandante".

Respecto del privilegio general establecido por el art. 1345-l-1) del Cód. Civ., que otorga ese privilegio "A los gastos de justicia anticipados en interés común de los acreedores, tanto para liquidar como para conservar los bienes del deudor"; este no alcanzaría a los honorarios del abogado de los cedentes; quien no puede justificadamente pretender que los honorarios profesionales pactados con los cedentes para patrocinar la causa se consideren como gastos de justicia.

Finalmente, siendo evidente la vulneración del art. 589 del Cód. Pdto. Civ., en cuanto a la condenación de costas, ha establecido que la Sentencia a pronunciarse en concurso voluntario, considerando que los cedentes son deudores insolventes de buena fe, no debe condenarse en costas. Con dichos fundamentos confirma parcialmente la Sentencia apelada, dejando sin efecto la condenación en costas establecida en la Sentencia, manteniendo incólume en todo lo demás.

Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandada, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso:

Del contenido del Recurso de Casación se tiene lo siguiente:

Acusa infracción de los arts. 1286, 1287 y 1309 del Cód. Civ. y art. 103 y siguientes del Cód. Fam., alegando que el auto de vista habría omitido considerar en su parte considerativa y resolutive la norma referida a la adquisición de bienes propios, toda vez que en el caso que nos ocupa el bien habría sido adquirido a título de anticipo de legítima, razón por la que no debiera llevarse a cabo el remate sobre el 100% del inmueble. En consecuencia considera que habría violación de la ley sustantiva, interpretación errónea de los preceptos legales y omisión a la valoración de la prueba del proceso, incurriendo en error de hecho y de derecho que debe ser considerada por el Tribunal de Casación.

Por lo expuesto solicita al Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional se digna casar el auto de vista, disponiendo el remate solo del 50% del bien por ser propio.

De la respuesta al recurso de casación.

Paul Pedro Balderrama Tapia, refiere que los deudores lo único que han usado son todas la artimañas posibles para dilatar el proceso ejecutivo y ahora el concurso voluntario sin honrar sus obligaciones y continuar viviendo en el inmueble que más temprano que tarde será rematado, solicitando declarar infundado el recurso de casación interpuesto.

Por su parte María Alicia Balderrama de Suarez, refiere que las normas procesales distinguen con precisión el recurso de casación en el fondo del recurso de casación en la forma, establecidos en los arts. 253-254 del Código Adjetivo respectivamente; para concluir que en el caso presente los recurrentes han confundido ambos recursos, no habiendo dado cumplimiento a los requisitos establecidos que hacen viable el recurso interpuesto; por lo que en cumplimiento del art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., es imprescindible especificar en qué consiste la violación, falsedad o error en que hubiese incurrido la resolución recurrida; concluyendo que los recurrentes se habrían limitado a realizar una breve relación, sin tan siquiera citar alguna norma procesal, olvidando y descuidando fundamentar su recurso, pidiendo en consecuencia sea rechazado y en su caso declarado infundado o improcedente.

III. Doctrina aplicable al caso:

### III.1.- De los procesos concursales.-

Al respecto diremos que, el proceso concursal es aquel donde varios acreedores concursan con el fin de conseguir el mejor lugar dentro de los grados y preferidos que debe establecer la Sentencia definitiva que dicte el juez del concurso, a dicho proceso deben concurrir obligatoriamente los acreedores para no perder sus derechos de acreencia que tuviesen sobre el deudor, éste es considerado como un proceso especial; toda vez, que cuenta con sus propias reglas procesales de tramitación, difiriendo sustancialmente del proceso ordinario y sumario.

Nuestra legislación determina dos tipos de concurso; el necesario o forzoso y el voluntario, este último cuenta con características y normas propias, conocido también como la cesión de bienes que realiza el deudor voluntariamente dentro de un proceso concursal, solicitando que se liquide su patrimonio y así poder pagar a sus acreedores con todos los bienes que tiene a disposición o como en el caso de autos con un bien a disposición.

Por su parte el art. 563 del Cód. Pdto. Civ., nos indica sobre la universalidad del concurso, enseñando que el concurso necesario como el voluntario serán de carácter universal y comprenderán todas las obligaciones del deudor, siendo una de las características principales de este proceso especial la universalidad; es decir, que debe liquidarse todas las obligaciones que tenga el deudor insolvente y que se encuentren en cesación de pagos, cualquiera sea su causa y naturaleza de las obligaciones impagas o insatisfechas siempre y cuando éstas se encuentren ejecutoriadas es decir que tengan la calidad de cosa juzgada y que la suma de esas obligaciones sea líquida y exigible; al igual que los títulos ejecutivos y coactivos civiles que se encuentran reconocidos textualmente por el art. 568 del adjetivo civil y aunque la norma no dispone expresamente la acumulación del proceso coactivo civil la ley de abreviación procesal civil y de asistencia familiar, L. N° 1760 de 28 de febrero de 1997 incorpora dicho proceso coactivo a los procesos de ejecución junto con el proceso ejecutivo, entendiéndose que para el concurso de acreedores es válido también el coactivo civil. Por su parte Hugo Alsina nos enseña: "El proceso de concurso civil, como juicio universal que es, atrae para su acumulación, todas las acciones pasivas de índole patrimonial que se sigue contra el deudor".

Otro aspecto que se debe tomar en cuenta para la procedencia del concurso es lo indicado en el art. 565 del adjetivo civil que revela que no podrá haber concurso necesario o voluntario si no existieren por los menos tres acreedores insatisfechos; es decir, si existieren menos de éste número el Juez de la causa está autorizado a rechazar in limine la demanda, en virtud de que la naturaleza jurídica de este proceso especial se requiere que la existencia de varios acreedores con sumas líquidas exigibles, caso contrario es mejor que cada acreedor exija su derecho por cuerda separada y no en esta universalidad de acreencias como lo es el concurso de acreedores.

### IV. De los fundamentos de la resolución:

Que analizado el recurso de casación en todo su contexto, se tiene que el mismo cuestiona la valoración de la prueba respecto del derecho propietario que tendría la demandante Nelva Wanda Medina de Loayza sobre el bien inmueble cuyo remate fue dispuesto en sentencia de primera instancia y confirmado por el auto de vista impugnado, aduciendo los recurrentes que el bien sería propio de la esposa por haberlo adquirido a título de anticipo de legítima, en consecuencia se habría violado el art. 103 del Cód. Fam.

En ese contexto y del análisis del Auto de Vista impugnado de fs. 149 y vta. se tiene que, la Resolución en su considerado I., hace referencia al art. 1335 del Cód. Civ., referido al (derecho de garantía general de los acreedores), señalando que; "todos los bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros del deudor que se ha obligado, personalmente constituyen la garantía común de sus acreedores...", misma que interpretada con el art. 443 de mismo Código, permite al tribunal de alzada llegar a la conclusión de que no habiéndose alegado que las obligaciones no son solidarias entre los cedentes, esta se halla garantizada con la integridad del patrimonio de todos y cada uno de ellos, de modo que no existiría justificativo legal alguno que permita establecer que solo el 50% de acciones y derechos del inmueble que la cedente alega ser de su exclusiva propiedad, puede ser objeto de la ejecución voluntaria iniciada precisamente a demanda de ella y del codemandado, argumento fundamental que llevo al ad quem a confirma parcialmente la sentencia de primera instancia, manteniendo incólume el orden de preferencia de pago con el valor del remate del inmueble. De lo manifestado se tiene claramente establecida la posición del tribunal de alzada en cuanto a la disposición del 100% del bien inmueble cuya finalidad es cubrir las deudas de los concursados en su integridad.

Ahora bien conforme se tiene señalado en el punto III-1 de la doctrina aplicable al caso, todos los doctrinarios concuerdan con que el proceso concursal de acreedores, resulta ser un proceso especial, que cuenta con un procedimiento propio y único que debe seguir el operador judicial que conoce el mismo, aplicable al caso que nos ocupa en el entendido de que los demandantes a tiempo de iniciar la presente acción ofertaron la disposición del inmueble ubicado en la zona de Cruce Taquipaya, Plan 154, urbanización "El Carmen", pasaje "24 de junio", vivienda N° 35, de una extensión superficial de 250 m2, debidamente registrado en oficinas de Derechos Reales, bajo la Matricula 3.01.1.02.0001649 Asiento A-1, adquirido a título de anticipo de legítima, sin aclarar que su intención fuera afectar solamente el 50% de bien en cuestión y respetar el otro 50%, aspecto que debió ser puesto de manifestó desde el inicio de la demanda; sin embargo no lo hicieron convalidando su intención de disposición del inmueble en su conjunto, a cuyo efecto fue adjuntada la documentación pertinente con la demanda; en consecuencia al ser la propietaria del bien aludido deudora conjuntamente su esposo correspondía afectar los bienes que tuvieran uno de ellos o ambos, indistintamente cual fuera la procedencia de los mismos, por el solo hecho de haber reconocido ser deudores ambos, máxime si fue ella quien instauró la presente acción con la finalidad de cumplir con las obligaciones pecuniarias contraídas conforme se tiene señalado en la demanda de fs. 21 y vta., resultando contradictorio pretender a través del presente recurso rematar sólo el 50% del bien con argumentos que carecen de sustento legal.

A mayor abundamiento podemos señalar lo dispuesto por el art. 563 del Cód. Pdto. Civ., referido al concurso necesario como voluntario y el carácter de universalidad que tienen los mismos y que comprenden todas las obligaciones del deudor; es en virtud a ello que se resuelve en un solo procedimiento todas las cuestiones relativas a la liquidación de los bienes del deudor y al pago de todos sus acreedores, suspendiéndose la ejecuciones individuales, aspecto que se dio en el caso de autos como consecuencia de la demanda interpuesta por los deudores, siendo correcta la orden de remate del bien inmueble descrito supra para que con su resultado se proceda al pago de acreencia en el

orden de grado y preferidos dispuesto por los de instancia, de lo que se concluye que las disposiciones relativas al tema han sido correctamente aplicadas al caso en cuestión, deviniendo en infundado lo acusado.

Por lo manifestado corresponde resolver el recurso de casación en la forma previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara **INFUNDADO** el recurso de casación de fs. 153-154, interpuesto por José Antonio Loayza Portocarrero y Nelva Wanda Medina Domínguez de Loayza contra el A.V. N° 140/2014 de 18 de junio de 2014, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorarios en la suma de Bs 1.000

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

**Magistrada Relatora: Rita Susana Nava Duran.**

Fdo.- Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 09 de marzo de 2017.

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



258

**Iván José Antonio Severiche y otro c/ Catalina Gladys Seleme Zubieta y otros**

**Nulidad de contrato  
Distrito: Cochabamba**

### SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de nulidad de contrato seguido por Iván José Antonio Severiche, y Angélica Pastora Seleme Zubieta contra Gustavo Sempertegui Méndez y Catalina Gladys Seleme Zubieta de Sempertegui.

RESULTANDO:

1.- Iván José Antonio Severiche, y Angélica Pastora Seleme Zubieta, por memorial de fs. 16 a 20 de obrados, plantean demanda ordinaria de nulidad parcial, la cual fue ampliada conforme memorial de fs. 22-23 de obrados interponiendo la acción de:

a) Nulidad parcial del contrato de transferencia de acciones y derechos de 10 de octubre de 2009, respecto a la cláusula 3.2 (repetida) reconocido ante el Notario de Fe Pública N° 31 y de igual forma;

b) División y partición del bien inmueble ubicado en la plaza Esteban Arce (San Sebastián) N° 628 de esta ciudad, con una superficie de 120,25 m2, registrado en derechos Reales bajo matrícula N° 3.01.1.99.0011272, de forma proporcional y como no admite cómoda división, se disponga la transferencia del mismo a favor de los co-propietarios que tienen mayor cantidad de acciones y derechos en el referido inmueble, es decir a favor de los demandantes quienes son propietarios por compra de 7/9 partes de acciones y derechos y además 1/9 parte para Angélica Pastora Seleme Zubieta y se determine que la novena parte que corresponde a Catalina Gladys Seleme Zubieta de Sempertegui, sea transferida a favor de los demandantes' previa determinación del valor comercial correspondiente Y se disponga repartir el producto entre cada uno de los propietarios.

c).- El pago de daños y perjuicios a ser cancelados por los demandados a favor de los demandantes, por concepto de lucro cesante y daño emergente por estar usufructuando del mismo única y exclusivamente los demandados, sea conforme la liquidación que se permiten acompañar. Y se condene el pago de costas procesales.

Conforme los siguientes argumentos y relación de hechos:

1.1.- Por Escritura Pública N° 1531/2004 de 30 de julio de 2.004 extendido por el Notario de Fe Pública N° 35, se evidencia que los señores Teresa Virginia Seleme de Aranibar, Carlos Aurelio Seleme Zubieta, Julieta Victoria Seleme Zubieta, Silvia Nancy Seleme Zubieta, José Luís Seleme Zubieta, María Elena Seleme de Sarmiento y Blanca Seleme de Claros, han transferido a su favor (Iván José Antonio Severiche y Angélica Pastora Seleme Zubieta) las 7/9 (siete novenas partes) equivalentes al 77,77% de acciones y derechos del bien inmueble ubicado en la Plaza Esteban Arce (San Sebastián) N° 628 de Cochabamba con una superficie de 120,25 m2 registrado en Derechos Reales bajo partida N° 3.01.1.99.00.0011272, Asiento A-2 de 2 de agosto de 2004.

1.2.- Asimismo señala que el 10 de octubre de 2009 Iván Antonia Severiche Espinoza, junto a Gustavo Sempertegui Méndez y Catalina Gladys Seleme Zubieta de Sempertegui, han suscrito un documento de transacción definitiva reconocida ante Notario de Fe pública N° 31 de 9 de octubre de 2011 y la cláusula 3.2 (repetida) del referido documento, establece que "Severiche, por sí y en representación de Angélica Pastora Seleme Zubieta, conforme al testimonio de poder N° 1911/2007 de 11 de septiembre 2007 otorgado por Notario de Fe Pública Hugo Melgar Álvarez, como propietarios del 77,77 m2 de acciones y derechos del inmueble descrito en la cláusula segunda, dan en venta las mismas a favor de Gustavo Wilson Sempertegui Méndez y Catalina Gladys Seleme Zubieta, por el precio de Bs 134.330; firmando en consecuencia y en la misma fecha de suscripción del presente contrato la minuta traslativa de dominio correspondiente, dejando presente que ambas partes conocen el estado alodial del bien tanto como su estado de conservación y habitabilidad". Asimismo señalan los demandantes que de la referida cláusula se evidencia que el contrato no cumple con los requisitos previsto para el contrato de venta, tales como identificación e individualización del bien, límites del bien inmueble, garantía de saneamiento y evicción, aceptación de los compradores, conocer el estado hipotecario del bien que se transfiere; por lo que se establece que el referido contrato carece de objeto determinado, más aún si el mismo en un documento de transacción y no una minuta de transferencia en sentido estricto, conforme el art. 584 del Cód. Civ., que establece la manera en que debe celebrarse el contrato de venta.

1.3. Por otro lado refieren que Catalina Gladys Seleme Zubieta, es propietaria de 119 parte del bien inmueble ubicado en la Plaza Esteban Arce N° 628 de esta ciudad, con una superficie de 120,25 m2, el cual viene ocupando y usufructuando en su totalidad la referida señora, sin tomar en cuenta que sus personas son propietarios de las 7/9 partes de manera conjunta entre Iván José Antonio Severiche y Angélica Pastora Salame Zubieta y una 1/9 parte es de propiedad exclusiva de Angélica Pastora Seleme Zubieta, sin embargo Catalina Seleme está usufructuando la totalidad del inmueble, habiendo alquilado y obtenido beneficios económicos por siete años en la suma no menor de \$us. 41.067; conforme se establece de la liquidación que presentan.

2.- Admitida la demanda por auto de 26 de septiembre de 2011, conforme fs. 20, se corre en traslado a los demandados quienes responden a través de memorial de fs. 44 a 48 y fs. 62, interponiendo excepciones perentorias de improcedencia, falta de acción y derecho (haciendo constar que si bien interpusieron las excepciones perentorias de transacción, conciliación y cosa juzgada, las mismas fueron observadas por providencia de fs. 48 vta. y se las tuvo por no presentadas de acuerdo a providencia de fs. 79, no obstante de que por un error involuntario mediante auto de 16 de marzo de 2012, saliente a fs. 105 vta., se admitió las excepciones perentoria de transacción y cosa juzgada, cuando las mismas fueron rechazadas anteriormente). En su memorial de respuesta, los demandados señalan lo siguiente:

2.1.- Iván José Antonio Severiche como fruto de un acuerdo verbal, procedió a transferirles, las acciones y derechos que conjuntamente con Angélica Seleme Zubieta tenían sobre un inmueble ubicado en la acera oeste de la Plazuela San Sebastián, para ello mostró a sus abogados un poder y la escritura de derecho propietario, inscripción catastral, todo en fotocopias, documentos que fueron llevados a los Abogados Osvaldo Silva Torrez y Consuelo Jenny Claire Arce Ríos, quienes previa revisión de los documentos fotocopios que les entregó Iván José Antonio Severiche, los abogados les indicaron que la documentación estaba en orden y podía transferirles dichas acciones, por lo cual dichos profesionales redactaron la minuta de venta de las acciones por 7/9 acciones del inmueble, toda vez que Catalina Gladys Seleme es dueña de 1/9 parte y la co demandante Angélica Pastora Seleme de la otra 1/9 parte, empero Iván José Severiche, les indicó que no podía firmarles dicho documento por el precio real, porque tendría algunos problemas con su esposa Angélica Seleme Zubieta, convenciéndolos a firmar únicamente un documento por la suma de Bs 134.330; y no así por los \$us. 34.500; que era el precio real, incluso dicho pago se efectuó en presencia de la propia hija del demandante y otras personas más, entrega de dinero que se realizó en la oficina del Dr. Hernán Soria donde presta servicios la hija del demandante. Y todo eso se realizó en virtud de que Severiche Espinoza, era su conculado, existiendo confianza para la conclusión de los procesos que les enemistaba, por eso por petición de Severiche, no se suscribió el documento por \$us. 34.500; firmando solo la relación numérica de los dólares que se cancelaron, posteriormente a ese hecho y una vez pagado el precio total estipulado de \$us. 34.500; a Iván Antonio Severiche, se le pidió que les entregue o devolviera los documentos que en fotocopias entregó a los abogados para la transacción o venta realizada en su favor, indicando además que al día siguiente les entregaría toda la documentación original ordenada y en un folder que consistían en impuestos, plano, tradición de derecho propietario poder y otros, Y pasados los días y al no entregarles dichos documentos de derecho propietario, volvieron ante los Abogados José Silva y Consuelo Claire de Ríos para que ellos reclamen la documentación comprometida y pasado mucho tiempo el demandante Severiche Espinoza, entregó los documentos en poder de los abogados antes nombrados, documentos que consistían en una escritura signada con el N° 1531/2004 de 23 de febrero de 2010 en segundo testimonio, Poder N° 1911/2007 de 23 de octubre de 2009 en segundo testimonio, una certificación de la inscripción catastral, un plano legalizado del inmueble, documentos que no eran los que fueron exhibidos para la transferencia ni correspondían a las fotocopias presentadas en ocasión de la venta, para la suscripción de la minuta de transferencia en su favor, en virtud de que la escritura N° 1531/2004 de 23 de febrero de 2010, no tenía ni el folio ni el sello de registro de Derechos Reales, el poder N° 1531/2004 de 23 de febrero de 2010, no era el mismo que sirvió para redactar la minuta, toda vez que en el que se exhibió para la suscripción de la minuta tenía facultad para vender las acciones y derechos de su esposa, y el que se entregó no tenía dichas facultades, es decir la fotocopia era fraguada, es necesario indicar que el inmueble objeto de la venta, había estado en litigio dentro de un proceso ordinario de participación y división seguida por Angélica Pastora Salame Zubieta ante el Juzgado Cuarto de Partido de Familia, donde a la fecha ya existe sentencia declarando probada la partición y división de bienes inmuebles de carácter ganancialicio, entre los que se registra bajo la Matrícula N° 3011990011272, Asiento A-2, proceso emergente de un proceso de divorcio sustentado entre Iván José Severiche y Angélica Pastora Seleme.

2.2.- Posteriormente ante el incumplimiento de la entrega de los documentos, se pusieron en campaña para que se les entregue los documentos correctos y como no cumplía, le enviaron una carta notariada reclamándole esos hechos, además que el inmueble que les vendió había tenido un gravamen o anotación preventiva, fruto de un proceso sostenido con su esposa Angélica Seleme, quien además nunca había autorizado a vender sus acciones y derechos, menos otorgado poder para transferir sus acciones. Sin embargo también refieren que el documento cuya nulidad parcial se pide, es el documento privado suscrito en fecha octubre de 2009, el mismo que da por concluido todo

proceso iniciado por ellos como el iniciado por el demandante, tanto en materia penal como en civil, suscribiendo paralelamente otro documento de venta de acciones y derechos con todas las formalidades de rigor, en el cual se especifica el objeto determinado, acciones y derechos de un inmueble ubicado en la Plaza Esteban Arce antes Plaza San Sebastián, sito en la acera oeste de dicha plaza, con una superficie total de 120,55 m<sup>2</sup>, individualización del inmueble cuyas acciones se transfieren con especificación de límites generales porque es en lo proindiviso documento que está depositado ante el Notario Dr. Mirael Villarroel donde el demandante Iván J.A. Severiche con total mala fe no se ha presentado para su protocolización. Ese contrato que está en poder del Notario antes referido era el documento que perfeccionaba la venta de las acciones y derechos de Iván Severiche y Angélica Seleme, el mismo que cumple con todo lo exigido por el art 452 del Cód. Civ.

2.3.- Por otro lado refieren, que el demandante para pedir la nulidad parcial del documento debía devolver el porcentaje que corresponde a las acciones de Angélica P. Seleme y no asumir un silencio con referencia al monto que corresponde a estas acciones que para la procedencia de esta nulidad, debía necesariamente por un acto de ética, justicia y honestidad, por lo menos intentar devolver el cincuenta por ciento de los \$us. 34.500; recibidos, que asciende a la suma de \$us. 17.250; cosa que no aconteció en la presente causa. De su parte señalan que cumplieron con el pago del precio en la suma de \$us. 34.500; y en cuanto a los posibles daños y perjuicios por lucro cesante, refieren que ese extremo ya fue reclamado en el proceso ordinario, que como dijeron ha concluido con una sentencia y posterior desistimiento por transacción dando por finalizado ese extremo así como todo otro problema pendiente anterior a la transacción.

2.4.- A su vez refieren, que en los contratos si existe el objeto determinado reclamado por ellos, toda vez que el objeto o fin del contrato era el de proceder a la transferencia de acciones y derechos de una cosa que viene a constituir las acciones y derechos sobre el bien inmueble sito en la Plaza Esteban Arce. Y al haberles vendido sus acciones, no tienen derecho de pedir la partición y división del inmueble que antes de la transferencia estaba en lo proindiviso pero con la referida transferencia ya se ha desistido de dicha partición y división, dando por finalizado este extremo, así como del pago de posibles daños por la tenencia del inmueble

2.5.- De igual forma interponen demanda reconvenicional pretendiendo la declaración de validez de venta de acciones y derechos de 10 y 12 de octubre de 2009 y que de igual forma se declare válida la venta realizada por Iván José Antonio Severiche, realizada en representación de Angélica Pastora Seleme Zubieta y que el co-demandado Iván José Antonio Severiche tiene la obligación de hacerles adquirir a su favor las acciones y derechos (38,88% del total de inmueble) que tiene Angélica Pastora Seleme Zubieta, así como pago de daños y perjuicios.

3.- Corrido el traslado con la demanda reconvenicional, los demandantes principales responde a través de memorial de 17 de noviembre de 2 011 saliente a fs. 68-69 vta., oponiendo las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia de la validez y anulabilidad, señalando que los demandados, no fundamentan los hechos en los cuales amparan su demanda reconvenicional, ingresando directamente al petitorio, y que 4a cláusula 3.2 (repetida) del contrato de 10 de octubre de 2009, no cumple con los requisitos para el contrato de venta establecidos en el art. 584 del Cód. Civ., careciendo de objeto y forma, por lo que mal podría declararse la validez de un contrato que carece de objeto. Por otro lado refieren que en cuanto al supuesto documento de transferencia de 12 de octubre de 2009, el mismo resulta ser un simple borrador de minuta, el cual jamás llegó a perfeccionarse y el hecho de que "supuestamente" este depositado ante el Notario de Fe Pública Mirael Villarroel, como afirman los demandados, no le otorga validez alguna, en virtud de que el mismo no ha dejado de ser un borrador, por lo que mal podría declararse su validez al no ser documento público ni privado por lo cual interponen la excepción perentoria de improcedencia de la validez.

3.1.- Respecto a la supuesta obligación que tendría José Antonio Severiche de hacerles adquirir las acciones y derechos, los demandantes principales señalan que dicha solicitud carece de fundamento, porque en el presente proceso existen dos instrumentos, el primero demandado de nulo por su parte y el segundo instrumento, no está perfeccionado, el mismo no ostenta ninguna calidad, excepto la de un borrador de minuta y que el presente proceso ha sido interpuesta tanto por Severiche como por Angélica Seleme no existiendo la intención de alguno de los demandantes atentar con los intereses del otro, más aún cuando la demanda reconvenicional, se funda en el falso hecho de que supuestamente se hubiese cancelado la suma de \$us. 34.500; cuando el único monto recibido es de Bs 134.330; Y respecto al borrador de minuta de 12 de octubre de 2009, interponen la excepción de anulabilidad, por cuanto el mismo jamás fue perfeccionado, existiendo ausencia total de consentimiento de su parte.

Y con relación a los supuestos daños y perjuicios, interponen la excepción perentoria de ilegalidad e improcedencia porque no pueden fundar su reconvenición de daños y perjuicios con el argumento de que son ellos los que usufructúan el inmueble, pues, por el contrario ese fundamento lo único que hace es ratificar, comprobar la evidencia de los argumentos expuestos por su parte en su memorial de ampliación de demanda respecto a los daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente.

4.- Por auto de 31 de mayo de 2013, saliente a fs. 221-222, se calificó el proceso como ordinario de hecho, abriéndose plazo probatorio de 50 días común a las partes, el cual previas las formalidades correspondientes por auto de 21 de marzo de 2014, se declaró clausurado.

#### CONSIDERANDO: II.- (De los hechos)

Del análisis de los antecedentes que constan en el expediente respecto a las pretensiones de las partes, se tiene los siguientes:

#### Hechos probados

1.- Conforme testimonio de Escritura Pública N° 1531/2004 de 30 de julio de 2004 fs. 1 a 7, se acredita la compra venta de acciones y derechos de un inmueble otorgado por José Luis Seleme Zubieta, Teresa Virginia Seleme de Aranibar, María Elena Seleme de Sarmiento, Blanca Luisa Seleme de Claros y Carlos Seleme Zubieta por sí y en representación de Julieta Victoria Seleme Zubieta y Silvia Nancy Seleme Zubieta representada por Angélica Pastora Seleme Zubieta a favor de los esposos Iván Severiche Espinoza y Angélica Pastora Seleme Zubieta de Severiche respecto a un bien inmueble, ubicado en la Plaza Esteban Arce (San Sebastián) N° 628 registrado bajo matrícula N° 3.01.1.99.0011272, por la suma de Setenta mil 00/100 Bolivianos, compra de y venta de acciones y derechos de que les correspondían a los

vendedores en proporción a 719 partes (siete nueve partes), equivalentes al 77,77% (setenta y siete coma setenta y siete por ciento del inmueble, documento que tiene la eficacia prevista por el art. 1289 del Cód. Civ.

2.- De acuerdo a la minuta de transferencia definitiva de 10 de octubre de 2009 debidamente reconocida saliente a fs. 9 a 11 suscrito por Iván José Antonio Severiche Espinoza y la Sra. Catalina Gladys Seleme Zubieta de Sempertegui, se tiene conforme cláusula segunda, que la Sra. Seleme inició demanda de Usucapión de un inmueble ubicado en la plaza Esteban Arce (San Sebastián) N° 628 de esta ciudad con una extensión superficial de 120,25 m<sup>2</sup>, bien perteneciente en el 77,77% (Setenta y siete punto setenta y siete por ciento) de acciones y derechos a Severiche, obteniendo como consecuencia de la referida acción, sentencia improbadada, encontrándose en grado de apelación, haciendo turno para resolución ante la Sala Civil 1. Por su parte Severiche, inició querrela por el delito de estelionato contra la Sra. Seleme llegando al estado de aperturarse juicio acusatorio en su contra ante el Tribunal de Sentencia N° 3 y conforme a la cláusula tercera del referido documento se tiene que las partes contratantes, declaran sin que medie presión o vicio alguno que llegan a un acuerdo transaccional definitivo y universal, conforme a las estipulaciones que se detallan, por la cual Sra. Seleme se compromete a presentar desistimiento del proceso de Usucapión y Severiche, se compromete al desistimiento de la querrela instaurada contra Seleme por el delito de estelionato. Y en el punto tres punto dos (punto 3.2 reiterado o repetido) referido a la transferencia de acciones y derechos, Severiche, por sí y en representación de Angélica Pastora Seleme Zubieta, conforme el testimonio de poder N° 1911/2007 de 11 de septiembre de 2007 otorgado por el Notario Hugo Melgar Álvarez como propietarios del 77,77% de acciones y derechos del inmueble descrito en la cláusula segunda, dan en venta las mismas a favor de Gustavo Wilson Sempertegui Méndez y Catalina Gladys Seleme Zubieta por el precio de Bs 134.330; firmando en consecuencia y en la misma fecha de suscripción del contrato, la minuta traslativa de dominio correspondiente, dejando presente que ambas partes conocen el estado alodial del bien tanto como su estado de conservación y habitabilidad, otorgándole el valor de cosa juzgada a la transacción conforme el art. 949 del Cód. Civ. Y en la cláusula quinta del citado documento de 10 de octubre de 2.009 las partes renuncian a cualquier reclamo posterior sobre el objeto de la transacción. Documento que tiene la eficacia prevista por el art. 1297 con relación al art. 1288 ambos del Cód. Civ.

3.- Conforme minuta de transferencia de acciones y derechos, de un lote de terreno de 12 de octubre de 2009 saliente a fs. 30-31, documentos corroborados por las fotocopias autenticadas de fs. 394-395, se tiene que dicha minuta suscrita por Iván José Antonio Severiche Espinoza por sí y en representación de Angélica Pastora Seleme Zubieta, en su condición de vendedor y apoderado conforme testimonio de poder N° 1911/2007 de 11 de septiembre de 2007, otorgado ante Notario de Fe pública Dr. Hugo Melgar Álvarez. Y Gustavo Wilson Sempertegui Méndez y Catalina Gladys Seleme Zubieta en sus condiciones de compradores, se tiene en los antecedentes expuestos en la cláusula segunda que el vendedor y en representación de su mandante Angélica Pastora Seleme Zubieta, declaran ser actuales y legítimos propietarios del 77,77% de acciones y derechos de un inmueble y construcciones, ubicado en la Plaza Esteban Arce (San Sebastián) N° 628 de esta ciudad, con una extensión superficial de 120,25 m<sup>2</sup>, que le pertenece por compra a sus anteriores propietarios los hermanos José Luis Seleme Zubieta, Teresa Virginia Seleme de Aranibar, María Elena Seleme de Sarmiento, Blanca Luisa Seleme de Claros y Carlos Seleme Zubieta por sí y en representación de Julieta Victoria Seleme Zubieta mediante testimonio de poder N° 551/03 de 1 de noviembre de 2003 otorgado ante Notario de Fe Pública Dra. María Esther López Vargas y Silvia Nancy Seleme Zubieta representada por Angélica Pastora Seleme Zubieta, por testimonio de poder N° 4242 de 8 de marzo de 2002, conferido por el Notario de Fe pública Dr. Sinfioriano Navia, de acuerdo a escritura pública, testimoniada con el N° 1531/2004 de 30 de julio de 2000, ante Notario de Fe Pública N° 35, Dr. Hugo Melgar Álvarez, debidamente registrado en las oficinas de Derechos Reales, bajo matrícula N° 3.01.1.99.0011272 el 2 de mayo de 2004. Y conforme cláusula tercera del referido documento, se tiene que el vendedor y/o apoderado de su libre y espontánea voluntad, sin que medie ninguno de los vicios del consentimiento otorga, cede y transfiere en calidad de y enajenación perpetua, la integridad de sus acciones y derechos en el 77,77% (que) le corresponde del mencionado inmueble descrito en la cláusula segunda a favor de los compradores, por el precio de Bs 134.330; dinero que declara recibir en su integridad. En la cláusula cuarta se especifican los límites y en la parte in fine de la cláusula sexta se señala de forma textual que "Asimismo se hace constar que la cuota parte que le corresponde a la poder conferente Angélica Pastora Seleme Zubieta, como consecuencia de la sucesión hereditaria a la muerte de su madre, no se encuentra incluida en la presente compra-venta". Y en la cláusula octava se señala que si la presente minuta no fuere elevada a la categoría de instrumento público, suela los efectos de documento privado, con el solo reconocimiento de firmas y/o rúbricas ante autoridad competente, documento que sin embargo no cuenta con reconocimiento de firmas y/o rúbricas.

4.- Se acreditó en parte la demanda principal de nulidad parcial de transferencia de acciones y derechos en el documento de 10 de octubre de 2009 en su cláusula tres puntos dos (reiterada), respecto a la transferencia de acciones y derechos pertenecientes a Angélica Pastora Seleme Zubieta, por objeto ilícito al respecto.

5.- Se acreditó en parte la excepción perentoria de improcedencia interpuesta contra la demanda principal respecto a la nulidad parcial de transferencia de acciones y derechos en el documento de 10 de octubre de 2009 en su cláusula tres punto dos (reiterada), respecto a la transferencia de acciones y derechos pertenecientes a Iván José Antonio Severiche.

6.- Se acreditó en parte la demanda reconvenional de validez del contrato, de 10 de octubre de 2.009, reconocido en la misma fecha.

7.- Se acreditó en parte la excepción perentoria de improcedencia interpuesta contra la demanda reconvenional respecto a la minuta de 12 de octubre de 2009, no siendo necesaria resolver las demás excepciones perentorias respecto al referido documento, conforme la previsión del art. 343-II del Cód. Pdto. Civ.

8.- Se acreditó en parte la procedencia de la demanda principal de pago de daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente, con relación a las acciones y derechos de Angélica Pastora Salame Zubieta, sobre el inmueble ubicado en Plaza Esteban Arce N° 628 de esta ciudad.

9.- Se demostró la procedencia de daños y perjuicios demandados reconvenzionalmente ocasionados por el co-demandante José Antonio Severiche contra Catalina Gladys Seleme Zubieta de Sempertegui y Gustavo Wilson Sempertegui Méndez, por la transferencia de acciones y derechos pertenecientes a Angélica Pastora Seleme Zubieta, sin tener facultad para dicha transferencia.

#### II. Hechos no probados.-

1.- No se demostró la procedencia de la demanda principal de nulidad parcial de transferencia de acciones y derechos en el documento de 10 de octubre de 2009 en su cláusula tres punto dos (reiterada), por supuesta falta de objeto de la transferencia.

2.- No se acreditó la procedencia de la demanda de división y partición del bien inmueble ubicado en la plaza Esteban Arce N° 628 y correspondiente transferencia a favor de los co demandantes.

3.- Tampoco se demostraron las excepciones perentorias de falta de acción y derecho interpuesto contra la demanda principal.

No se acreditó la demanda reconvenzional de declaración de validez del documento de 12 de octubre de 2009.

5.- No se demostró la excepción perentoria de falsedad, improcedencia de validez interpuesta contra la demanda reconvenzional, respecto al contrato de 10 de octubre de 2009.

#### CONSIDERANDO: III.- (Motivación y fundanientación).

Con las consideraciones y fundamentos que a continuación se pasan a indicar, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa

1.- Respecto a la demanda principal de nulidad parcial de contrato y división y partición de bienes- Un contrato, a objeto de que tenga plena validez legal y surta sus efectos, es necesario que cumpla con una serie de requisitos, entre estos el consentimiento, el objeto, la causa y la forma, siempre y cuando sea legalmente exigible; conforme prevé el art. 452 del Cód. Civ., la inobservancia de estos acarrea la nulidad o la anulabilidad. La invalidez origina la ineficacia o inexistencia del acto jurídico. En ese antecedente, la nulidad es una forma de ineficacia de los actos y negocios jurídicos. Al respecto Kaune Arteaga en su obra "Teoría general de los Contratos Tomo I pág. 271", señala que "La nulidad es una sanción prevista por ley e impuesta por el juez a los contratos que no contienen los requisitos esenciales de formación o los elementos accidentales elevados por las partes a la categoría de esenciales". Ahora bien conforme al art. 549 del Cód. Civ. son causas de nulidad de los contratos las siguientes: a) Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley, como requisito de validez; b) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley; c) por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato; d) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato y e) En los demás casos determinados por ley. Conforme señala Cabanellas en su Diccionario de Ciencias Jurídicas pág. 652." La nulidad, es la "ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma. La nulidad ha sido definida como la sanción que tiende a privar de efectos (eficacia) a acto (o negocio jurídico) en cuya ejecución se han omitido requisitos o formas indispensables para la validez del mismo (sustanciales). Asimismo, de acuerdo al art. 550 del Cód. Civ. "la nulidad parcial del contrato o de una o más de sus cláusulas no acarrea la nulidad del contrato, a menos que esas cláusulas expresen el motivo determinante del convenio". Por otro lado, también es necesario señalar que de acuerdo al art. 510 del Código Sustantivo Civil. "I.- En la interpretación de los contratos, se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras".

1.2.- En el presente caso, se pretende la nulidad parcial del contrato de transferencia de acciones y derechos de 10 de octubre de 2009, respecto a la cláusula 3.2 (repetida o reiterada), reconocida ante el Notario de Fe Pública N° aduciendo que el contrato carece de objeto y que no cumple con los requisitos previstos por el art. 584 del Cód. Civ., que establece la manera en que debe celebrarse el contrato de venta, basando su demanda en las supuestas causales de nulidad previstas por el art. 549-1) y 2) del Cód. Civ.

1.3.- Ahora bien, analizando si se presentan las causales de nulidad invocadas por el actor se tiene respecto a la primera causalidad prevista por el art. 549-1 del Cód. Civ., que establece que el contrato será nulo por faltar en el contrato, objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez. De la revisión de la cláusula 3.2 (tercera punto dos) (repetida) cuya nulidad parcial se demanda, del documento privado debidamente reconocido de 10 de octubre de 2009, saliente a fs. 9 a 11 de obrados, referido a la transferencia de acciones y derechos, se tiene que: "Severiche, por si y en representación de Angélica Pastora Seleme Zubieta, conforme el testimonio de poder N° 1911/2007 de 11 de septiembre de 2007 otorgado por el Notario Hugo Melgar Álvarez como propietarios del 77.77% de acciones y derechos del inmueble descrito en la cláusula segunda, dan en venta las mismas a favor de Gustavo Wilson Sempertegui Méndez y Catalina Gladys Seleme Zubieta por el precio de Bs 134.330.-, firmando en consecuencia y en la misma fecha de suscripción del contrato, la minuta traslativa de dominio correspondiente, dejando presente que ambas partes conocen el estado, alodial del bien tanto como su estado de conservación y habitabilidad". Infiriéndose que el objeto de la cláusula 3.2 (repetida) del contrato de 10 de octubre de 2009 está constituido por la transferencia de las acciones y derechos que dispone el transferente sobre el inmueble descrito en la cláusula segunda del mismo documento (señalando en la referida cláusula segunda que el inmueble está ubicado en la plaza Esteban Arce (San Sebastián) N° 628 de esta ciudad con una extensión superficial de 120,25 m2) y de igual forma constituye el objeto de la cláusula referida anteriormente, el precio acordado por dicha transferencia, por lo cual se evidencia que la referida cláusula, cuenta con el objeto correspondiente, debiendo incluso tomarse en cuenta que conforme el citado art. 510 del código sustantivo civil "I.- En la interpretación de los contratos, se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras". Y de acuerdo al art. 514 del Cód. Civ. la interpretación del contrato debe efectuarse por la totalidad de las cláusulas, por lo cual en la cláusula 3.2 tercera punto dos (repetida) del documento de 10 de octubre de 2009, cuenta con el objeto correspondiente que constituye la transferencia de acciones y derechos del bien inmueble ubicado en la plaza Arce N° 628, que incluso se señala el porcentaje (77,77%) así como el precio acordado por dicha transferencia, por lo que mal podría señalarse que la cláusula cuya nulidad parcial se pretende carece de objeto. Existiendo al respecto casos de jurisprudencia como el siguiente "Se alega por el actor principal que existe falta de objeto, porque ni se pagó el precio de la supuesta venta y tampoco sus progenitores entregaron la cosa vendida, vale decir, el



inmueble en litigio. Al respecto, tratándose de un contrato de compraventa su objeto está constituido por la transferencia del derecho de propiedad ir el objeto de la obligación del vendedor es la de entregar la cosa vendida y el objeto de la obligación del comprador es pagar el precio" (Negrillas y subrayado complementado. A.S. N° 287 de 10 de septiembre de 2003)

Asimismo se cumplen los requisitos de forma que al ser una transferencia y estar de forma escrita cumplen con los presupuestos previstos por el art. 492 del Cód. Civ., con relación al art. 584 del Cód. Civ., no estableciendo la última norma una determina forma del contrato de venta. Siendo el objeto de la venta conforme el art. 593 del Cód. Civ. "Todas las cosas o derechos", que no estén prohibidas por ley. Señalando a mayor abundamiento que al tratarse de un contrato o cláusula de compraventa, se trata de un contrato consensual, por lo cual el mismo se perfecciona o se forma con el sólo consentimiento de las partes contratantes, en el momento de la concurrencia sucesiva de la oferta y de la aceptación, sin necesidad de ningún otro requisito.

Con esos antecedentes, no se acreditó la existencia de la causal de nulidad prevista en el numeral 1) del art. 549 del Cód. Civ.

1.4.- Con relación a la segunda causal de nulidad prevista por el art. 549-2 por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley. En ese sentido los requisitos del objeto están previstos por el art. 485 del Cód. Civ., a saber: "El objeto debe ser posible, lícito y determinado o determinable", en la causa que nos ocupa, el objeto es posible porque se trata de transferencia de acciones y derechos en un porcentaje del 77,77% del inmueble ubicado en la plaza Esteban Arce (antes San Sebastián), está determinado aunque en lo proindiviso porque se transfiere acciones y derechos sobre el referido bien, especificándose el porcentaje de transferencia. Sin embargo respecto a la licitud, es necesario efectuar un mayor análisis. Al respecto Giorgi citado por Morales Guillen en su obra Código Civil "Concordado y Anotado pág. 680", refiere que "La licitud, es la contradicción entre la prestación contractual y la disposición de la ley. Esta, sea declarativa, preceptiva o prohibitiva, no puede ser alterada, modificada, contradicha o violada en el contrato. Es ilícita toda prestación contractualmente acordada contra lo declarado, preceptuado o prohibido imperativamente por la ley", Mas adelante el citado autor Morales Guillem refiere que "No pueden contradecirse por la voluntad de los particulares las leyes preceptivas, que hacen relación al orden público y a las buenas costumbres. Entre estas la ley penal castiga los hechos positivos o negativos que considera delitos, los cuales por ilícitos no pueden ser tolerados como objeto de una obligación contractual". Con esos antecedentes, el objeto de cláusula 3.2 (repetida) del documento de 10 de octubre de 2009 denominada transferencia de acciones y derechos, cuya nulidad se demanda, consiste constituye precisamente como se señaló en el punto anterior en la transferencia del 77,77% de las acciones y derechos que tendría José Antonio Severiche y su esposa Angélica Pastora Seleme a favor de Gustavo Wilson Sempertegui Méndez y Catalina Gladys Seleme Zubieta y el precio acordado. Sin embargo, como reconocen los propios demandados, y merced al documento carta notariada de 8 de febrero de 2011 de fs. 25, que no fue objetada por la parte actora, corroborada por la fotocopia legalizada de fs. 389, se tiene que los demandados Gustavo Wilson Sempertegui Méndez y Catalina Gladys Seleme Zubieta reclaman al co demandante José Antonio Severiche que "el segundo testimonio de poder N° 911/2007 de 11 de septiembre de 2007 no contiene en su redacción, facultad específica alguna para poder transferir las acciones y derechos de Angélica Pastora Seleme Zubieta, haciendo referencia incluso a la existencia de una anotación preventiva por su ex cónyuge Angélica Pastora Seleme Zubieta el año 2010, Y conforme testimonio de poder N° 1911/2007 de 11 de septiembre de 2007, de fs. 32-33 vta. y 396-397 vta., documento que si bien son fotocopias simples, sin embargo su contenido no fue objetado por la parte actora, estimándose como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refieren dichos documentos de acuerdo al art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ., corroborado por la declaración testifical de cargo efectuado por Blanca Luisa Seleme de Claros de fs. 288, y la declaración al respecto efectuada por el testigo de cargo Aristóteles Gonzales Delgadillo, en su respuesta quinta saliente e fs. 288 vta., por lo cual conforme el principio constitucional de verdad material previsto por el art. 180-1 de la C.P.E. y art. 30-11 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2.010, se tiene que Angélica Pastora Seleme Zubieta y Blanca Seleme de Claros otorgan poder a favor de Iván José Antonio Severiche Espinoza y Aristóteles Gonzales Delgadillo, para que entre otros las representen dentro del proceso ordinario de usucapión, intentado por Catalina Seleme Zubieta, división y partición sin embargo no se otorga facultad alguna a Iván José Antonio Severiche para transferir las acciones y derechos de Angélica Pastora Seleme Zubieta, sobre el inmueble ubicado en la plaza Esteban Arce, por lo cual el co-demandante José Antonio Severiche a momento de efectuar la transferencia a favor de los demandados, no tenía la facultad ni el derecho de disponer las acciones pertenecientes a Angélica Pastora Seleme Zubieta, solamente claro está podía transferir las acciones o parte que le correspondía al referido Severiche, es decir la mitad de las acciones y derechos que tenía de los 77,77% setenta y siete coma setenta y siete por ciento (38,38% treinta y ocho coma treinta ocho por cientos) fruto de la transferencia efectuada a los señores José Luis Seleme Zubieta, Teresa Virginia Seleme de Aranibar, María Elena Seleme de Sarmiento, Blanca Luisa Seleme de Claros y Carlos Seleme Zubieta por sí y en representación de Meta Victoria Seleme Zubieta y Silvia Nancy Seleme Zubieta representada por Angélica Pastora Seleme Zubieta a favor de los esposos Iván Severiche Espinoza y Angélica Pastora Seleme Zubieta de Severiche respecto a un bien inmueble, ubicado en la Plaza Esteban Arce (San Sebastián) N° 628 registrado bajo matrícula N° 3.01.1.99.001 f172, por lo cual la transferencia de las acciones y derechos pertenecientes a Angélica Pastora Seleme, es ilícita porque no se puede transferir bienes o acciones o derechos que no pertenecen al vendedor, porque está prohibido imperativamente por la ley, porque se reitera la co-demandante Angélica Pastora Seleme, no otorgó facultad alguna a Severiche para transferir sus acciones y derechos., Y toda vez que lo ilícito se presenta cuando se atenta al orden público y las buenas costumbres, y como se indicó anteriormente, el hecho de vender algo que no pertenece al transferente, por supuesto que va contra la norma afectando el orden público y buenas costumbres, incluso es considerada como delito al tenor del art. 337 del Cód. Pen., vale decir que José Antonio Severiche no podía efectuar una transferencia de bienes o acciones y derechos sobre los cuales no tenía facultad de disposición, en ese sentido las transferencia de las acciones y derechos realizadas por Severiche en representación de Angélica Pastora Seleme Zubieta tiene un objeto ilícito, respecto al 38,38% (treinta y ocho coma treinta ocho por ciento) de los 77,77% transferidos en la cláusula 3.2 (repetida) del contrato de 10 de octubre de 2009 que pertenecen a Angélica Pastora Seleme. Y si bien la no existencia de facultad de transferencia otorgada por Angélica Pastora Seleme, puede configurarse como falta de consentimiento y por ende causal de anulabilidad, sin embargo en el presente caso se trata de objeto ilícito respecto a las referidas acciones y derechos e incluso de acuerdo a la Sentencia Constitucional N° 0919/2014 de 15 de mayo de 2014, la falsedad de un acto no habilita su invalidación por vía de anulabilidad sino por vía de nulidad por su manifiesta ilicitud. Señalando que "Allí donde se demuestre manifiesta ilicitud, debido a la falsedad de instrumentos públicos o

privados, su invalidación no puede depender únicamente por la vía de la anulabilidad, sino de la nulidad; toda vez que, desde una interpretación teleológica, la nulidad de contratos, cuyos casos están establecidos en el art. 549 del Cód. Civ., se fundamenta en la necesidad de proteger el bien común en su dimensión objetiva, por cuya razón el acto jurídico es inconfirmable y su accionamiento es imprescriptible".

Con esos antecedentes, corresponde dar lugar en parte de la demanda de nulidad de transferencia de acciones, respecto a las acciones y derechos que correspondían a Angélica Pastora Seleme Zubieta, manteniéndose la transferencia de las acciones y derechos que pertenecían a Iván José Antonio Severiche, es decir la mitad de las acciones y derechos que tenía de los 77,77% setenta y siete coma setenta y siete por ciento que alcanza a 38,38% (treinta y ocho coma treinta y ocho por cientos) cincuenta por ciento de las 7/9 partes sobre el inmueble ubicado en la Plaza Esteban Arce (antes San Sebastián) N° 628 a favor de Catalina Gladys Seleme Zubieta de Sempertegui y Gustavo Wilson Sempertegui Méndez.

Y conforme los efectos de la nulidad, que de acuerdo al art. 547 del Cód. Civ. "Las obligaciones incumplidas se extinguen; pero si el contrato ya ha sido cumplido total o parcialmente, las partes debe restituirse mutuamente lo que hubieran recibido. (...)". En el presente caso, la parte demandada debe restituir las acciones y derechos que pertenecen a Angélica Pastora Seleme Zubieta y el demandante y transferente José Antonio Severiche restituir la mitad o cincuenta por ciento del monto recibido producto de la transferencia efectuada a través de cláusula 3.2 (repetida) del documento de 10 de octubre de 2009, que si bien se hace referencia a la suma de Bs 134.330; sin embargo los demandados alegan haber entregado como producto de la transferencia, la suma de \$us. 34.500; firmando por la suma de moneda nacional antes referida por petición de Severiche con quién tenían la relación de conuñado y cuñado y la confianza que existía a partir del acuerdo arribado y la conclusión de los procesos, señalando que Severiche solamente habría firmado la relación numérica de los dólares que se cancelaron por la referida suma de \$us. 34.5000. Con esos antecedentes por el principio de exhaustividad, respeto de los derechos y verdad material previsto los últimos por el art. 178-I y 180-I de la C.P.E., se tiene en primer lugar que conforme fotocopias autenticadas de los documentos de fs. 391 a 393 existe la referida relación numérica o detalle de series de dólares americanos por la suma de \$us. o (USD) 34.500, con billetes de cien dólares y en el reverso de la última foja (393 vta.) se consigna como recibo de forma textual lo siguiente "Yo, Iván José Antonio Severiche Espinoza, recibí conforme a la relación se series la suma de \$us. 34.500; (treinta y cuatro mil quinientos dólares americanos 00/100), Cbba. 12 de octubre de 2009", apareciendo al pie una firma. Y conforme la prueba pericial ofrecida en su debida oportunidad, cuyo dictamen pericial documenta lógico de 12 de marzo de 2014, elaborado por el Lic. José Antonio Galia Durán que cursa a fs. 582 a 594, el cual no fue objeto de observación alguna por la parte demandante, se tiene que "La firma a nombre de Iván José Antonio Severiche Espinoza, que cursa en el reverso de un detalle de la numeración y serie de \$us 34.500; en el recibo de 12 de octubre de 2009, guarda relación de correspondencia con las firmas ofrecidas como material de comparación, es decir que la firma estampada en el documento cuestionado es firma auténtica y corresponde a la acetona de Iván José Antonio Severiche Espinoza", Ahora bien, no obstante de que el referido detalle y relación de series de dólares no se consigna de forma expresa que corresponde a la transferencia de acciones y derechos, sin embargo conforme las declaraciones testificales y contestes de José Osvaldo Silva de la declaración de 23 de septiembre de 2013, saliente a fs. 486 y la declaración testifical de Consuelo Jenny Claire de Ríos de fs. 489, se tiene que la referida suma de \$us. 34.500; fue por la transferencias de las acciones y derechos referidas anteriormente, no habiendo Severiche acreditado por ningún medio que el recibo por la suma de \$us. 34.500.- corresponda a otra transacción. Por lo cual conforme el valor justicia, principios constitucionales de equidad, armonía social, respeto de derechos y verdad material previsto por los citados arts. 178-I y 180-I de la C.P.E. el demandado en ejecución de sentencia debe devolver la mitad de los \$us. 34.500;(Treinta y cuatro mil quinientos 00/100 Dólares americanos recibidos como producto de la transferencia de las acciones y derechos antes referidos, cumpliendo incluso los presupuestos y recomendaciones efectuados a través de la referida Sentencia Constitucional N° 0919/2014 de 15 de mayo de 2014 que dispone que "III.2. Las resoluciones de los jueces, deben a partir de la Constitución, atendiendo a las características del nuevo constitucionalismo plurinacional y descolonizador. La descolonización en las prácticas judiciales, es un elemento fundamental en la construcción de un nuevo constitucionalismo plurinacional y descolonizador, donde es imperante que los jueces adecuen sus prácticas y motiven sus fallos conforme una interpretación plural de la ley coherente con las normas constitucionales. La Constitución en sí misma es plural, tiene principios y valores que emergen de diversas matrices civilizatorias, con múltiples significaciones y contiene un cúmulo de derechos y garantías constitucionales coherente con las demandas históricas del pueblo boliviano; lo cual permite a los operadores de justicia, contar con elementos suficientes, para transitar hacia nuevas prácticas judiciales, superando el positivismo formalista y los dogmatismos jurídicos.

En este sentido, los jueces están llamados, aplicar las normas contenidas en la legislación acorde con una nueva praxis constitucional. En este sentido, su interpretación de la legalidad ordinaria, debe estar armonizada con la Constitución Política de Estado, debiendo aplicar ambas de forma complementaria, sirviéndose para ello de los mecanismos interpretativos (histórico, teleológico, sistemático, gramatical, etc.) añadiendo a estas formas interpretación, la interpretación plural, que es interpretación descolonizadora de acuerdo con los nuevos principios ético morales de la sociedad plural, y desmantelando progresivamente las prácticas formalistas y positivistas contrarias a la voluntad constituyente".

1.5.- Con relación al pago de daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente. Toda vez que Iván José Antonio Severiche, vendió sus acciones y derechos, no tiene derecho para reclamar el pago de los alquileres referidos en su demanda o daños y perjuicios por lucro cesante, lo que no ocurre con Angélica Seleme, toda vez que la misma tiene derecho a percibir los frutos de las acciones y derechos que tiene sobre el inmueble ubicado en la plaza Esteban Arce N° 628, en proporción al porcentaje de acciones y derechos que le pertenece que alcanza a 38,38%, fruto de la transferencia efectuada a José Luis Seleme Zubieta, Teresa Virginia Seleme de Aranibar, María Elena Seleme de Sarmiento, Blanca Luisa Seleme de Claros y Carlos Seleme Zubieta por sí y en representación de Julieta Victoria Seleme Zubieta y Silvia Nancy Seleme Zubieta representada por Angélica Pastora Seleme Zubieta a favor de los esposos Iván Severiche Espinoza y Angélica Pastora Seleme Zubieta de Severiche más la parte que por sucesión hereditaria le corresponde sobre el referido inmueble, daños y perjuicios a ser averiguables en ejecución de sentencia

2.- Respecto a la segunda pretensión de división y partición del bien inmueble ubicado en Plaza Esteban Arce N° 528.- Conforme el art. 167-I del Cód. Civ. Nadie está obligado a permanecer en fa comunidad y cada co-propietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común".

Sin embargo a fin de proceder a la división judicial de un inmueble, debe cumplirse los presupuestos y requisitos correspondientes, a objeto de evitar la nulidad prevista por el art. 1274 del Cód. Civ. que señala "La división judicial o extrajudicial es nula cuando se fraccionan bienes no divisibles por su interés para la economía familiar o pública, o inmuebles cuya división está prohibida por leyes especiales o normas de urbanización y ornato público".

2.1.- En el presente caso, antes de proceder a cualquier división es necesario que esté acreditado el derecho propietario de la parte impetrante o de todos los demás co-propietarios del bien inmueble cuya división se pretende. En ese sentido, a fin de analizar el derecho propietario de la parte demandante, de la revisión de la prueba aportada se evidencia en primer lugar que de acuerdo al testimonio de Escritura Pública N° 1531/2004 de 30 de julio de 2004 fs. 1 a 7, se acredita la compra venta de acciones y derechos de un inmueble otorgado por José Luis Seleme Zubieta, Teresa Virginia Seleme de Aranibar, María Elena Seleme de Sarmiento, Blanca Luisa Seleme de Claros y Carlos Seleme Zubieta por sí y en representación de Julieta Victoria Seleme Zubieta y Silvia Nancy Seleme Zubieta representada por Angélica Pastora Seleme Zubieta a favor de los esposos Iván Severiche Espinoza y Angélica Pastora Seleme Zubieta de Severiche respecto a un bien inmueble, ubicado en la Plaza Esteban Arce (San Sebastián) N° 628 registrado bajo matrícula N° 3.01.1.99.0011272, por la suma de Setenta mil 00/100 Bolivianos, compra de y venta de acciones y derechos de que les correspondían a los vendedores en proporción a 7/9 partes (siete nueve partes), equivalentes al 77,77% del inmueble, documento que tiene la eficacia prevista por el art. 1289 del Cód. Civ. y de dicho porcentaje, de acuerdo a la minuta de transacción definitiva de 10 de octubre de 2009 debidamente reconocida saliente a fs. 9 a 11 suscrito por Iván José Antonio Severiche Espinoza y la Sra. Catalina Gladys Seleme Zubieta de Sempertegui, se tiene que en el punto tres punto dos (punto 3.2 reiterado o repetido) referido a la trasferencia de acciones y derechos, Severiche, por sí y en representación de Angélica Pastora Seleme Zubieta, conforme el testimonio de poder N° 1911/2007 de 11 de septiembre de 2007 otorgado por el Notario Hugo Melgar Álvarez como propietarios del 77,77% de acciones y derechos del inmueble descrito en la cláusula segunda, dan en venta las mismas a favor de Gustavo Wilson Sempertegui Méndez y Catalina Gladys Seleme Zubieta.

En ese sentido el José Antonio Severiche al haber transferido las acciones y derechos que le tenía sobre el citado bien, ya no tiene derecho en la división y partición del inmueble.

Sin embargo, respecto a los derechos y acciones de Angélica Pastora Seleme, conforme el análisis efectuado en el punto uno, se tiene que la misma no otorgó facultad a Severiche a objeto de que pueda transferir las acciones que tiene sobre el inmueble cuya división y partición pretende, teniendo 38,38% sobre el referido inmueble, más la parte que por sucesión hereditaria le corresponde (1/9 parte), al igual que a Catalina Seleme que ascendía al 1/9 parte y el restante 38,38% que pertenecía a José Antonio Severiche, como producto de la trasferencia de acciones y derechos corresponde tanto a Gustavo Wilson Sempertegui Méndez y Catalina Gladys Seleme Zubieta. Sin embargo la división y partición se debe operar una vez que los actuales propietarios tengan registrado su propiedad en Derechos Reales, para que surta sus efectos contra terceros conforme prevé el art. 1538 del Cód. Civ. lo que no ocurre actualmente, toda vez que el inmueble cuya división se pretende, conforme fotocopia legalizada del folio real de fs. 364, aún está registrado a nombre de José Antonio Severiche el cual conforme se indicó anteriormente, ya no tiene derecho sobre el inmueble, producto de la trasferencia efectuada, estando de igual forma registrado a nombre de Angélica Pastora Seleme de Severiche y Catalina Gladys Seleme Zubieta, no figurando el nombre de Gustavo Wilson Sempertegui. Por lo cual mientras no se regularice el registro de su derecho propietario en derechos reales, no corresponde disponer división alguna y menos la trasferencia del bien inmueble a favor de los demandantes o co-propietarios que tienen la mayor cantidad de acciones y derechos porque un bien que no admita cómoda división, corresponde su subasta y remate y distribuir su producto entre todos los co-propietarios, lo cual tampoco puede operarse mientras no se regule el derecho propietario conforme se analizó anteriormente, siendo inviable la pretensión.

3. Respecto a la excepción perentoria interpuestas contra la demanda principal.-

3.1.- Con relación a la excepción de improcedencia.- La demandada interpuesta por los actores, es procedente en parte, puesto que si bien no se acreditado que falta el objeto de contrato, sin embargo de acuerdo a los fundamentos antes expresados, se acredita que el documento de 10 de octubre de 2009 cuenta con objeto, pero el mismo el ilícito respecto a las trasferencia de las acciones de Angélica Pastora Seleme quién no autorizó ni dio facultades de trasferencia a Iván José Antonio Severiche lo cual atenta al orden público y buenas costumbres.

3.2.- Con relación a la excepción de falta de acción y derecho.- Toda vez que la acción de acuerdo a Couture "Es el poder jurídico o derecho que tiene todo sujeto de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión", no existiendo jurisdicción sin acción "nemo iudex sine actore" Y con relación a la falta de acción y derecho, corresponde señalar que es también conocida con el concepto genérico de sine actione agit para denominar la falta de derecho, falta at interés para actuar y falta de legitimación. Esta excepción direcciona su procedencia, cuando el actor no es el titular del derecho, lo que no ocurre en la demanda, toda vez que los demandante tiene un interés legítimo en la presente acción por cuanto participaron de forma directa e indirecta en el documento cuya nulidad se demandó, no acreditándose la procedencia de la excepción perentoria de falta de acción y derecho,

4.- Respecto a la demanda reconvenional de declaración de validez de venta de acciones y derechos de 10 y 12 de octubre de 2009 y se declare válida la venta realizada por Iván José Antonio Severiche, realizada en representación de Angélica Pastora Seleme Zubieta y que el codemandado Iván José Antonio Severiche tiene la obligación de hacerles adquirir a favor de los demandantes reconvenionales las acciones y derechos (38,88% del total de inmueble) que tiene Angélica Pastora Seleme Zubieta, así como pago de daños y perjuicio.

4.1. Respecto al documento de 10 de octubre de 2009, no obstante de que constituye minuta, sin embargo la misma cuenta con el reconocimiento de firmas lo cual tiene el valor de documento privado conforme los arts. 1297 con relación al art. 1288 ambos del Cód. Civ.,

teniendo la eficacia correspondiente con la salvedad de la nulidad parcial de la cláusula 3.2 (repetida del citado documento de 10 de octubre de 2.009, de acuerdo a los fundamentos antes referidos.

Respecto al documento o contrato de 12 de octubre de 2009, cuyas fotocopias autenticadas cursan a fs. 394-395, si bien el mismo es minuta y que puede tener la eficacia correspondiente conforme los referidos arts. 1297 con relación al art. 1283 ambos del Cód. Civ., sin embargo dicho documento carece de reconocimiento de firmas y rúbricas no cumpliéndose los requisitos previsto por arts. 1297 y 1298 del Cód. Civ., más aún cuando de acuerdo a la cláusula octava del documento de 12 de octubre de 2009, se menciona que la minuta al no ser elevada a la categoría de instrumento público, surtirá sus efectos de documento privado, con el sólo reconocimiento de firmas y/o rúbricas ante autoridad competente, y al carecer de dicho presupuesto, no corresponde dar la validez correspondiente del referido documento de 12 de octubre de 2009.

4.2.- Con relación a la pretensión de que el codemandado Iván José Antonio Severiche tiene la obligación de hacerles adquirir a favor de los demandantes reconventionales las acciones y derechos (38,88% del total de inmueble) que tiene Angélica Pastora Seleme Zubieta.- Si bien, conforme el art. 595 del Cód. Civ.

Cuando se vende una cosa ajena, el vendedor queda obligado a procurar la adquisición de dicha cosa a favor del comprador". Extremo que se opera cuando existe la intención del vendedor de cumplir con la transferencia y que por alguna razón ajena, a fin de evitar entre otros responsabilidad penal, lo que no ocurre en el presente caso, por cuanto el transferente no pretende cumplir con su obligación por el contrario interpuso la demanda de nulidad de la transferencia de acciones y derechos. Y en su caso la demandada, conforme el art. 596 del Cód. Civ., solamente pueden interponer la demanda de resolución de contrato, por lo cual resulta improcedente la referida pretensión.

4.3.- En relación al pago de daños y perjuicios.- Habiéndose acreditado que Severiche no tenía la facultad de transferencia de las acciones y derechos que le pertenecen a Catalina Gladys Seleme Zubieta, ocasionó lógicamente daños y perjuicios a los demandados Gustavo Wilson Sempertegui Méndez y Catalina Gladys Seleme Zubieta, debiendo averiguarse los mismos en ejecución de sentencia.

5. Respecto a las excepciones perentorias interpuestas contra la demanda reconventional.-

5.1.- Con relación a la excepción de improcedencia.- La demandada interpuesta por los demandados es procedente en parte, con relación a la validez del documento de 10 de octubre de 2009 y pago de daños y perjuicios por parte del co-demandante Iván José Antonio Severiche y no así respecto a la validez del documento de validez del documento de 12 de octubre de 2009 y la supuesta pretensión de que el codemandado Iván José Antonio Severiche tiene la obligación de hacerles adquirir a favor de los demandantes reconventionales las acciones y derechos que tiene Angélica Pastora Seleme Zubieta, las cuales conforme los fundamentos antes referidos son improcedentes, demostrándose en parte la excepción interpuesta.

5.2.- Respecto a la excepción de falsedad y anulabilidad con relación al documento de 12 de octubre de 2009.- Toda vez que de acuerdo al análisis y fundamentación efectuada en el punto cuatro punto uno, en criterio del suscrito juzgador el documento de 12 de octubre de 2009 al carecer del reconocimiento de firmas, carece por ende de la validez o eficacia demandada reconventionalmente por lo cual resulta ser improcedente la pretensión reconventional al respecto siendo innecesario la resolución de las demás excepciones perentorias contra el referido documento de 12 de octubre de 2009 conforme la previsión del art. 343-II del Cód. Pdto. Civ.

5.3.- Con relación a la excepción perentoria de ilegalidad e improcedencia contra la pretensión reconventional de pago de daños y perjuicios.- Dicha pretensión no resulta ilegal, por cuanto incluso conforme el art. 984 del Cód. Civ. "Quién con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto queda obligado al resarcimiento". En ese sentido, Severiche al transferir acciones y derechos sobre los cuales no tenía ninguna facultad, ocasionó un daño por lo cual corresponde y es procedente el resarcimiento, no acreditándose las excepciones interpuestas.

Con esos antecedentes, de acuerdo a la apreciación y valoración de las pruebas aportadas, efectuadas con la facultad conferida por el art. 1286 del Cód. Civ., y 397-I) del Pdto. Civ., se infiere que la parte actora principal, teniendo la obligación prevista en el art. 1283 del Cód. Civ. y art. 375-1) del Cód. Pdto. Civ., ha demostrado en parte su pretensión, por lo que corresponde dar lugar a la misma en parte y de igual forma con la demanda reconventional la cual no ha sido demostrada en parte.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido Décimo Primero en lo Civil, de la Capital y Provincia Cercado del Departamento de Cochabamba, en virtud de la jurisdicción y competencia que ejerce por mandato de ley, administrando justicia en primera instancia; conforme los preceptos de la sana crítica y analizados como fueron los datos del proceso declara PROBADA en parte la demanda principal de nulidad parcial de fs. 16 a 19, PROBADA con relación a la nulidad parcial de transferencia de acciones y derechos en el documento de 10 de octubre de 2009 en su cláusula tres punto dos (reiterada), respecto a la transferencia de acciones y derechos pertenecientes a Angélica Pastora Seleme Zubieta, por objeto ilícito al respecto, PROBADA, de igual forma la pretensión de pago de daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente, con relación a las acciones y derechos de Angélica Pastora Seleme Zubieta, sobre el inmueble ubicado en Plaza Esteban Arce N° 628 de esta ciudad e IMPROBADA la demanda principal de nulidad parcial de transferencia de acciones y derechos en el documento de 10 de octubre de 2.009 en su cláusula tres punto dos (reiterada), por supuesta falta de objeto de la transferencia IMPROBADA la demanda de división y partición del bien inmueble ubicado en la plaza Esteban Arce N° 628 y correspondiente transferencia a favor de los co demandantes Iván José Antonio Severiche y Angélica Pastora Seleme por no admitir cómoda división. PROBADA en parte la excepción perentoria de improcedencia interpuesta contra la demanda principal respecto a la nulidad parcial de transferencia de acciones y derechos en el documento de 10 de octubre de 2009 en su cláusula tres punto dos (reiterada), respecto a la transferencia de acciones y derechos pertenecientes a Iván José Antonio Severiche y no así de las acciones y derechos Angélica Pastora Seleme.

De igual forma, se declara PROBADA en parte la demanda reconventional con relación a la validez del contrato, de 10 de octubre de 2009, reconocido en la misma fecha, PROBADA de igual forma la procedencia de daños y perjuicios demandados reconventionalmente

ocasionados por el co-demandante José Antonio Severiche contra Catalina Gladys Seleme Zubieta de Sempertegui y Gustavo Wilson Sempertegui Méndez, por la transferencia de acciones y derechos pertenecientes a Angélica Pastora Seleme Zubieta, sin tener facultad para dicha transferencia. IMPROBADA la demanda reconvenional de validez del documento de 12 de octubre de 2009 e improbada de igual forma la pretensión de que el codemandado Iván José Antonio Severiche tiene la obligación de hacerles adquirir a favor de los demandantes reconvenionales las acciones y derechos (38,83% del total de inmueble) que tiene Angélica Pastora Seleme Zubieta no PROBADA en parte la excepción perentoria de improcedencia interpuesta contra la demanda reconvenional respecto a la minuta de 12 de octubre de 2009 no siendo necesaria resolver las demás excepciones perentorias respecto al referido documento, conforme la previsión del art. 343-II del Cód. Pdto. Civ.

A cuyo efecto, se dispone lo siguiente:

1.- Nulo y sin valor alguno la cláusula 3.2 (repetida) denominada "de la transferencia de acciones y derechos" en el documento de 10 de octubre de 2009 en su cláusula tres punto dos (reiterada), respecto a la transferencia de acciones y derechos pertenecientes a Angélica Pastora Seleme Zubieta, por objeto ilícito, manteniéndose la transferencia de acciones y derechos pertenecientes a Iván José Antonio Severiche Espinoza.

De acuerdo a los efectos de la nulidad previstos en el art. 547 del Cód. Civ., se dispone que la parte demandada Catalina Gladys Seleme Zubieta de Sempertegui y Gustavo Wilson Sempertegui Méndez deben restituir las acciones y derechos que pertenecen a Angélica Pastora Seleme Zubieta y el co demandante José Antonio Severiche restituir la mitad o cincuenta por ciento del monto recibido producto de la transferencia efectuada que asciende a la suma de \$us. 34.500; dentro del tercer día de ejecutoriada la presente sentencia.

3.- En ejecución de sentencia deben averiguarse los daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente a favor de la co-demandante Angélica Pastora Seleme Zubieta en proporción al porcentaje de acciones y derechos que le pertenece sobre el bien inmueble ubicado en la plaza Esteban Arce N° 628.

4.- Se declara la validez del documento de 10 de octubre de 2.009 debidamente reconocido, teniendo la eficacia correspondiente con la salvedad excepción de la nulidad parcial de la cláusula tres punto dos (repetida) del referido documento respecto a la transferencia de las acciones de Angélica Pastora Seleme.

5.- El pago de daños y perjuicios ocasionados por Iván José Antonio Severiche Espinoza a los demandados Gustavo Wilson Sempertegui Méndez y Catalina Gladys Seleme Zubieta, deben ser averiguables en ejecución de sentencia.

La presente Sentencia que se tomará razón donde corresponde, se funda en los arts. 190, 192, 193, 316, todos del Cód. Pdto. Civ., como en las demás disposiciones legales contenidas en su texto, debiendo en su caso efectuarse la previsión del art. 196-1 del Cód. Pdto. Civ., antes de la notificación con la presente sentencia.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Clovis Espinoza Peláez.- Juez de Partido 11° en lo Civil Comercial

Ante mí: Abog. Alison P.R. Cosió García.- Secretaria.

## **AUTO DE VISTA**

**Cochabamba, 10 de diciembre de 2015**

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Gustavo Wilson Sempertegui Méndez y Catalina Gladys Seleme Zubieta contra la sentencia N° 12/2015 de 23 de marzo de 2015, dictado por el juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, dentro el proceso Ordinario de nulidad de contrato seguido por Iván José Antonio Severiche y Angélica Pastora Seleme, los antecedentes; y,

CONSIDERANDO: La sentencia apelada cursante a fs. 674 a 687, declara probada en parte la demanda principal de nulidad parcial de fs. 16 a 19, probada con relación a la nulidad parcial de transferencia de acciones y derechos en el documento de 10 de octubre de 2009 en su cláusula tres punto dos (reiterada), respecto a la transferencia de acciones y derechos pertenecientes a Angélica Pastora Seleme Zubieta, por objeto ilícito al respecto, probada, de igual forma la pretensión de pago de daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente, con relación a las acciones y derechos de Angélica Pastora Seleme Zubieta, sobre el inmueble ubicado en Plaza Esteban Arce N° 628 de esta ciudad e improbada la demanda de división y partición del bien inmueble ubicado en la plaza Esteban Arce N° 628 de esta ciudad e improbada la demanda principal de nulidad parcial de transferencia de acciones y derechos en el documento de 10 de octubre de 2009 en su cláusula tres punto dos (reiterada), por supuesta falta de objeto de la transferencia improbada la demanda de división y partición del bien inmueble ubicado en la plaza Esteban Arce N° 628 y correspondiente transferencia a favor de los co demandantes Iván José Antonio Severiche y Angélica Pastora Seleme por no admitir cómoda división, probada en parte la excepción perentoria de improcedencia interpuesta de acciones y derechos en el documento de 10 de octubre de 2009 en su cláusula tres punto dos (reiterada). Respecto a la transferencia de acciones y derechos pertenecientes a Iván José Antonio Severiche y no así de las acciones y derechos Angélica Pastora Seleme.

De igual forma, se declara probada en parte la demanda reconvenional con relación a la validez del contrato, de 10 de octubre de 2009, reconocido en la misma fecha, probada de igual forma la procedencia de daños y perjuicios demandados reconvenionalmente ocasionados por el co demandante José Antonio Severiche contra Catalina Gladys Seleme Zubieta de Sempertegui y Gustavo Wilson Sempertegui Méndez por la transferencia de acciones y derechos pertenecientes a Angélica Pastora Seleme Zubieta, sin tener facultad para dicha transferencia. Improbada la demanda reconvenional de validez del documento de 12 de octubre de 2009 e Improbada de forma la pretensión de que el co demandado Iván José Antonio Severiche tiene - la obligación de hacerles adquirir a favor de los demandantes

reconvencionales las acciones y derechos (38,88% del total del inmueble) que tiene Angélica Pastora Seleme Zubieta probada en parte la excepción perentoria de improcedencia interpuesta contra la demanda reconvencional respecto a la minuta de 12 de octubre de 2009 no siendo necesaria resolver las demás excepciones perentorias respecto al referido documento, conforme la previsión del art. 343-II del Cód. Pdto. Civil.

A cuyo efecto, se dispone lo siguiente:

1°.- Nulo y sin valor alguno la cláusula 3.2 (repetida) denominada "de la transferencia de acciones y derechos" en el documento de 10 de octubre de 2009 en su cláusula tres punto dos (reiterada), respecto a la transferencia de acciones y derechos pertenecientes a Angélica Pastora Seleme Zubieta, por objeto ilícito, manteniéndose la transferencia de acciones y derechos pertenecientes a Iván José Antonio Severiche Espinoza.

2°.- De acuerdo a los efectos de la nulidad previstos en el art. 547 del Cód. Civ., se dispone que la parte demandada Catalina Gladys Seleme Zubieta de Sempertegui y Gustavo Wilson Sempertegui Méndez deben restituir las acciones y derechos que pertenecen a Angélica Pastora Seleme Zubieta y el co-demandante José Antonio Severiche restituir la mitad o cincuenta por ciento del monto recibido producto de la transferencia efectuada que asciende a la suma de \$us. 34.500; dentro del tercer día de ejecutoriada la presente sentencia.

3°.- En ejecución de sentencia deben averiguarse los daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente a favor de la co-demandante Angélica Pastora Seleme Zubieta en proporción al porcentaje de acciones y derechos que le pertenece sobre el bien inmueble ubicado en la plaza Esteban Arce N° 628.

4°.- Se declara la validez del documento de 10 de octubre de 2009 debidamente reconocido, teniendo la eficacia correspondiente con la salvedad o excepción de la nulidad parcial de la cláusula tres punto dos (repetida) del referido documento respecto a la transferencia de las acciones de Angélica Pastora Seleme.

5°.- El pago de daños y perjuicios ocasionados por Iván José Antonio Severiche Espinoza a los demandados Gustavo Wilson Sempertegui Méndez y Catalina Gladys Seleme Zubieta, deben ser averiguables en ejecución de sentencia.

I.- Del recurso de apelación interpuesto Gustavo Wilson Sempertegui Méndez y Catalina Gladys Seleme Zubieta; quienes por escrito de 20 de mayo de 2015, apelan de la sentencia pidiendo se la revoque, en el extremo de que debe disponerse que el demandante Iván José Antonio Severiche les haga adquirir la titularidad de las acciones y derechos que les ha transferido arguyendo y arrogándose la representación de la hoy co-demandante Angélica Pastora Seleme Zubieta, a dicho efecto señala lo siguiente:

1°.- Que al haberles transferido el demandante Severiche acciones que no le corresponden, éste en aplicación del art. 595 del Cód. Civ., tiene la obligación de hacerles adquirir dichas acciones es decir de las acciones de Angélica Pastora Seleme a quien debe restituírle la cuota parte que ha recibido, y no negarse como lo estuvo haciendo, además - dicen - que la nombrada está actuando en colusión con el demandante, en virtud de que existe un proceso de partición y división sustentado por los ahora demandantes.

2°.- Que el a quo no ha hecho una cabal interpretación del contrato de venta cuya nulidad pretenden los demandantes ha violado el art. 519 del Cód. Civ., y que interpretando correctamente esta disposición, el juez de la causa, debería haber determinado en sentencia que el demandante Severiche les haga procurar adquisición de las acciones y derechos de Angélica Pastora Seleme que les ha transferido porque aducen que la compra lo realizaron de buena fe y que el art. 520 del Cód. Civ., determina que el contrato debe ser ejecutado de buena fe y que debe ser averiguado cual es la intención común de los contratantes.

3°.- Que el a quo no ha dado una cabal interpretación del contrato de venta de acciones y derechos, por ello ha dictado una sentencia sesgada y lesiva a sus intereses y derechos, que es concordante con el art. 514 del Cód. Civ., respecto a la interpretación por la totalidad de las cláusulas.

4°.- Que debe tomarse en cuenta que los demandantes no han demandado la resolución del contrato por venta de cosa ajena, sin embargo, el inferior ha determinado la resolución del contrato en forma parcial con referencia a las acciones de Pastora Seleme y en forma ultra petita, que también debe ser objeto de consideración por el ad quem.

5°.- Que con relación a los daños y perjuicios que supuestamente deben cancelar a la co demandante A. Pastora Seleme, tampoco es correcto ni legal en virtud dice que han cancelado un valor por dichas acciones, cumpliendo la obligación del comprador del art. 636 del Cód. Civ., y que en todo caso quien debería cancelar daños y perjuicios a Pastora Seleme es su co demandante Severiche además de cancelar también otros daños por retener la cuota parte de la suma que le han cancelado.

II.- Del recurso de apelación interpuesto por Ivan Jose Antonio Severiche Espinoza y Juan Walter Rocha Anna este ultimo en representacion de Angelica Pastora Seleme; quienes mediante memorial de 25 de mayo de 2015, piden que el tribunal ad quem revoque parcialmente la sentencia de 23 de marzo de 2015 y deliberando en el fondo declare probada en todas sus partes la demanda principal y la excepción de anulabilidad opuesta contra la acción reconvencional y en consecuencia nulos y sin valor legal los contratos y documentos de venta o de transferencia de las acciones y derechos pertenecientes a los ex esposos Severiche-Seleme; señalando como agravios lo siguiente:

1°.- Que sobre la apreciación de la prueba los demandados re convenientes, no han aportado prueba alguna sobre la validez del documento de 10 de octubre de 2009 y menos sobre los supuestos e inexistentes daños y perjuicios demandados al encontrarse los demandados re convenientes en posesión del inmueble, usando y disfrutando del mismo, utilizando como vivienda con toda su familia, como se ha evidenciado en la audiencia de inspección llevada a cabo el 26 de agosto de 2013, cuya acta cursa a fs. 292 a 292 vta., además de obtener ventajas y rentas de las tiendas con excepción de una sola de las habitaciones que se encuentra siendo utilizada por Angélica Pastora Seleme Zubieta, pese a ser reconocido sus derechos como propietaria de prácticamente la mitad del inmueble y que tampoco se ha considerado las pruebas aportadas con relación a la percepción de alquileres por años por los re convenientes de las tiendas o locales comerciales de la planta

baja que demuestra que los adversos percibieron alquileres o rentas exclusivamente en su favor sin haber repartido o distribuido las mismas entre los demás co propietarios del bien.

2°.- Con relación a la excepción de anulabilidad de los contratos de venta de las acciones y derechos objeto de los mismos, sobre la cual no existe pronunciamiento alguno en la sentencia cuestionada y que el num. 1) del art. 554 del Cód. Civ., exige el consentimiento de las partes para la formación de los contratos, lo propio el art. 116 del Cód. Fam., y que además el art. 557 del Cód. Civ., permite oponer la excepción de nulidad de los contratos en cualquier tiempo, máxime si las acciones y derechos transferidas u objeto de la venta a favor de los demandados constituyen bienes gananciales del matrimonio Severiche-Seleme, por lo cual, sostiene correspondía declarar nula o anulada la venta o transferencia de las reiteradas acciones y derechos a favor de los demandados con los efectos determinados, sin lugar a daños y perjuicios a favor de los demandados.

3°.- Que de las disposiciones de la sentencia, no se ha observado el principio de congruencia procesal por cuanto las pruebas acompañadas principalmente por los demandados en modo alguno sirven para dar validez a la venta o transferencia de las acciones y derechos por parte de J.A. Severiche y menos los inexistentes daños y perjuicios reclamados en los términos del art. 344 del Cód. Civ., lo cuales de haber existido se deben compensar con los frutos o rentas que los demandados han venido percibiendo por alquileres y uso del inmueble de toda su familia por años, no habiéndose pronunciado sobre el canon de alquileres que han venido siendo depositados ante el juzgado por el inquilino Edilberto Mayorga Villca y el destino de estos alquileres que debieran en todo caso corresponder a los apelantes por la falta de percepción de los frutos y rentas del inmueble por tantos años.

Previo el responde del recurso de apelación de los demandados re convenientes; se concede el recurso de alzada en el efecto suspensivo mediante auto de 23 de junio de 2015.

CONSIDERANDO: Para dilucidar la problemática planteada, en el marco previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., corresponde el siguiente análisis:

I.- Respecto al recurso de apelación planteado por Gustavo Wilson Sempertegui Méndez y Catalina Gladys Seleme Zubieta contra la sentencia; se tiene las siguientes consideraciones:

1.- Que el art. 595-I-II del CC que regula la venta de cosa ajena, al establecer que el vendedor queda obligado a procurar la adquisición de dicha cosa a favor del comprador y que el éste pasa a ser propietario en el momento en que el vendedor adquiere la cosa del titular; hace ver que, en el comercio humano se puede estipular la venta de cosa ajena a condición/ que el vendedor procure la adquisición del bien a favor del comprador; de donde se colige que, esa circunstancia (ajenidad) debe constar en el contrato para exigir su cumplimiento al vendedor, por cuanto, conforme a la norma citada, el comprador pasa a ser propietario en el momento en que el vendedor adquiere el derecho propietario del titular, sin esperar que el vendedor le extienda la minuta traslativa de dominio. Este tribunal ad quem considera ser ese el espíritu de la norma que regular la venta de cosa ajena (art. 595 Cód. Civ.), por cuanto la venta de cosa ajena sin esa especificación concreta en el documento se constituye en un hecho ilícito y motiva su nulidad por causa y motivo ilícito, conforme es el enfoque actual de la jurisprudencia ordinaria y constitucional en el marco del principio de verdad material preceptuado por el art. 180-I de la C.P.E. conforme se encuentra desarrollado por el A.S. N° 518/2014 de 8 de septiembre -entre otros- y la S.C. N° 919 de 15 de mayo de 2014 en sentido de que "Se considerará nulo por ilicitud de la causa cuando la finalidad del contrato es contraria al orden público (contrato prohibido) a las buenas costumbres (contrato inmoral) o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa (contrato ilegal)"; en ese orden no es posible demandar la resolución del contrato de un contrato nulo por ilicitud del mismo, sino su nulidad; por cuanto, resulta evidente que no se puede obligar al titular del bien ajeno a que transfiera el mismo a favor del comprador, sino que en todo caso el vendedor fallido tiene la obligación de restituir el precio pagado, más gastos de contrato y si es de mala fe reembolsar además los gastos hechos en mejoras suntuarias; consecuentemente el argumento de los apelantes de que el demandante Severiche tendría la obligación de hacerles adquirir las acciones de Angélica Pastora Seleme a quien debe restituírle la cuota parte que ha recibido, carece de sustento legal, menos aún con el argumento de que ésta se halla actuando en colusión con el demandante, al existir un proceso de partición y división sustentado por los ahora demandantes, por cuanto en esta causa participa también Pastora Seleme demandando la nulidad parcial del documento de 10 de octubre de 2010 en su cláusula 3.2 (repetido) y que si bien conforme el A.S. N° 511/2014 de 8 de septiembre "Quien se constituye en vendedor de la cosa ajena de ninguna manera puede demandar la nulidad por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley arguyendo no ser el dueño de la cosa vendida", en el sub lite, no se puede desconocer la pretensión de la co actora Pastora Seleme quien persigue la nulidad de la venta de sus acciones y derechos realizada en su representación por José Antonio Severiche sin contar para ello con poder específico.

2°.- Respecto a que, interpretando correctamente el aludido art. 595 del Cód. Civ., el Juez de la causa, debería haber determinado en sentencia que el demandante Severiche les haga procurar la adquisición de las acciones y derechos de Angélica Pastora Seleme que les ha transferido, porque aducen que la compra lo realizaron de buena fe; señalar que respecto a este tópico corresponde remitirnos a las consideraciones contenidas en el punto anterior, agregando que, de la revisión del documento de transacción definitiva de 10 de octubre de 2009 de fs. 9 en el que en el punto 3.2. (repetido) Iván Severiche consigna actuar por sí y en representación de Angélica Pastora Seleme Zubieta conforme a testimonio de poder N° 1911/2007 de 11 de septiembre de 2007 siendo que éste instrumento cursante a fs. 32, no contempla facultades para transferir ni transar que conforme el art. 810-II del Cód. Civ., debe ser expreso por lo que el acto jurídico señalado cae en la nulidad prevista en el art. 549-3 del Cód. Civ., de nulidad de contrato por causa y motivo ilícito, no siendo por ello aplicable las normas de interpretación de contrato que señalan los arts. 519-520 del Cód. Civ., por cuanto un contrato nulo carece de eficacia y no puede ser ejecutado arguyendo buena fe por parte de los compradores, por cuanto la nulidad declarada, en cuanto al derecho cuestionado, surte sus efectos retroactivamente (ex tunc); por lo que, al declarar el a quo la nulidad parcial del documento en cuestión se ha enmarcado a la disposiciones contenidas en los arts. 549-3, 547 y 550 del Cód. Civ., sin que por ello sea válido el argumento de que se hubiera dictado una

sentencia sesgada y lesiva a sus intereses y derechos y alejada de la concordancia que establece el art. 514 del Cód. Civ., respecto a la interpretación por la totalidad de las cláusulas, tal como aducen los apelantes.

3°.- En referencia a que debe tomarse en cuenta que los demandantes no han demandado la resolución del contrato por venta de cosa ajena, señalar que la sentencia apelada no hace mención a que el a quo hubiera declarado la resolución del contrato de venta de cosa ajena, sino su nulidad parcial conforme faculta el art. 550 del Cód. Civ., por lo que el argumento de que el inferior ha determinado la resolución del contrato en forma parcial con referencia a las acciones de Pastora Seleme y en forma ultra petita, no merece mayor consideración por este tribunal ad quem.

5°.- Que con relación a que los daños y perjuicios a cancelar a la co demandante Angélica Pastora fieme no sería correcto ni legal en virtud a que los apelantes han cancelado un valor por dichas acciones, cumpliendo la obligación del comprador del art. 636 del Cód. Civ., y que en todo caso quien debería cancelar daños y perjuicios a Pastora Seleme es su co demandante Severiche además de cancelar también otros daños por retener la cuota parte de la suma que, le han cancelado; señalar que conforme el art. 547-1) del Cód. Civ., la nulidad declarada surte efecto con carácter retroactivo y las obligaciones incumplidas se extinguen, pero si el contrato ya ha sido cumplido total o parcialmente, las partes deben restituirse mutuamente lo recibido; de donde se colige que la norma en cita no hace referencia al pago de daños y perjuicios, sino a una restitución de lo recibido, que en este caso sería la restitución del 50% del precio pagado por los compradores, tanto más si no se ha acreditado que éstos hubieren actuado de mala fe, sino que contrariamente han cancelado el precio acordado con el transferente y supuesto representante de Angélica Pastora Seleme Iván J. A. Severiche. A este respecto, cabe puntualizar que el art. 816 del Cód. Civ., en relación a las obligaciones del mandatario, establece que "El mandatario que se ha excedido los límites de su mandato, es responsable ante terceros con quienes contrató, si no les dio conocimiento bastante de sus poderes o contrajo obligaciones personalmente", aplicable al caso sub lite, por cuanto, el co demandante utilizando un poder sin facultad de vender o transferir las acciones "de la ahora co demandante Angélica Pastora Seleme Zubieta ha dispuesto en venta las acciones y derechos de ésta sobre el inmueble ubicado en la Plaza Esteban Arce N° 628 de esta ciudad; en consecuencia el argumento señalado en este acápite resulta fundamentado en derecho, por lo que, no corresponde a los demandados el pago de daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente a favor de Angélica Pastora Seleme en esta causa, ya que el lucro cesante por la 1/9 parte de acciones y derechos que le correspondería debe ser reclamada por ésta dentro de un proceso de rendición de cuentas u otra acción legal y, no emergente de un proceso de nulidad parcial de documento como es el caso.

II.- Del recurso de apelación interpuesto por Ivan Jose Antonio Severiche Espinoza y Juan Walter Rocha Anna, este ultimo en representación de Angelica Pastora Seleme Zubieta; sobre el que corresponde las consideraciones siguientes:

1°.- Sobre la aseveración de que los demandados re convenientes, no hubieran aportado prueba alguna sobre la validez del documento de 10 de octubre de 2009 y menos sobre los supuestos e inexistentes daños y perjuicios demandados, al encontrarse éstos en posesión del inmueble, con excepción de una sola de las habitaciones que se encuentra siendo utilizada por Angélica Pastora Seleme Zubieta, pese a ser reconocido sus derechos como propietaria de prácticamente la mitad del inmueble y que se encontraría demostrado que los adversos percibieron alquileres o rentas exclusivamente en su favor sin haber repartido o distribuido los mismos entre los demás co propietarios del bien; se dirá que, siendo que este proceso versa sobre nulidad parcial de documento de transferencia, solo es viable que los compradores restituyan el derecho propietario de la co demandante Angélica Pastora Seleme y el co demandante y pretendido apoderado vendedor Severiche - a su vez- restituir el 50% del precio cancelado por los compradores, quien a su vez, debe rendir cuentas ante su mandante de lo recibido a causa del poder cuestionado, según prevé el art. 817 del Cód. Civ., por lo que el argumento expuesto en este punto, conforme los fundamentos precedentes, carece de sustento legal, por cuanto los demandados como compradores de buena fe no se hallan compelidos al pago de daños y perjuicios por lucro cesante a favor de Pastora Seleme.

2°.- Con relación a que en la sentencia apelada no existiría pronunciamiento respecto a la excepción de anulabilidad de los contratos de venta de las acciones y derechos y que el numeral 1) del art. 554 del Cód. Civ., exige el consentimiento de las partes para la formación de los contratos, lo propio el art. 116 del Cód. Fam., y que el art. 557 del Cód. Civ., permite oponer la excepción de anulación de los contratos en cualquier tiempo, por lo cual, sostiene correspondía declarar nula o anulada la venta o transferencia de las reiteradas acciones y derechos a favor de los demandados con los efectos determinados y sin lugar a daños y perjuicios a favor de los demandados; señalar que, conforme a los antecedentes procesales, ambos actores han demandado por la nulidad parcial del contrato de 10 de octubre de 2009, respecto de la cláusula 3.12 (repetida), "Denominada de la transferencia de acciones y derechos" reconocido en sus firmas ante Notario de Fe Pública Mirael Villarroel; acción que fuera ampliada por memorial de 30 de septiembre de 2011 por lucro cesante aduciendo estar privados por los demandados de las ganancias que genera el inmueble en cuestión; por lo que la excepción de anulabilidad del contrato como medio de defensa correspondía oponer a los demandados y no a los actores por cuanto la pretensión principal de éstos se reduce a la nulidad parcial del contrato de 10 de octubre de 2009, sin que por el principio de congruencia sea posible al juzgador pronunciarse más allá de lo previsto por ley y lo pedido por las partes.

Por otra parte, respecto a que el art. 557 del Cód. Civ., permitiría oponer la excepción de anulabilidad de contratos en cualquier momento, se debe aclarar que dicho medio de defensa no puede ser planteada indiscriminadamente y en cualquier momento, sino que sólo corresponde plantearla a los demandados o reconvenidos conforme prevé el art. 342 del Cód. Pdto. Civ., esto es a momento de contestar la demanda o reconvenición y, en su caso a sus herederos, en su primer escrito de apersonamiento; consecuentemente resulta un contrasentido de que los actores invoquen en su favor la excepción de anulabilidad del contrato supra referido, siendo que como pretensión principal demandan la nulidad parcial del documento de 10 de octubre de 2009 en el punto. 3.2 (repetido).

3°.- En relación a que no se habría observado el principio de congruencia procesal por cuanto las pruebas acompañadas principalmente por los demandados en modo alguno sirven para dar validez a la venta o transferencia de las acciones y derechos por parte de J.A. Severiche y menos los inexistentes daños y perjuicios reclamados en los términos del art. 344 del Cód. Civ., lo cuales de haber existido se



deben compensar con los frutos o rentas que los demandados han venido percibiendo por alquileres y uso del inmueble de toda su familia por años; señalar que conforme al principio de congruencia, en sentencia se ha declarado probada la nulidad parcial del contrato de 10 de octubre de 2009, en cuanto a las acciones y derechos de Angélica Pastora Seleme Zubieta conforme al contenido de la demanda y pedido por ambos actores; si bien la declaración de nulidad tiene efecto retroactivo, es con referencia al derecho de propiedad que vuelve al estado anterior, empero, tratándose de alquileres generados por el inmueble en cuestión, corresponde a quien de buena fe lo hubiera percibido como es el caso de los demandados, quienes cancelaron la totalidad del precio acordado para adquirir la propiedad del inmueble objeto de litis en la proporción de 7/9 y si bien a Pastora Seleme aún le correspondía 1/9 parte - al igual que a Catalina Seleme-empero se ha reconocido por los propios actores que Pastora Seleme se encontraba en uso y poder de dos habitaciones del inmueble conforme se menciona en el interrogatorio de fs. 283-284 con valor de confesión espontánea (art. 404-II del Cód. Pdto. Civ.), por lo que, sin duda alguna respecto a los alquileres generados corresponde su percepción a los demandados en tanto el fallo emitido en este proceso adquiera ejecutoria, tanto más si el art. 344 del Cód. Civ., en el que los actores sustentan su pretensión de pago del lucro cesante, solo establece el resarcimiento del daño, a causa del incumplimiento o retraso en el cumplimiento de obligaciones estipuladas mediante contrato, y no así para el caso de declararse la nulidad parcial de un contrato de venta como es el caso.

Consecuentemente, en la resolución de la causa, corresponde aplicar la disposición contenida en el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ., con la modificación que no corresponde dar curso a lo dispuesto en el punto 3 de la parte resolutive de la sentencia apelada, referente a la averiguación de daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente a favor de la co demandada Angélica Pastora Seleme Zubieta en proporción al porcentaje de acciones y derechos que le pertenecen sobre el bien inmueble ubicado en la Plaza Estaban Arce N° 628, por cuanto la presente demanda versa esencialmente sobre nulidad parcial de contrato de transferencia y no de rendición de cuentas o de entrega y reivindicación de inmueble, toda vez que, que no es posible acoger la pretensión de pago de daños y perjuicios de un inmueble aún en lo pro indiviso.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia apelada, con la modificación que no procede el pago de daños y perjuicios por lucro cesante a favor de la co demandante Angélica Pastora Seleme Zubieta. Sin costas por la modificación.

Regístrese y notifique...

Vocal relator: Dr. Gualberto Terrazas Ibáñez.

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

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros.- Secretario de Cámara.

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 741 a 746 vta., interpuesto por Gustavo Wilson Sempertegui Méndez y Catalina Gladys Seleme Zubieta y el recurso de casación de fs. 757-758 de Angélica Pastora Seleme Zubieta, contra el Auto de Vista de 10 de diciembre de 2015, cursante de fs. 734 a 757 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la concesión de fs. 763, los antecedentes procesales; y:

I. Antecedentes del proceso:

Que el Juez de Partido Onceavo en lo Civil y Comercial de la ciudad de Cochabamba, dicta Sentencia N° 012/2015 de fs. 674 a 687 vta., por el cual, declara: "Probada en parte la demanda principal de nulidad parcial de fs. 16 a 19, probada con relación a la nulidad parcial de transferencia de acciones y derechos en el documento de 10 de octubre de 2009 en su cláusula tres punto dos (reiterada), respecto a la transferencia de acciones y derechos pertenecientes a Angélica Pastora Seleme Zubieta, por objeto ilícito al respecto, probada, de igual forma la pretensión de pago de daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente, con relación a las acciones y derechos de Angélica Pastora Seleme Zubieta, sobre el inmueble ubicada en Plaza Estaban Arce N° 628 de esta ciudad e improbada la demanda principal de nulidad parcial de transferencia de acciones y derechos en el documento de 10 de octubre de 2009 en su cláusula tres puntos dos(reiterada), por supuesta falta de objeto de la transferencia improbada la demanda de división y partición del bien inmueble ubicado en la plaza Estaban Arce N° 628 y correspondiente transferencia a favor de los co demandantes Iván José Antonio Severiche y Angélica Pastora Seleme por no admitir cómoda división. probada en parte la excepción perentorio de improcedencia interpuesta contra la demanda principal respecto a la nulidad parcial de transferencia de acciones y derechos en el documento de 10 de octubre de 2009 en su cláusula tres puntos dos (reiterada), respecto a la transferencia de acciones y derechos pertenecientes a Iván José Antonio Severiche y no así de las acciones y derechos Angélica Pastora Seleme.

De igual forma se declara probada en parte la demanda reconvenzional con relación a la validez del contrato de 10 de octubre de 2009, reconocido en la misma fecha, probada de igual forma la procedencia de daños y perjuicios demandados reconvenzionalmente ocasionados por el co demandante José Antonio Severiche contra Catalina Gladys Seleme Zubieta de Sempertegui y Gustavo Wilson Sempertegui por la transferencia de acciones y derechos pertenecientes a Angélica Pastora Seleme Zubieta sin tener facultad para dicha transferencia improbada la demanda reconvenzional de validez del documento de 12 de octubre de 2009 e improbada de igual forma la pretensión de que el codemandado Iván José Antonio Severiche tiene la obligación de hacerles adquirir a favor de los demandantes reconvenzionalistas las acciones y derechos (38,88% del total del inmueble) que tiene Angélica Pastora Seleme probada en parte la excepción perentoria de improcedencia interpuesta contra la demanda reconvenzional respecto a la minuta de 12 de octubre de 2009 no siento necesaria resolver las demás excepciones perentorias respecto al referido documento, conforme la previsión del art. 343-II del Cód. Pdto. Civ.

A cuyo efecto se dispone lo siguiente:

1.- Nulo y sin valor alguna la cláusula 3.2 (repetida) denominada "de la transferencia de acciones y derecho" en el documento de 10 de octubre de 2009 en su cláusula tres puntos dos (reiterada), respecto a la transferencia de acciones y derechos pertenecientes a Angélica Pastora Seleme Zubieta, por objeto ilícito manteniéndose la transferencia de acciones y derechos pertenecientes a Iván José Antonio Severiche Espinoza.

2.- De acuerdo a los efectos de la nulidad prevista en el art. 547 del Cód. Civ., se dispone que la parte demandada Catalina Gladys Seleme Zubieta de Sempertegui y Gustavo Wilson Sempertegui Méndez deben restituir las acciones y derecho que pertenece a Angélica Pastora Seleme Zubieta y el co demandante José Antonio Severiche restituir la mitad o cincuenta por ciento del monto recibido producto de la transferencia que asciende a la suma de \$us. 34,500, dentro del tercer día de ejecutoriada la presente sentencia.

3.- En ejecución de sentencia deben averiguarse los daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente a favor de la co-demandante Angélica Pastora Seleme Zubieta en proporción al porcentaje de acciones y derechos que le pertenece sobre el bien inmueble ubicado en la plaza Esteban Arce N° 628.

4.- Se declara la validez del documento de 10 de octubre de 2009 debidamente reconocido, teniendo la eficacia correspondiente con la salvedad o excepción de la nulidad parcial de la cláusula tres puntos dos (reiterada) del referido documento respecto a la transferencia de la acciones de Angélica Pastora Seleme.

5.- El pago de daños y perjuicios ocasionados por Iván José Antonio Severiche Espinoza a los demandados Gustavo Wilson Sempertegui Méndez y Catalina Gladys Seleme Zubieta, deben ser averiguales en ejecución de sentencia."

Resolución que es recurrida de apelación por Gustavo Wilson Sempertegui Méndez y Catalina Gladys Seleme Zubieta de fs. 701 a 703 y a su turno Iván José Antonio Severiche Espinoza fs.- 706 a 709 vta., es concedida ante el tribunal de apelación.

Por Auto de Vista de 10 de diciembre de 2015 de fs. 734 a 737 vta. el tribunal ad quem, confirma la sentencia apelada con la modificación que no procede el pago de daños y perjuicios por lucro cesante a favor de la co demandantes Angélica Pastora Seleme Zubieta sin costas por la modificación, bajo el fundamento de que "se ha reconocido por los propios actores que Pastora Seleme se encontraba en uso y goce de dos habitaciones del inmueble conforme se menciona en el interrogatorio de fs. 283-284 con valor de confesión espontanea (art. 404-II del Cód. Pdto. Civ.), por lo que, sin duda alguna respeto a los alquileres generados corresponde su percepción a los demandados en tanto el fallo emitido en este proceso adquiera ejecutoria, tanto más si el art. 344 del Cód. Civ., en el que los actores sustentan su pretensión de pago del lucro cesante, solo establece el resarcimiento del daño a causa del incumplimiento o retraso en el cumplimiento de obligaciones estipuladas mediante contrato, y no así para el caso de declararse la nulidad parcial de un contrato de venta como es el caso".

Contra la referida resolución, las partes a su turno interponen recurso de casación, a fs. 741 a 746 vta. Gustavo Wilson Sempertegui Méndez y Catalina Gladys Seleme Zubieta y a fs. 757-758 Angélica Pastora Seleme Zubieta, los cuales previa sustanciación y concesión se pasan a analizar.

II. Contenido del recurso de casación:

II.1 Recurso de Gustavo Wilson Sempertegui Méndez y Catalina Gladys Seleme Zubieta de fs. 741 a 746 vta.

Forma.-

Acusa que la sentencia y el auto de vista pecan de ser ultra petita, en razón que los demandantes no han basado su demanda en un hecho ilícito, como considera el tribunal ad quem, sino que la nulidad es solicitada es base a la inexistencia o falta de requisitos para la formación de la cosa que se vende, extremo que habría vulnerado el debido proceso, lo cual, a su criterio implicaría la vulneración al art. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ.

Expresa que se habría dictado sentencia, sin que se hubiese emitido autos para sentencia, providencia que sería importante a los efectos del cómputo de plazos, por lo que, a su criterio la sentencia no habría tenido un cómputo efectivo, aspecto que, haría viable el recurso de casación en la forma por violación del art. 208 del Cód. Pdto. Civ.

Fondo.-

Acusa indebida aplicación del art. 595 del Cód. Civ., debido a que el demandante al momento de la transferencia estaba consciente que no todas las acciones que estaba transfiriendo eran de su propiedad, y es por ello que las acciones de Angélica Pastora Seleme se las transferiría a su favor utilizando un poder, que no tenía facultad expresa para vender, empero, pese a ello el vendedor hubiese recibido el monto total, dinero que hasta la fecha vendrían usufructuando, es por ese motivo que tiene la obligación el demandante de hacerles adquirir dichas acciones.

Concatenando su reclamo refiere que se ha violado el art. 519 del Cód. Civ., es decir que debe procurado la adquisición de las acciones y derechos que se les transfirió, porque la compra se realizó de buena fe.

Recurso de casación de Angélica Pastora Seleme Zubieta.

Aduce errónea aplicación del art. 549-3 del Cód. Civ., porque se debió confirmar en parte la Sentencia y modificar la misma declarando la nulidad total del documento de 10 de octubre de 2009, también acusa la errónea aplicación del art. 550 del mismo cuerpo sustantivo, debido a que nulidad del documento debía ser total y no parcial.

Solicita en definitiva casar el Auto de vista.

Contestacion al Recurso de Casación.-

De fs. 750 a 753 vta., de Iván José Antonio Severiche E y Angélica Pastora Seleme Zubieta.

Señala que en los numerales 1, 2 y 3 del recurso fs. 741 a 744 no se precisa que formas esenciales del proceso supuestamente habría violado el Tribunal de apelación, tampoco se expresaría dentro de que causal se subsumiría su reclamo.

De igual forma señala que no es pertinente acusar la violación del art. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., porque se está impugnando el auto de vista y no la sentencia.

Sobre el tema de la competencia señala que la misma no hubiese sido reclamada en el recurso de apelación demostrándose la tacita convalidación expresa que no sería evidente que se hubiese dictado una resolución sesgada, y que la nulidad hace ineficaz todo el contrato y en consecuencia todo debe volver al estado en que se encontraban las cosas.

III. Doctrina aplicable:

III.1.- EL principio per saltum.

El A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre sobre el tema ha referido: "De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1).-que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observado en el recurso de apelación, y 2).- Que el tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el auto de vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem."

III.2.- De la nulidad procesal.

Si bien anteriormente el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado a un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J. (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (L.O.J. N° 025 y Cód. Proc. Civ. L. N° 439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E. que indica "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome un decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el Principio de Especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-1 de la L. N° 439 que establece que "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley"; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El Principio de Trascendencia y el Principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105 -II del Cód. Proc. Civ., que indica que: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión", cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de

indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El principio de protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ., establece: "También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión".

El fundamento del principio de convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-1) de la norma procesal citada que sostienen: "Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido".

Criterio ya sustentado en el A.S. N° 348/2014 de 02 de julio 2014 entre otros.

III.3. - De la interpretación de los contratos.

El autor José Luis Concepción en su obra "Derecho de Contratos en General" nos dice "la interpretación es aquella operación destinada a fijar el sentido de lo querido y manifestado por las partes al suscribir un contrato. Sirve pues para determinar lo que los contratantes persiguen al celebrar el convenio" (pág. 65). Nuestro Cód. Civ. recoge en el art. 510 dos elementos de lo señalado precedentemente: la intención de las partes y las circunstancias concurrentes al contrato, cuando señala: I. En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. II. En la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato".

IV.- Fundamentos de la resolución:

Del recurso de casación de Gustavo Wilson Sempertegui Méndez y Catalina Gladys Seleme Zubieta de fs. 741 a 746 vta.

Forma.-

Del análisis de su recurso, se advierte que en su primer punto de forma reiterativa señala que la sentencia y el auto de vista pecarían de ser ultra petitas, debido a que se demandó la nulidad de documento por falta de objeto y no así por causa ilícita, extremos que denotarían la evidente incongruencia.

En principio corresponde precisar que por doctrina procesal el recurrente para estar a derecho en esta etapa del proceso, previamente en apelación debe instar el debate o lo que se reclama en casación, para así agotar correctamente toda la segunda instancia, caso contrario nos encontramos a lo que en doctrina se denomina "Per saltum", lo cual impide el análisis del fondo de lo reclamado conforme a lo expresado en el punto III.1, máxime, si al tratarse de reclamos inherentes a la forma de la tramitación, no corresponde en casación traer nuevas causales de nulidad no reclamadas en las instancias correspondientes cuando se contaba con los mecanismos para su corrección.

Partiendo de lo expuesto, del análisis del recurso de apelación no se advierte que lo ahora reclamado fuera acusado en el recurso de apelación, es decir, que no se ha observado el tema de la incongruencia, -en sentido que se hubiera demandado la nulidad por objeto y no causa ilícita-, puesto que en el recurso de apelación en lo que concierne al tema de la resolución ultra petita, únicamente refiere que -no se habría demandado resolución por contrato de venta de cosa ajena y sin embargo se ha determinado la nulidad de acciones de Pastora Seleme-, extremo diametralmente opuesto, entonces en aplicación del principio de per saltum este tribunal se ve impedido de realizar cualquier análisis sobre el tema, máxime, si como se expuso, no resulta viable en casación traer nuevas causales de nulidad no reclamadas en las etapas correspondientes.

De la misma forma acusa la ausencia del decreto de autos para sentencia, y que recién en la Sentencia se habría señalado la fecha de la providencia de autos para sentencia, extremo que resulta un actuado primordial que haría entrever que la resolución habría sido dictada fuera de plazo.

Sobre lo acusado corresponde en principio basarnos en los fundamentos expuestos supra, debido a que lo ahora reclamado en ningún momento ha sido objeto o cuestionado en el recurso de apelación, y recién es observado dicho punto en casación, por lo que en aplicación del principio del per saltum, tampoco resulta viable su análisis, y siendo redundantes por imperio de la norma no resulta procedente traer nuevas causales de nulidad en casación.

Fundamentos que hacen inviable su recurso de casación en la forma.

Del análisis de su recurso de casación en el fondo, se aprecia que los mismos se encuentran concatenados, debido a que acusan la errónea aplicación de los arts. 595 y 519 ambos del Cód. Civ., aduciendo que el demandante al momento de la suscripción del contrato objeto

de litis, tenía conocimiento que vendía algo que no era de su total propiedad, por cuanto al tener esa intencionalidad, correspondería al mismo hacer adquirir esas acciones faltantes del bien inmueble, al haber recibido el dinero acordado.

Del contexto de su recurso se advierte que lo que los recurrentes pretenden es que este Tribunal otorgue al documento objeto de Litis, la calidad de una venta de cosa ajena y que se cumpla el mismo por la fuerza de ley de partes que emerge como consecuencia del acto jurídico, sobre el particular conforme a lo referido en el punto III.3 de la doctrina aplicable, el contrato debe ser interpretado conforme a la intencionalidad de las partes, y compartiendo el criterio asumido por los de instancia, en ningún momento, la real intencionalidad del vendedor ha sido procurar la venta de cosa ajena de las acciones de la co-propietaria, sino que por el contrario la venta ha sido con un poder insuficiente, debido a que no existe en obrados prueba objetiva que haga presumir otro entendimiento, es decir que el vendedor hubiera hecho adquirir de un tercero las acciones a los compradores, por lo que, ese entendimiento carece de sustento objetivo probatorio, deviniendo en meras alegaciones, que no pueden resultar fundamento para modificar las resoluciones de grado, resultando por ende inviable pretender el reconocimiento o cumplimiento de algo que nunca se convino, careciendo de sustento su fundamento.

Del Recurso de casación de Angélica Pastora Seleme Zubieta.

Aduce errónea aplicación de los arts. 549-3) y 550 ambos del Cód. Civ., expresando que se debería modificar la sentencia y disponer la nulidad total del documento de 10 de octubre de 2009.

En principio corresponde precisar que la recurrente carece de legitimación pasiva para observar lo ahora reclamado, debido a que esta determinación en lo que concierne a no disponer la nulidad de la venta de las acciones del co-demandante, no le causa perjuicio en todo caso esta determinación únicamente causa perjuicio a Iván José Antonio Severiche, empero, al margen de ello debe tenerse presente que a lo largo del proceso no se ha llegado a evidenciar que la venta de sus acciones se vea afectada con la ausencia de alguno de los elementos de formación del contrato, a diferencia de la ahora recurrente, por lo que la simple invocación de los citas legales no suplen la carga probatoria, deviniendo en infundado su reclamo.

Por todos los fundamentos expuestos corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO los recursos de casación de fs. 741 a 746 vta., de Gustavo Wilson Sempertegui Méndez y Catalina Gladys Seleme Zubieta y el recurso de casación de fs. 757-758 de Angélica Pastora Seleme Zubieta, contra el Auto de Vista de 10 de diciembre de 2015, cursante de fs. 734 a 757 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin costas ni costos por la doble impugnación.

**Magistrado Relator: Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 09 de marzo de 2017.

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



259

**Adolfo Hurtado Méndez c/ Cervecería Boliviana Nacional y otros**  
**Usucapión**  
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de usucapión seguido por Adolfo Hurtado Méndez contra Cervecería Boliviana Nacional.

VISTOS.- El expediente de la materia actuado en fs. 192, y;

CONSIDERANDO: Que Adolfo Hurtado Méndez, mediante memorial de fs. 6 y vuelta, y ampliación de fs. 54, plantea demanda ordinaria de usucapión contra presuntos propietarios y cervecería Boliviana Nacional, argumentando que desde hace más de 12 años se encuentra en posesión quieta, pacífica, continuada e ininterrumpida de un lote de terreno ubicado en la Zona Sud Este, UV.11, Mzo. N° 22, Lote N° 7 con una superficie de 345.00 mtrs<sup>2</sup> de superficie, en el cual tiene su vivienda y conectados a los servicios de agua potable y energía eléctrica, mejoras construidas y obtenidas con su esfuerzo propio, por lo que con esos argumentos y fundamentando su demanda en los arts. 105, 110 y 138 del Cód. Civ., y 327 del Pdto. Civ., demanda de usucapión, pidiendo sea declarada probada la misma.

Que ampliada que fue la demanda contra la Cervecería Boliviana Nacional S.A., mediante memorial de fs. 54, se amplía la misma mediante auto de 14 de enero de 2013, y habiéndose apersonado la demanda cervecera Boliviana Nacional S.A., esta plantea incidente de nulidad, contesta y reconviene, argumentando que niega valor y eficacia probatoria a la documental acompañada a la demanda así como los memoriales de ampliación puesto que no constituirían expresión fiel de la verdad, ya que no probaría la posesión pacífica, quieta, ininterrumpida y de buena fe sobre el inmueble objeto de acción, negando la posesión del demandante, aclarando que en diversas ocasiones la cervecera exigió desocupación y entrega del inmueble a través de cartas notariadas, por lo que no podría fundar la parte demandante por mandato del art. 90 del Cód. Civ., así mismo niega las mejoras que no fueron autorizadas y que este se resistió a desocupar pacíficamente el inmueble, por lo tanto al ilegal detentación no puede servir de fundamento para demandar usucapición, mucho menos pedir reconocimiento de propiedad de mejoras que fueron levantadas sin autorización del verdadero titular, por lo que con estos argumentos contesta la misma en forma negativa pidiendo sea declarada improbadamente la demanda y su ampliación; paralelamente plantea demanda reconvenzional, alegando que la CBN S.A., es reconocida como titular del derecho propietario, en virtud de la documentación pertinente y en mérito a las declaraciones y confesiones espontáneas del demandante, por lo tanto no es un hecho controvertido que CBN S.A., sea titular del derecho de propiedad del inmueble, por lo que concluye con estos argumentos y fundando en los arts. 105 y siguientes y apoyado en el art. 1453 del Cód. Civ., la reivindicación, desocupación y entrega del inmueble, pidiendo sea declarada su demanda reconvenzional.

Que mediante auto de 26 de mayo de 2014, se declarada trabada la relación procesal y se califica el proceso como ordinario de hecho, abriendo un término de prueba de 50 días, ordinario de hecho, abriendo un término de prueba de 50 días, donde las partes deberán probar, 1.- Posesión continuada del inmueble objeto de usucapición, 2.- mediadas, colindancias y superficie, 3.- Mejoras introducidas, su propiedad y antigüedad, y 4.- Mejor derecho propietario, tenedor precario o simple tolerado del demandante principal, mas reivindicación, desocupación y entrega del inmueble.

Que en tiempo hábil la demandada reconvenzionalista CBN S.A, ofrece prueba y produce la documental de Escritura Pública de Adjudicación Judicial N° 17/2004, Escritura Pública de cambio de Nombre N° 1122/2011, Escritura Pública Aclarativa de colindancias N° 48/2012 y la carta de oferta de arreglo de fs. 181 firmada por Elva Rodríguez Méndez de Hurtado.

No produce prueba testifical, ni -pericial pese haber sido aceptada.

Que en el mismo periodo de pruebas la parte demandante ratifica la adjunta a su demanda y las obtenidas y complementadas del Gobierno Municipal de Montero, más produce la testifical de Carla Amelunge Coímbra acta de fs. 160; de Gabriela Cárdenas Montero, acta de fs. 161, y de María Rosario Angulo Becerra acta de fs. 162, todas interrogadas con cuestionario de fs. 159; más produce la inspección ocular de fs. 166.

CONSIDERANDO: Que de lo argumentado, fundamentado y visto en el presente procedimiento se tiene como:

Hechos probados:

1.- La posesión continuada por más de 10 años del demandante, toda vez que las declaraciones de los testigos propuestos manifiestan conocer que el accionante principal se halla en posesión por más de doce años, corroborado con la inspección ocular in situ realizado el 18 de septiembre de 2014 acta corriente a fs. 166 y vuelta.

2.- Las medidas, colindancias y superficie del lote de terreno, con las certificaciones emitidas por el Gobierno Municipal de Montero corriente a fs. 8 a 49.

3.- Mejoras introducidas, y su propiedad con la inspección ocular realizada, acta de fs. 166 y vta.

Hechos no probados:

1.- El mejor derecho, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, toda vez que si bien la documentación de derecho propietario presentada por la demandada Cervecería Boliviana Nacional S.A. es auténtica, original no causa estado ni enerva la posesión del demandante, o dicho en otras palabras, el demandante no consta o no tiene documentación de derecho propietario, pero si ha demostrado la posesión continuada por más de 10 años como lo señala la norma sustantiva civil para hacerse acreedor al derecho sobre el inmueble, siendo la presente acción de usucapición extintiva de derechos y adquisitiva de derechos, habiendo cumplido el accionante principal con una de las formas adquirir la propiedad establecida en el precitado código civil; así mismo al haberse extinguido el derecho de la demandada y reconvenzionalista Cervecería Boliviana Nacional S.A., no tiene mejor derecho, ni derecho a entrega y desocupación del inmueble objeto de la litis.

Que del análisis precedente, se infiere, que el demandante principal Adolfo Hurtado Méndez, ha probado su demanda ordinaria de Usucapición, extintiva y adquisitiva, y la parte demandada Cervecería Boliviana Nacional S.A, no ha probado su mejor derecho, reivindicación, desocupación, entrega de inmueble, por lo que en este estado de la causa, corresponde dictar resolución final con arreglo a lo analizado y visto en el presente procedimiento.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido y Sentencia de la ciudad de Montero, Provincia Santisteban, en uso de sus facultades y atribuciones establecidas por Ley, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en primera instancia, DECLARA PROBADA en todas sus partes la demanda de Usucapición de fs. 6 y vuelta y la ampliación de fs. 54, dirigida contra presuntos propietarios y Cervecería Boliviana Nacional S.A., sin costas por ser juicio doble, por ende IMPROBADA la demanda reconvenzional planteada por la Cervecería Boliviana Nacional S.A. representada por Fernando Hurtado Fuentes de fs. 75 y vta.

Es dada en la ciudad de Montero, a 30 de marzo de 2015.

Regístrese y archívese copia.-

Fdo.- Dr. Víctor Hugo Rojas Sánchez.- Juez 2° de Partido Sentencia de Montero.

Ante mí: Abg. Ilegible Flores Condori.- Secretario.

## AUTO DE VISTA

**Santa Cruz, 22 de febrero de 2016.**

VISTOS: El expediente original de la materia en grado de apelación, y;

I.- Que por memorial de fs. 200-201 y vta., Fernando Hurtado Fuentes en representación de la Cervecería Boliviana Nacional S.A. (CBN S.A.) interpone Recurso de Apelación contra la Sentencia de fs. 193 a 195 pronunciada por el Juzgado Segundo de Partido y Sentencia de la ciudad de Montero dentro del proceso ordinario de usucapión seguido por Adolfo Hurtado Méndez contra la empresa recurrente y otros.

Que conforme al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se determina en forma expresa la forma y el contenido de la resolución de alzada, concretamente establece una noción de la congruencia que debe existir entre lo resuelto por el juez en la resolución recurrida y aquellos puntos que han sido materia del fundamento de los mismos.

II.- Que de la revisión de obrados se llegan a establecer los siguientes antecedentes con relevancia jurídica:

1.- A raíz de la demanda de fs. 6 y vta., ampliada a fs. 50 y 54 interpuesta por Adolfo Hurtado Mendes, el Juzgado Segundo de Partido y Sentencia de la ciudad de Montero procedieron a dictar la sentencia de fs. 193 a 195 complementada a fs. 198 por medio de la cual declaró probada en todas sus partes la demanda e Improbada la demanda reconvenicional, sin costas por ser juicio doble.

2.- Notificas las partes con dicho fallo, por memorial de fs. 200-201 y vta., Fernando Hurtado Fuentes en l representación de la CBN S.A. interpone Recurso de Apelación contra la referida sentencia señalando los siguientes aspectos con relevancia jurídica:

En el periodo probatorio se pidió se oficie a las cooperativas de servicios públicos, certificados que se emitieron y se presentaron dentro del periodo de prueba con lo que se demostró que el demandante no estuvo en posesión del lote de terreno por más de 10 años como falsamente indica porque recién instaló luz y agua el año 2012. El certificado de la CRE indica que el demandante recién es socio desde el 16 de febrero de 2012 y el certificado de COSMOL cooperativa de aguas de Montero indica que el demandante tiene dos medidores de agua uno del 2009 en la urbanización Edmundo Roca y el otro que corresponde al lote de terreno demandado.

Durante el proceso el demandante presenta a CBN S.A. una carta oferta por el inmueble de Bs 10.000; con lo que se demostró que el demandante no tiene el corpus y el animus ya que ofrece la suma de Bs 10.000; por el lote y con eso reconoce el derecho propietario de la empresa como señala el art. 1505 del Cód. Civ.

El juez omitió el certificado positivo de propiedad que señala que el demandante tiene otro inmueble a su nombre.

3.- Notificadas legalmente las partes con el recurso de apelación, por memorial de fs. 205 a 207 y vta., Elva Rodríguez Méndez De Hurtado en representación de Adolfo Hurtado Méndez responde al recurso señalando en resumen que la documentación presentada por la CBN S.A. se refiere a un inmueble con distinta ubicación al del presente litigio.

4.- Por auto de fs. 235 vta., el juez de la causa concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

III.- De la revisión de los antecedentes procesales se llegan a establecer los siguientes fundamentos de orden legal:

1.-Con carácter previo, es importante expresar los lineamientos jurisprudenciales sobre la prescripción adquisitiva o usucapión que han sido establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia, en ese sentido el A.S. N° 1075/2015 de 18 de noviembre de 2015 emitido por la sala civil de dicho tribunal ha desarrollado los requisitos para que opere dicha figura normativa señalando que: "1) La posesión continua, supone que la misma ha sido ejercida de manera sucesiva y permanente; en sentido contrario la discontinuidad conlleva la suspensión, interrupción o pérdida de la posesión. No obstante, para que opere la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, quien considere tener derecho de dominio sobre el bien debe accionar judicialmente sobre el poseedor, a electos de hacer valer respecto a él el derecho que pretende, oponiéndose a la posesión que aquel ejerce. El art. 1503 del Cód. Civ., expresa que: "1. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el Juez sea incompetente". Cuando la norma alude al término demanda, debemos entender que en un sentido amplio hace referencia a todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad de mantener vivo su derecho, es decir que de manera inequívoca demuestren la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho. Resultando que para que ese acto sea efectivo se requiere que el mismo: 1) debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor; y 3) debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba. 2) Sobre la posesión pacífica o no violenta, entendida por la doctrina como aquella que está exenta de violencia física y moral. Este requisito implica que no haya mediado violencia para adquirirla o mantenerla, significa que el poder de hecho ejercido sobre la cosa no se mantenga por la fuerza o violencia. La pacificidad equivale al mantenimiento de la posesión sin necesidad del uso de una violencia indebida durante todo el tiempo invocado para efectos de la prescripción. Por tanto, aun habiendo sido obtenida violentamente (violencia inicial), pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia. En ese sentido se expresa el art. 135 del Cód. Civ.; de lo que se trata es que el derecho no puede admitir un estado de hecho violento sobre el cual se pretenda fundar un derecho. 3) Por la misma razón, la posesión pacífica no significa que ésta sea incontrovertida, ya que este requisito no se encuentra

previsto en la norma. En otras palabras las discusiones que se susciten en relación a la titularidad de la propiedad, por ejemplo, no alteran el hecho pacífico de la posesión, incluso una acción reivindicatoria o cualquier otra acción de tutela de la posesión, lo que logran es interrumpir la usucapión, pero no eliminan la posesión pacífica ni la tornan violenta. Pacífica posesión no es sinónimo de no controversia, como erradamente se entiende, puede controvertirse sobre la validez de títulos, sobre el derecho de propiedad o incluso sobre la posesión misma y ello no significa que la posesión sea considerada violenta o no pacífica porque, como se señaló la pacífica posesión es aquella que se mantiene en ausencia de violencia, aspecto que así se entiende de manera uniforme por la doctrina especializada "criterios que han sido sistematizados a partir de los AA.SS. Nos 257/2013 de 23 de mayo de 2013, 303/2013 de 17 de junio de 2013, 331/2013 de 04 de julio de 2013, 575/2013 de 05 de noviembre 131/ 2014 de 10 de abril de 2014 y 303/2014 de 24 de junio de 2015, entre otros.

En el caso que se analiza, la sociedad recurrente acusa únicamente que el a quo no habría procedido a valorar las pruebas consistentes en las certificaciones emitidas por los proveedores de servicios básicos de electricidad y agua, la oferta que hiciera el demandante a la CBN S.A. para que se le comprara el inmueble y el certificado positivo de Derechos Reales; de tal manera que ingresando al análisis de las literales antes mencionadas podremos decir que si bien las certificaciones de luz y agua de fs. 149-150 acreditan que Adolfo Hurtado Méndez es socio de la CRE desde el 16 de febrero de 2012 y socio de COSMOL también -desde febrero de 2012 dichas certificaciones por sí mismas no demuestran los extremos reclamados por la apelante ya que se debe considerar en su conjunto las pruebas de fs. 1 a 5 las cuales acreditan que el demandante realizó actos de posesión sobre el inmueble los mismos que fueron ratificados por las declaraciones testificales de fs. 160 a 162 y con la Inspección Judicial de fs. 166 y vta.

De otro lado, la oferta de fs. 181 que hiciera el demandante a la CBN S.A. para que se le comprara el inmueble y el certificado positivo de Derechos Reales de fs. 49 tampoco generan convicción suficiente en esta Tribunal para dar razón al apelante ya que dichas probanzas deben ser entendidas en el conjunto de material probatorio que se ha producido en el proceso y que ha demostrado, como se señaló anteriormente, que el demandante realizó actos de posesión sobre el inmueble. Es más, si bien la CBN S.A. refiere que habría enviado cartas notariadas al demandante reclamando por la propiedad, se debe tener presente que, como lo ha indicado nuestra jurisprudencia, solo puede interrumpirse la usucapión con el inicio de una demanda ante órgano jurisdiccional, aspecto que no fue llevado a cabo de la CBS S.A.; entonces, se aprecia que ha existido posesión continua, pacífica y no violenta, y que la autoridad de instancia actuó de manera correcta aplicando la norma para el caso concreto, por lo que este tribunal de justicia se expedirá como manda el art. 237-1-1) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO:

I. Se CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia de 30 de marzo de 2015 cursante a fs. 193 a 195.

II. Se regula el honorario de abogado en la suma de Bs 2.000; que andrà pagar la inferior en grado.

Vocal Relatora: Editha Pedraza Becerra.

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

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 251 a 253 vta., interpuesto por la Cervecería Boliviana Nacional, contra del Auto de Vista de 22 de febrero de 2016, que cursa de fs. 247-248 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de usucapión seguido por Adolfo Hurtado Méndez contra la Cervecería Boliviana Nacional, la concesión de fs. 261, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido Segundo de Partido Sentencia de Montero Provincia Santisteban de Santa Cruz, dicta Sentencia de 30 de marzo de 2015 de fs. 193 a 195, por la que declara: "PROBADA en todas sus partes la demanda de Usucapión de fs. 6 y vuelta y la ampliación de fs. 54, dirigida contra presuntos propietarios y la Cervecería Boliviana Nacional S.A., sin costas por ser juicio doble, y por ende improbadamente la demanda reconvenional planteada por la Cervecería Boliviana Nacional S.A. ..."

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandada por medio de su memorial de fs. 200-201 vta.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 22 de febrero de 2016 de fs. 247-248 vta., por el cual se confirma la Sentencia, bajo el siguiente fundamento: "de las literales antes mencionada podemos decir que si bien las certificaciones de luz y agua de fs. 149-150 acreditan que Adolfo Hurtado Méndez es socio de la CRE desde el 16 de febrero de 2012 y socio de COSMOL también desde febrero de 2012 dichas certificaciones por sí mismas no demuestran los extremos reclamados por la apelante ya que se debe considerar en su conjunto las pruebas de fs. 1 a 5 las cuales acreditan que el demandante realizó actos de posesión sobre el inmueble los mismos que fueron ratificados por las declaraciones testificales de fs. 160 a 162 y con la inspección judicial de fs. 166 y vta.

Y de otro lado, la oferta de fs. 181 que hicieron el demandante a la CBN S.A para que se lo comprara el inmueble y el certificado positivo de Derechos Reales de fs. 49 tampoco generan convicción suficiente en este Tribunal para dar razón al apelante ya que dichas probanzas deben ser entendidas en el conjunto material probatorio que se ha producido en el proceso y que ha demostrado, como se señaló anteriormente, el demandante realizó actos de posesión sobre el inmuebles..."

Resolución contra la cual, la parte demandada interpuso Recurso de Casación de fs. 251 a 253., el cual se analiza.

II. Contenido del Recurso de Casación:



Señala que las certificaciones de luz y agua demuestran que no estuvo en posesión por más de diez años, porque recién instaló agua el año 2012, conforme se demuestra a fs. 149-150, por lo que, las apreciaciones del tribunal de apelación serían incorrectas.

Acusa la falta de valoración de la prueba de la oferta por el inmueble que presenta el poseedor al dueño por Bs 10.000; a fs. 181, documental que demostró que ya no tiene el animus, habiéndose interrumpido por dicho medio probatorio conforme determina el art. 1505 del CC.

Señala que el certificado positivo de propiedad era prueba suficiente para que no hubiera sido admitida la ilegal demanda de usucapación, extremo que demuestra la falta de valoración de la citada prueba.

Solicita en definitiva casar el auto de vista.

Contestación al Recurso de Casación.

Señala que el Recurso de Casación no cumple con lo establecido por el art. 258, 253 del Cód. Pdto. Civ., debido a que la procedencia de cada uno de los recursos, ya sea, en el fondo o la forma, se encuentra reglada expresamente por la ley, en ese sentido el art. 253 delimita las causales de casación en el fondo y el art. 254 de la misma forma, por lo que, solicita se declare infundado.

III. Doctrina legal aplicable:

III.1.- De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra código de procedimiento civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental-Couture-llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor de Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del C.C., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 parág. I de su procedimiento. Ésta Tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parágrafo II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

III.2.- De la usucapación decenal o extraordinaria.

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la usucapación decenal o extraordinaria y los requisitos que hacen procedente a dicha acción, emitió una vasta jurisprudencia, correspondiendo en ese sentido, citar entre otros, al A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, que sobre este modo de adquirir la propiedad señaló: "... el art. 110 del C.C., de manera general refiere: " la Propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapación..." asimismo en cuanto al tema de la usucapación el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: " La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años." acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Código Civil, Comentado y Concordado en cuanto al tema de la usucapación refiere: "La usucapación es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado." De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo "sine possessione usucapio contingere non potest" el cual significa "sin la posesión no puede tener lugar usucapación alguna", el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

De lo que se concluye, que la posesión está integrada por dos elementos el corpus y el animus (objetivo y subjetivo), al respecto Ihering citado por Néstor Jorge Musto nos indica "...la determinación del elemento corpus depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan (...), y lo mismo ocurre con los inmuebles que pueden estar defendidos por obstáculos materiales o, por el contrario, estar abiertos y libres, de modo que no se trata de posibilidades físicas sobre las cosas y de exclusión, también física, de injerencias de extraños, sino más bien de las invisibles barreras creadas por el orden jurídico que hacen posible el uso económico de las cosas, en orden a la satisfacción de las necesidades humanas". En cambio respecto del animus, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (animus domini o "intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión"). A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el animus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad."

De lo expuesto en dicho auto supremo, se tiene que para ser viable la usucapión decenal, deben concurrir necesariamente ciertos requisitos, siendo uno de ellos la posesión, que según lo expuesto en el art. 87 del Cód. Civ., es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que, una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien<sup>1</sup> de igual forma corresponde señalar que los actos de tolerancia no sirven de fundamento para adquirir la posesión (art. 90 del C.C.), pues se entiende que en ambos casos, es decir detentador y tolerado, existe ausencia de animus domini, es decir de actos que solo le competen al dueño de la cosa.

Ahora bien, en el caso de que se acredite que existe posesión, en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante 10 años, que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica porque debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar a quien tiene derecho a él. Reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 87 del Cód. Civ.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Señala que de las certificaciones de luz y agua demuestra que no estuvo en posesión por más de diez años, porque recién se habría instalado agua el año 2012, conforme se demuestra de fs. 149-150, por lo que, las apreciaciones del tribunal de apelación serían incorrectas.

Conforme se ha referido en el punto III.1, la valoración de la prueba no es de un solo elemento probatorio, sino por el contrario es de todo el universo probatorio, contrastando unos con otros para tomar en cuenta los relevantes y trascendentales, una actitud en contrario sería desconocer los principios de unidad y comunidad de la pruebas los cuales rigen el tema de la valoración de la prueba, partiendo de lo expuesto en el caso de autos, compartiendo el criterio asumido por los de instancia de la universalidad de los medios probatorios como ser las testificales y la audiencia de inspección, se ha demostrado la existencia de posesión por parte del demandante en el bien objeto de litis, hecho evidenciado con la existencia de una construcción, aspecto que no ha sido enervado por los medios de prueba de fs. 149-150, debido a que las citadas documentales únicamente han de refrendar la calidad de poseedor del demandante, si bien no en el espacio de tiempo que señala la norma, pero dicho vacío es suplido por otros medios de prueba conforme se ha señalado, por lo que, su alegación carece de fundamento.

Acusa la falta de valoración de la prueba de la oferta por el inmueble que presenta el poseedor al dueño por Bs 10.000; a fs. 181, documental que demostró que ya no tiene el animus, habiéndose interrumpido por dicho medio probatorio conforme determina el art. 1505 del CC.

Compartiendo el criterio expresado por el tribunal de apelación, la citada literal, no resulta suficiente para determinar la renuncia o el reconocimiento de un derecho, en el entendido que la renuncia o el reconocimiento de un derecho debe ser personalísimo o través de un representante quien tenga poder suficiente y específico para realizar ese acto, aún se trate de una renuncia o reconocimiento tácito debe ser realizado de forma personalísima, y en el sub lite la citada documental no ha sido signada por el demandante, por lo que, no puede ser comprendido como una renuncia o un reconocimiento tácito de un derecho, como alega el recurrente.

Señala que el certificado positivo de propiedad era prueba suficiente para que no hubiera sido admitida la ilegal demanda de usucapión, extremo que demuestra la falta de valoración de la citada prueba.

Conforme al entendimiento asumido en el punto III.2, el hecho de tener otro derecho propietario no es una causal excluyente en este tipo de procesos, es decir que si una persona al momento de la interposición de la demanda de usucapión cuenta con otro derecho propietario diferente al que se demanda, no es una causal que le limite o impida interponer una demanda de usucapión decenal, ya que la normativa no impone ese límite, por lo que, lo acusado carece de sustento.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el Recurso de Casación de fs. 251 a 253, interpuesto por la Cervecería Boliviana Nacional, contra del Auto de Vista de 22 de febrero de 2016, que cursa de fs. 247-248 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

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

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 09 de marzo de 2017.

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



260

**Gobierno Autónomo Municipal de La Paz c/ Eduardo Aguilar Alarcón y otros.**

**Acción Negatoria, Reivindicación y otros.**

**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de acción negatoria, reivindicación seguido por Gobierno Autónomo Municipal de La Paz contra Alfredo Aguilar Alarcón y herederos de Josefina Aguilar Alarcón.

VISTOS: La demanda de fs.20 a 23, ampliada y modificada a fs. 28, interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado por su Alcalde Municipal, Luis Antonio Revilla Herrero, éste a su vez representado por Ernesto Vladimir Ramírez Gutiérrez, y demás actuados del proceso, lo que convino ver y se tuvo presente y;

I. Resultando:

I.1. El 02 de octubre de 2009, el Gobierno Municipal de La Paz, representado legalmente por José R. Sáenz Paz, interpone demanda civil ordinaria sobre acción de negatoria, de nulidad de inscripción en derechos reales, de cancelación de partida, de reivindicación de propiedad municipal, de declaración de hecho ilícita, más el pago de daños y perjuicios, a fs. 20 a 23, ampliada y modificada a fa 28, bajo los siguientes argumentos: a) el Gobierno Municipal de La Paz, es legal y único propietario de un predio ubicado en la zona Villa Copacabana, frente a la Iglesia Virgen de Copacabana Av. Tito Yupanqui, predio que cuenta con una superficie de 7,687.00 m2, debidamente inscrito en la Oficina de Derechos Reales bajo la Partida 01319386 de 05/09/1995, con Código Catastral N° 036-0524-001, en el cual, hasta el presente, se ha procedido a la edificación de una sede social) una cancha deportiva de futbol, un parque recreacional con todas sus implementaciones entre otros, los cuales son de beneficio de la comunidad y de los vecinos de la mencionada zona faltando aún culminar con las respectivas obras a realizarse en la totalidad de este predio; b) sin embargo, las personas que responden a los nombres de Eduardo y Alfredo Aguilar, amparándose en documentación que corresponde a un predio ubicado en otra región de esta ciudad, posiblemente Miraflores, manifiestan tener derecho propietario sobre una porción de predio anteriormente mencionado, mismo que cuenta con 912.14 m2 de superficie aprox., sobre la cual hicieron el levantamiento una edificación precaria; c) la Sub Alcaldía de San Antonio, habiendo tomado conocimiento de dichos actos, mediante sus unidades respectivas, procedió a realizar el correspondiente proceso técnico administrativo contra Eduardo Aguilar y Hnos., cumpliendo todas las formalidades exigidas por ley para el mismo, evidenciándose claramente que el terreno detentado por los hermanos Aguilar se encontraría inmerso sobre propiedad municipal; d) notificados los infractores con el auto inicial de procedimiento técnico administrativo se ampararon en documentación consistente en fotocopias que respaldarían supuestamente su derecho propietario sobre el predio en cuestión, sin embargo, de la revisión de la documentación exhibida por los infractores, se evidenció que el terreno registrado no es el mismo sobre el cual abrían construido edificaciones precarias toda vez que exhibieron documentación que respaldaría su derecho propietario sobre un terreno supuestamente al margen del Río Orkojahuirra, pero sin una ubicación clara y precisa; e) después de haberse llevado a cabo legalmente un proceso técnico administrativo, se sancionó a los infractores con la demolición de aprox., 966.00 m2. de edificación por construcción en propiedad municipal, mismos que se encontraban sobre una porción de superficie de 912.14 m2 de propiedad del G.M.L.P., utilizando los infractores los recursos correspondientes y agotada la vía administrativa, se ratificó la sanción impuesta, para posteriormente ser el propio G.M.L.P. el que ejecute dicha sanción toda vez que los infractores no cumplieron con la misma, por lo cual, el 18 de marzo de 2008, se procedió a demoler las construcciones precarias edificadas sobre la avenida Tito Yupanqui de la zona Villa Copacabana ubicados en frente de la Iglesia Virgen de Copacabana por sobre posición a propiedad municipal, sin embargo pese a haberse llevado a cabo un legal y correcto proceso técnico administrativo, agotados todos los recursos que franquea la ley y la correspondiente ejecución de una correcta sanción sobre un inmueble cuyas edificaciones se encontraban inmersas en propiedad de dominio público, Eduardo y Alfredo Aguilar Alarcón interpusieron un proceso interdicto de retener y recobrar la posesión del inmueble referido en contra del G.M.L.P., amparándose en la mencionada documentación cuestionable que respaldaría su derecho propietario sobre un terreno distinto al terreno objeto del proceso técnico

administrativo, demanda que de manera ilegal fue declarada probada, cuestionándose el derecho propietario que tendría el G.M.L.P. sobre dicho predio y afectándosele de esta forma la legítima y legal posesión que tendría sobre el mismo; f) por lo cual solicita que en sentencia se declare probada la demanda y en consecuencia se declare la inexistencia del derecho propietario que pudieran tener los demandados sobre el predio ubicado en la avenida Tito Yupanqui, Villa Copacabana, situado en frente de la iglesia Virgen de Copacabana con una superficie de 912,14 m<sup>2</sup>, aproximadamente, registrado en derechos Reales bajo la Partida N° 01120545, se declare la nulidad de la inscripción del derecho de propiedad registrado bajo la partida N° 01120545 por falta de requisitos esenciales para la inscripción; se disponga, la cancelación de la Partida N° 01120545; se ordene la reivindicación del inmueble ubicado en la Avenida Tito Yupanqui, Villa Copacabana, situado en frente de la iglesia Virgen de Copacabana con una superficie de 912,14 m<sup>2</sup>, disponiendo que los demandados dentro de tercero día de notificados con la sentencia restituyan el referido inmueble al Gobierno Municipal de La Paz, bajo alternativa de desapoderamiento; se declare la existencia de hechos ilícitos en la conducta de los demandados, y por tanto se determine el pago de daños y perjuicio a cuantificarse mediante liquidación en ejecución de sentencia a favor de G.M.L.P., y sea con costas.

I.2. Admitida la demanda, mediante providencia de 21 de octubre de 2009 (fs. 29), se corre en traslado a la parte demandada, siendo citados los herederos de Josefina Aguilar Alarcón mediante edictos de 11, 18 y 25 de noviembre de 2009 (fs.32 a 34), nombrando Defensor de Oficio al Dr. Rómulo Alejo Alarcón, mediante providencia de 16 de junio de 2010, aceptando el nombramiento y respondiendo negativamente a la demanda mediante memorial de 09 de agosto de 2010 (fs. 166), y Eduardo Aguilar Alarcón y Alfredo Aguilar Alarcón son citados mediante cédula conforme consta de la diligencia de notificación cursante a fs. 38.

I.3. Mediante memorial de 02 de febrero de 2010, Eduardo y Alfredo Aguilar Alarcón, contestan a la demanda en forma negativa y reconviene por reconocimiento de mejor derecho de propiedad, acción negatoria y resarcimiento de daños, bajo el siguiente fundamento: a) el Gobierno Municipal de La Paz, alega ser propietaria del inmueble cuya extensión es 912,14 m<sup>2</sup>, situado en la zona Villa Copacabana, avenida Tito Yupanqui, frente a la iglesia Virgen de Copacabana por tratarse de bien público, pidiendo se declare inexistente nuestro derecho, se anule y se cancele la inscripción de su derecho, se reivindique su supuesta propiedad y resarzan los supuestos daños causados; b) niegan que el GMLP, sea propietaria de su predio de 918m<sup>2</sup>, en el que actualmente están en posesión como si fuera parte de su supuesta extensión mayor de 7,787 m<sup>2</sup>, por cuanto el título que ostenta no es idóneo jurídicamente, y que ellos no solo están en posesión de su propiedad por más de 60 años como residuo real de una extensión originaria de 5,431 m<sup>2</sup>, que después fue limitada a 3,700 m<sup>2</sup> inscrito en el Registro de Derechos Reales. La comuna nunca tenía construido sobre los 918 m<sup>2</sup> en que están en posesión ningún parque, área verde o que haya tenido algún destino de interés social y público, no obstante que se apoderó de otras partes de su propiedad de 3,700 m<sup>2</sup> donde ha construido una sede para la Junta Vecinal donde se encuentra parte de una cancha y un parque sin haberles expropiado legalmente, su propiedad está debidamente identificada y ubicada en el lugar denominado "llaullini pata tapia pampa, región Orckojuhuira" que actualmente comprende desde la avenida Tito Yupanqui hasta los aires del Río Orckojuhuira corroborado por un informe técnico de levantamiento topográfico georeferenciado realizado por el Arq. Raúl Illanes y el topógrafo Juan Edgar Limachi. El título del GMLP es fraudulento porque haciendo un abuso del derecho en forma arbitraria y unilateralmente en mérito a una Resolución Municipal ha inscrito como predio comunal nuestra propiedad estando superpuesta sin seguir los procedimientos legales y con una inscripción muy posterior a la nuestra. Por eso, no tiene razón para que se declare inexistente nuestro derecho propietario ya que el nuestro se funda en un interés propio, en un derecho positivo, con existencia cierta, efectiva y oponible a terceros; c) niegan la cancelación de su partida, puesto que la inscripción de su predio cumplió con los requisitos esenciales y los formalismos que supuestamente no habría cumplido no son ciertos y el supuesto incumplimiento de los requisitos formales no ha lugar a la cancelación; d) la reivindicación pretendida no tiene asidero legal, por cuanto el GMLP jamás ha estado en posesión de nuestro predio real de 918 m<sup>2</sup> donde nosotros vivíamos y gracias al abuso de poder y de autoridad, mediante un proceso técnico administrativo nos han despojado de la posesión que teníamos y ahora hemos recobrado en virtud a la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada dictada por el Juez Noveno de Instrucción en lo Civil y Comercial, por tanto no se da el presupuesto que el GMLP hubiera estado en posesión y que nosotros le hubiéramos despojado, la realidad es en sentido contrario; e) finalmente niegan haber cometido hechos ilícitos, pues ellos en defensa de su propiedad que les fue despojada, hemos iniciado las acciones legales para hacer valer sus derechos ante la justicia ordinaria que en parte ha repuesto su propiedad, niegan tener que pagar por algún daño, porque el GMLP en más de 60 años en que estamos en posesión nunca les notificó con que en su predio se iba a realizar obras de bien común; f) por lo que en solicita que a momento de dictar sentencia se desestime la demanda y acoja la demanda reconventional, en cuya virtud, reconozca su mejor derecho de propiedad sobre la fracción de 918 m<sup>2</sup> situado en la avenida Tito Yupanqui entre las calles Lemoine y F. Arrieta, frente a la Iglesia Virgen de Copacabana, declare inexistente los derechos alegados por la comuna paceña sobre este predio y condene al pago de los daños causados.

I.3. Siendo la demanda reconventional corrida en traslado al GMLP el 10 de febrero de 2010, conforme consta de la diligencia de notificación cursante a fs. 124, es contestada negativamente el 25 de febrero de 2010, fs. 128-129.

I.4. Con la contestación a la reconversión queda trabada la relación procesal inmodificable, y se dispone la apertura del plazo probatorio de 50 días comunes y perentorios a las partes por existir hechos que probar (fs. 170), en cuya vigencia, las partes ofrecen y producen su respectivas pruebas y fenecido el plazo probatorio, se clausura el mismo a fs. 253 vta., de obrados. Asimismo cumplido con los trámites de prueba producida al tenor del art. 331 del Cód. Pdto. Civ., las conclusiones de las partes, se dispone autos para sentencia el 10 de noviembre de 2011 (fs. 321 vta.).

CONSIDERANDO: II.- A efectos de demostrar los hechos aludidos en la demanda, contestaciones y reconversión, se propusieron y se diligenciaron literales, así como otros medios de prueba que a continuación valoraremos conforme la tasa legal de la prueba y sana crítica.

Prueba literal

II.1 Parte demandante. Prueba acompañada a su demanda.

II.1.1. A fs. 2, cursa informe de Derechos Reales, emitido el 13 de agosto de 2008, el cual señala que: bajo la partida computarizada N° 01319386, de 05/09/1995, depurado con la Matrícula 2010990120741 del asiento A-1, se halla inscrito el derecho propietario de H. Alcaldía Municipal de La Paz, tiene sobre un lote de terreno con una superficie de 7687.00 m<sup>2</sup>, ubicado en la Av. Tito Yupanqui de la zona Villa Copacabana, adquirido mediante expropiación, según Resolución Municipal N° 0286 de 11/08/1995, firmado por Mónica Medina de Palenque Honorable Alcaldesa Municipal.

II.1.2. A fs. 3, cursa fotocopia legalizada de la Certificación de Registro Catastral de la propiedad que registra los siguientes datos: Código Catastral: 03605240001; Ubicación: Tito Yupanqui s/n; Registrada a nombre de: Gobierno Municipal de La Paz G.M.L.P., con participación en la propiedad del 100,00%; Terreno y Edificación: Superficie legal del terreno 7.687,00 m<sup>2</sup>, Superficie del terreno en demasía 331,51 m<sup>2</sup>, Superficie real registrada 8.018,51 m<sup>2</sup>, Superficie de las edificaciones 235,95 m<sup>2</sup>; a fs. 4 cursa fotocopia legalizada del plano de lote; a fs. 5 cursa Formulario de Registro Catastral N° 068991, que registra como superficie según levantamiento de 8.018,51 m<sup>2</sup>, existiendo una contradicción entre las superficies registradas.

II.3. A fs. 6, cursa fotocopia legalizada del Informe Técnico N° 211/03 de 23/07/2003, emitida por la Dirección de Planificación Territorial-Unidad de Bienes Municipales- Área de Registro de la Propiedad Municipal, del Campo Deportivo Villa Copacabana, que forma parte de la planimetría Mark Hurd F-8-IV de la zona Villa Copacabana, vigente de la D.A.T. El predio cuenta con su inscripción en Derechos Reales a nombre del Municipio de La Paz, bajo la partida 01319386 formando parte de una superficie mayor de 7.687,00 m<sup>2</sup> por lo que se ha procedido a levantamiento planimétrico del predio con datos técnicos a ser considerados y actualizar el registro catastral. Datos: Zona: Villa Copacabana; Ubicación: Av. Tito Yupanqui; Superficie s/levantamiento: 8.018,51 m<sup>2</sup>; Código Catastral Anterior: 36-531-01. USO ASIGNADO: Equipamiento Campo Deportivo.

II.1.4. A fs. 7, reproducida a fs. 248, cursa fotocopia autorizada de la Resolución Técnica Administrativa N° 051/07 Sub Alcaldía San Antonio D-IV Este - Unidad de Fiscalización Integral-Asesoría legal de 29 de marzo de 2007, en el cual en su parte considerativa resuelve: Sancionar a los infractores Eduardo Aguilar, Leonardo Aguilar y Hermanos con la demolición de 966 m<sup>2</sup>, por su construcción en propiedad municipal, en el término improrrogable y perentorio de diez días a partir de su legal notificación; a fs. 8 a 10, reproducida a fs. 249-250, cursa Resolución Técnica Administrativa N° 057/07 de 20 de abril de 2007, el cual en su parte considerativa resuelve confirmar la Resolución Administrativa N° 051/07; a fs. 10 cursa Auto Administrativo de Concesión de Recurso Jerárquico de 17 de mayo de 2007, en el cual se concede el Recurso Jerárquico impetrado ante el Ejecutivo Municipal; a fs. 11 a 14, cursa Resolución Municipal N° 0728/2007 de 24 de diciembre de 2007, en la cual se confirma en todas sus partes las Resoluciones Técnico Administrativas N° 057/07 de 20 de abril de 2007, 051/07 de 29 de marzo de 2007, ambas emitidas por el sub alcalde del Distrito IV San Antonio.

II.5. A fs. 15, cursa fotocopia simple de la Tarjeta de Registro de Propiedad con N° 0120545, de un lote de terreno con superficie de 3700.00 m<sup>2</sup>, a nombre de Aguilar Josefina, Aguilar Eduardo, Aguilar Alfredo, ubicado un Llaullani pata-tapia pampa, región de Orkojahuirá, con fecha de inscripción 13/12/1946, bajo el instrumento N° 173 otorgado por el Notario de Fe Pública Dr. Modesto Burgoa V.

II.6. A fs. 16-17, cursa Informe DAG UBI N° 1041/2009, dirigida al Arq. Ángel Ortiz Barriga Jefe Unidad de Bienes Inmuebles, emitida por Arq. María Teresa Jiménez C. Responsable Área de Investigación y Archivo y Arq. Giovanna Paola Morales Bellot Procesador de Información U.B.I., de 17 de agosto de 2009, en el cual, explica: De acuerdo a antecedentes adjuntos, se hizo verificación técnica basada en la sobre posición de Restitución Aero fotogramétrica 2006 con polígono de propiedad municipal signado con Cód. Catastral 036-0524-0001, estableciéndose que la superficie del predio en consulta es de 912,14 m<sup>2</sup>, el mismo se encuentra inmerso en superficie de Área Mayor 7687,00 m<sup>2</sup> debidamente registrada a nombre del GMLP ante oficinas de DRR con Tarjeta Computarizada N° 01319386 actualizada a Matrícula de Folio Real 2.01.0.99.0120741.

II.1.7. A fs. 125, cursa plano de ubicación de la zona de Miraflores, el río Orkojahuirá y Villa Copacabana, a fs. 126 cursa Informe U.F.I. N° 80/10, dirigido a Jorge Salcedo Terceros Sub Alcalde D-1 San Antonio, emitido por Arq. Claudia E. Lima Valda Fiscal de Norma y Uso de Suelo, en el cual informa sobre la fiscalización a la construcción de Muro de Cerco sin autorización.

Prueba presentada dentro del plazo probatorio

II.1.8. A fs. 174 cursa carta emitida por los representantes de la H. Junta de Vecinos Central Copacabana, el cual certifica que la familia Aguilar Alarcón Josefina, Eduardo y Alfredo no son vecinos, son desconocidos en la zona no viven y nunca han vivido en el barrio, ante esta situación preocupados y molestos los vecinos de lo que está pasando en la actualidad con los supuestos propietarios de un bien inmueble ubicado en la Av. Tito Yupanqui frente a la Parroquia, lado cancha de fútbol, sede vecinal y parque central del barrio, por la destrucción de graderías del campo deportivo que es un bien del estado, seguramente más adelante endentará cercarlo. Durante 9 años de gestión no han podido demostrar un derecho propietario que son desde la minuta de compra y venta, testimonio registro de derechos reales, tarjeta de propiedad y folio real, registro en catastro técnico, certificado catastral y otros que son requisito para cualquier propietario; a fs. 175-176, cursa, carta emitida por la Junta de Vecinos de Villa Copacabana del Distrito de San Antonio, dirigida al Dr. Willy Arias Aguilar, Juez Noveno de Instrucción en lo Civil, el 13 de agosto de 2008, sobre el proceso civil interdicto de recobrar la posesión, en el cual expresan su preocupación por que Eduardo y Alfredo Aguilar estarían invadiendo propiedad de toda la comuna, y carta de Respaldo al Gobierno Municipal sobre la tramitación de un proceso interdicto dirigida también al Dr. Willy Arias Aguilar; dicha prueba es objetada a mediante memorial de fs. 196 dentro del plazo establecido por el art. 382-I, siendo objetada por contener óbices legales, sin embargo no señalaron en forma precisa y explícita esos óbices, por lo cual serán considerados a momento de dictar sentencia (fs. 196 vta.).

II.1.9. A fs. 180, cursa Resolución Técnico Administrativa N° 286 en el cual en su parte resolutive establece las colindancias del bien inmueble objeto de la presente litis, las cuales son: Al norte con la calle Coronel Felipe Arrieta-Av. Tito Yupanqui, al sur con la calle Gral. Pedro Villamil, al este con la Av. Tito Yupanqui, y al oeste con la calle S/N, conforme al plano elaborado por el Departamento de Identificación y consolidación patrimonial.

## II.2. Parte demandada-reconvencionista. Prueba acompañada a su reconvención.

II.2.1. A fs. 39 a 41, cursa Testimonio N° 173, correspondiente a la Escritura de Compra Venta de un terreno situado en la Región de Orkojahuirra de esta ciudad, que otorga Juan Alejandro Ramos a favor de los menores Josefina, Eduardo y Alfredo Aguilar, sobre un lote de terreno denominado Llaullani-pata-tapia pampa, sita sobre la margen izquierda del río Orkojahuirra, Miraflores de esta ciudad; a fs. 42, cursa solicitud de cambio de nombre en el registro de la propiedad inmueble urbana, solicitada por Josefina, Eduardo y Alfredo Aguilar, el 28 de octubre de 1977.

II.2.2. A fs. 43, cursa Informe OMGT-DIT-UC N° 1619/2007, dirigido al Arq. Salim Yapur Zambrana, emitida por Ángela Calabi Nowotny el 24 de octubre de 2007, en el cual certifica que: Se evidencia el registro catastral emitido el 28 de octubre de 1977 por el Ministerio de Asuntos Urbanos, bajo el código catastral 036-0052-0013, a nombre de Josefina, Eduardo y Alfredo Aguilar, con partida 573 fs. 640, libro 40 de 13/12/1946, con superficie de terreno de 3,687.00 m2.

II.2.3. A fs. 44, cursa Certificación del Jefe Distrital de Catastro, el cual proporciona los siguientes datos: Primero: Bajo el código 36-52-13, se encuentra registrados los nombres de Josefina, Eduardo y Alfredo Aguilar como propietarios de un terreno ubicado en la zona de Villa Copacabana calle principal, con registro en DD.RR. bajo la partida N° 573, fojas N° 640 de 13/12/46; Segundo: Los terrenos indicados, en su origen constaban de 5.431 m2 de superficie; Tercero: Existe en carpeta un desglose del código 36-52-13 por transferencia según minuta del 1516/70 a favor del Sindicato de Trabajadores en Cerveza; registrado en derechos Reales bajo la Partida N° 77, fojas 77 del 1971, siendo éste desglose ahora el código 36-52-13.1 por un total de 1744 m2 de superficie, en consecuencia, la superficie total restante en el código 36-52-13 de propiedad de Josefina, Eduardo y Alfredo Aguilar es de 3.687 m2.

II.2.4. A fs. 45, cursa Folio Real N° 2.01.0.99.0062852 del lote de terreno ubicado en Llaullani Pata-Tapia Pampa, región de Orkojahuirra, con una superficie de 3700.0000 m2, registrando la titularidad sobre el dominio en su Asiento Numero 1: Aguilar Josefina, Aguilar Eduardo, Aguilar Alfredo, mediante Compra venta, Escritura Pública N° 173 de 03/06/1944 Notario de Fe Pública Modesto Burgoa V.; Registrado bajo Partida Computarizada 01120545, no registrando ningún gravamen o restricción.

II.2.5. A fs. 47 a 50, cursa Testimonio N° 489 de la Escritura de compraventa de un lote de terreno de 1.744 m2 ubicado en la región de Villa Copacabana de esta ciudad, que otorgan los hermanos Eduardo, Alfredo y Josefina Aguilar, a favor del Sindicato de Trabajadores en Cerveza y R.S.; a fs. 237-238 cursa, Testimonio N° 65/1975 de la Escritura de Expropiación y compensación de lote de terreno, suscrita entre la H. Alcaldía Municipal de La Paz, y el Sindicato de Trabajadores de Cerveza y Ramas Similares, en el cual en su cláusula primera establece: "...con destino a la creación de un centro vecinal y parque infantil de la zona de Villa Copacabana...", y en su cláusula segunda se tiene que "... Nosotros Samuel Riveros T., Arturo Avilés P., y Juan Mamani V., Secretario General, de Relaciones y de Hacienda del Sindicato de Trabajadores de Cerveza y Ramas Similares, mayores de edad, vecinos y hábiles por derecho declaramos que nuestra organización es propietaria de un mil setecientos cuarenta y cuatro metros cuadrados de terreno, por compra de una extensión mayor a los hermanos Aguilar...".

II.2.6. A fs. 51 a 54, cursa fotocopia simple del Testimonio N° 66/66, de la Escritura de venta forzada por Expropiación de un lote de terreno situado en Villa Copacabana, otorgado por Salomón A. Nogales a favor de la Honorable Alcaldía Municipal de La Paz, de un lote de terreno ubicado en el lugar denominado "Chullpani", reproducido a fs. 185 a 189 en fotocopia legalizada y presentada al tenor del art. 354-I, y fs. 234 a 236 duplicado, presentado al tenor del art. 331 del Cód. Pdto. Civ., en el que mediante Resolución N° 7035/65 de 29 de octubre de 1965, la H. Alcaldía Municipal de La Paz, ha dispuesto la expropiación total de los terrenos situados en Villa Copacabana, con destino a la construcción de un Centro Vecinal, Biblioteca y otras obras.

II.2.7. A fs. 55, cursa Hoja Declaratoria de Propiedad Urbana N° 161273 de la Gestión 1964 a 1967, de la ciudad de La Paz, Zona Villa Copacabana, Nombre del Propietario o Sub-Locador: Josefina Eduardo y Alfredo Aguilar; a fs. 56 a 73 cursa formularios de pago de impuestos de las gestiones de 74/76, 77/78, 1989, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, del bien inmueble ubicado en la zona Miraflores, Calle Lemoine esq. Yupanqui Villa Copacabana, de la zona Villa Copacabana, con Código Catastral 036-0052-013.

II.2.8. A fs. 74-75, cursa Testimonio de la Partida N° 552, fs. 552, del libro 1° "D" de 1965, correspondiente al Alto La Paz, Fecha de ingreso tres de abril de mil novecientos setenta y cinco, a horas diez y treinta y dos minutos. Nombre del propietario Sindicato de Trabajadores de Cerveza y Ramas. Instrumento Público Número sesenta y cinco de 14 de febrero de 1975. Notario Jaime Vilela S. Inmueble lotes de terreno número ocho a veinticinco, uno a doce total de once mil setecientos metros cuadrados. Ubicados en la Urbanización Villa La Merced Alto de La Paz. Colindantes: los límites de la propiedad no-se hallan consignados en la escritura. Origen de mutación: mediante expropiación y compensación suscrita con la H. Municipalidad. Registros Anteriores.-Se cancela la partida número setenta y siete, fojas setenta siete del libro primero "D" de mil novecientos setenta y uno, y se limita la partida número mil cuatrocientos setenta y ocho, fojas mil cuatrocientos setenta y ocho, del libro "CUARENTA" de mil novecientos setenta y tres.

II.2.9. A fs. 76, cursa Certificado de Defunción de Josefina Aguilar Alarcón.

II.2.10. A fs. 77, cursa Plano de Levantamiento Topográfico Georeferenciado del predio ubicado en la ciudad de La Paz, Zona Villa Copacabana, Av./Calle Tito Yupanqui, visado por el Colegio de Topógrafos de Bolivia, cuyo informe de fs. 78 a 90, refiere al levantamiento Topográfico Georeferenciado, elaborado por el Topógrafo Geodesta Juan Edgar Limachi Choque, de diciembre de 2007, que señala en el acápite de sus colindancias: la propiedad tiene las siguientes colindancias: Al Norte: Calle s/n; Al Este: Avenida Tito Yupanqui; Al Sur: Cancha de Fútbol; Al Oeste: Vecino, y en la parte, en el acápite de las Observaciones: En la medida de las propiedades se pudo observar que parte del terreno se encuentra expropiado como se observa en el plano adjuntado, como también el mismo se encuentra en el área urbano de la ciudad, además de ser un terreno relativamente plano; y en el acápite de las Conclusiones: Con toda la actividad desarrollada, tal como se explica en el

presente informe, se demuestra la responsabilidad con la que se ejecutó el trabajo, más aún cuando se utilizó instrumentos de precisión y metodología adecuada, aspectos que nos permiten afirmar con seguridad que el trabajo es confiable, acorde a las exigencias tecnológicas modernas y de las especificaciones requeridas.

II.2.18. A fs. 91 cursa Testimonio a favor de Sindicato de Trabajadores en Cerveza y R.S., de la Partida N° 77, fs. 77 del Libro 1° "D" de Inscripciones definitivas de la ciudad; a fs. 489 cursa fotocopia simple del Testimonio de la Escritura de compraventa de un lote de terreno de 1744 m2, ubicado en la región de Villa Copacabana de esta ciudad, que otorgan los hermanos Eduardo, Alfredo y Josefina Aguilar a favor del Sindicato de Trabajadores en Cerveza y R.S.

II.2.19. A fs. 97 cursa Certificación de Derechos Reales, en el cual se informa sobre el inmueble ubicado en la Av. Tito Yupanqui de la zona Villa Copacabana, con una superficie de: 7,687.00 m2. Con el siguiente detalle de tradición: Que bajo la partida 01319386 de 05/09/1995 se halla inscrito el derecho propietario de la H. Alcaldía Municipal de La Paz, sobre un Lote de Terreno con una superficie de: 7,687.00 m2, ubicado en la Av. Tito Yupanqui de la zona Villa Copacabana de La Paz, Provincia Murillo del departamento de La Paz, según escritura N° 000286 de 11/08/1995, ante Notario Resolución Municipal por concepto de Expropiación, que cancelando o limitando la partida anteriormente relacionada y bajo el asiento en folio real N° 1 de 05/09/1995, se halla inscrito el derecho propietario de H. Alcaldía Municipal de La Paz según escritura N° 000286 de 11/08/1995 ante Notario Resolución Municipal por concepto de Expropiación. Observación: Registrado bajo Partida Computarizada 01319386 en el presente Certificado Decenal, no se consignan gravámenes, hipotecas o limitaciones que pudieren existir.

II.2.20. A fs. 103 a 110 cursa muestrario fotográfico del lote de terreno, desde diversos ángulos, donde se muestra las colindancias, los muros divisorios y una construcción, dichas fotografías tomadas el 06 de marzo de 2008; a fs. 112-113 cursa imagen satelital de la ubicación del lote de terreno; a fs. 114 al 117 cursa muestrario fotográfico del lote de terreno donde se puede apreciar que no existe el muro divisorio, ni la construcción, dichas fotografías tomadas el 18 de marzo de 2008

II.2.21. A fs. 133 a 143 cursa fotocopias legalizadas del proceso civil Interdicto de recuperar la posesión seguido por Eduardo Aguilar Alarcón y Alfredo Aguilar Alarcón contra la H. Alcaldía Municipal de La Paz, Resolución N° 703/2008 (Sentencia) de 13 de octubre de 2008, en la cual declara probada la demanda de fs. 32 a 37 interpuesta por Eduardo Aguilar Alarcón y Alfredo Aguilar Alarcón contra el Gobierno Municipal de La Paz, disponiéndose lo siguiente:

1.- El Demandado en ejecución de sentencia deberá proceder a la restitución de la posesión del inmueble ubicado en la Av. Tito Yupanqui zona Villa Copacabana, frente a la Iglesia Virgen de Copacabana con una superficie de 918 m2, bajo apercibimiento de lanzamiento, sea dentro del término de 10 días; 2.- No se condena con costas al demandado, por tratarse de una institución pública; 3.- Con relación a los daños y perjuicios, serán averiguados en ejecución de sentencia; Resolución N° 239/2009 (Auto de Vista) de 20 de mayo de 2009, el cual Confirma plenamente la sentencia (Resolución N° 703/2008) del 13 de octubre de 2008; Resolución N° 059/2009 de 23 de enero de 2009, en el cual declara Improbada el incidente de nulidad de fs. 241-242, interpuesto por el Gobierno Municipal de La Paz, mediante su apoderada Karla Elizabeth Zurita Plata; Notificaciones con el Auto de Vista (Resolución 239/2009), a Eduardo y Alfredo Aguilar y al Gobierno Municipal de La Paz, el 01 de junio de 2009 (Prueba presentada al tenor del art. 331 del Cód. Pdto. Civ.).

Prueba testifical.

II.2.22. A fs. 201 cursa declaración testifical de Isaac Celestino Yujra Escobar, el cual declara conocer a los demandados hace 35 años, y que en dicho inmueble funcionaba un taller de mecánico y pintura, y vio la demolición que realizó la alcaldía; a fs. 203 cursa declaración testifical de Edgar Rodríguez Poma, el cual declara conocer a los demandados, que conoce a Eduardo, y le indica que eran propietarios de un gran terreno y que lo vendieron y se quedó con 900 m2, y que al principio había una barraca, posteriormente un taller de mecánica, el cual estaba amurallado, sin construcciones y que se enteró por terceras personas de la demolición de los muros; a fs. 205 cursa declaración testifical, de Francisco Nina Fernández, el cual declara conocer a los demandados como propietarios hace mucho tiempo, conoce incluso a los papás de los demandados como propietarios hace 50 años, indica también que ello no habrían vendido, que ahí funcionaba un taller y había habitaciones, y conoce dicho extremo porque él vive cerca, es vecino, y vio cuando la Alcaldía demolió los muros; a fs. 207 cursa declaración testifical de Emilio Rengel Quisbert; a fs. 207 cursa declaración testifical de Emilio Rengel Quisbert el cual declara conocer a los demandados hace más de 27 o 28 años, y que ellos tiene su terreno en la Av. Tito Yupanqui, en donde funcionaba un taller de mecánica, y habían unas construcciones de adobe y una habitación de 3 x 4, y que el día que la Alcaldía procedió a la demolición el vio todo porque ese día fue al taller a hacer arreglar su Brasilia, y en un principio se habían opuesto al desalojo, pero después se resignaron y él tuvo que ayudar a sacar sus cosas.

Prueba pericial.

II.2.23. A fs. 217 a 221 cursa Informe Pericial elaborada por el Arq. Ms. Sc. Daen Raúl Avelino Illanes Guzmán el 3 de diciembre de 2010, el cual señala que el terreno se encuentra en el área urbana de la ciudad, además de ser un terreno relativamente plano, ratificando además el Informe Técnico cursante a fs. 78 a 89, adjuntando además un plano de ubicación, y colindancias con el Río Orkojahuirá; y a fs. 240 cursa Informe Aclaratorio solicitado por el G.M.L.P., en el cual señala: 1.- El levantamiento realizado en diciembre de 2007 tenía características diferentes a las actuales ya que estaba en vigencia otro USPA normativo con características a la actual; 2.- Para relevamiento realizado en diciembre de 2007 nos basamos en la documentación legal presentada por el propietario y se tomó en cuenta el predio amurallado, el mismo que estaba con uso de garaje y vivienda obviamente con un ingreso bajo llave; 3.- El predio tiene una forma trapezoidal que no tiene irregularidades de consideración, por lo cual se puede decir que es regular; 4.- El derecho propietario lo determinaran las autoridades llamadas a este fin, sin embargo en el momento del levantamiento el propietario le presento un testimonio de propiedad con las características del terreno amurallado; 5.- En el momento del levantamiento el propietario estaba en posesión del terreno amurallado el mismo que tiene una superficie de 918 m2; 6.- En el momento del levantamiento los propietarios tenían llave para su ingreso y estaban ocupando el predio como garaje y vivienda.

II.2.24. A fs. 229-230, cursa informe de peritaje técnico elaborado por la Arq. Giovanna P. Morales Bellot Perito de Parte del G.M.L.P., en el cual establece lo siguiente: a) El predio de 912.14 m<sup>2</sup>, del cual los demandados manifiestan ser propietario está ubicado en la zona de Villa Copacabana en la Av. Tito Yupanqui al frente de la iglesia denominada "Parroquia de Villa Copacabana" de esta ciudad; b) El margen izquierdo del Río Orkojahuirá corresponde a la zona de Miraflores. El margen derecho del Río Orkojahuirá corresponde a la zona de Villa Copacabana que es el lugar donde se emplaza el predio en litigio; c) El predio de 19.21.1 4 m<sup>2</sup>, se encuentra ubicado en la Av. Tito Yupanqui en la zona de Villa Copacabana y sus colindancias son: Norte: Calle s/n, Sur: Parque de Villa Copacabana inmerso en propiedad municipal con Cód. Cat. 036-0524-0001, Este: Av. Tito Yupanqui (asfalto), Oeste: Cancha de fútbol inmerso en propiedad municipal, registrado con Cód. Catastral 036-054-0001; d) De acuerdo a Plano de Suelos y Patrones de Asentamiento 2010 (USPA 2010) el, suelo está catalogado como Áreas Verdes. Plazas, Parques, Miradores.

II.2.25. A fs. 291 a 319 cursa Informe Pericial realizada por la Arq. Rita Elena Gallardo Rivas el 1 de octubre de 2011, en cual en la parte final de sus conclusiones establece: El predio con una superficie restante de 3.687 m<sup>2</sup> signado con el Código Catastral MAU 36-52-13 sobre los que los hermanos Aguilar tributan el impuesto a la propiedad de bienes inmuebles está inscrito en Derechos Reales bajo Partida 573, fs. 640, libro 40 la de 13/12/1946 actualizada con Partida Computarizada N° 01120545 y posteriormente depurada con matrícula de Folio Real N° 2.01.1.01.00.62852 de acuerdo a datos de ubicación según Escritura Pública N° 173 de 03/06/1944 suscrita ante Notario Modesto Burgoa V., está situado en la región de Orkojahuirá, y consiste en un terreno al temporal denominado Llaullani-Pata Tapia-Pampa, sita sobre el margen izquierda del río Orkojahuirá, Miraflores.

Descripción que podría corresponder a sector en litigio, como también a otros de similares características. En lo que respecta a la margen izquierda del río Orkojahuirá, esta si corresponde a la orilla que colinda con zona de Villa Copacabana, adjuntando varios planos que respaldan sus conclusiones.

Prueba de inspección judicial.

II.2.26. A fs. 197-198, cursa acta de inspección judicial al bien inmueble objeto de la litis, en el cual se evidencia la existencia del bien inmueble, así como la existencia de construcciones de reciente data, esto debido a que las construcciones anteriores habrían sido demolidas como consecuencia de un proceso técnico administrativo.

CONSIDERANDO: III.- Previo a hacer cualquier análisis de fondo, debemos hacer algunas consideraciones de orden legal en relación a la demanda principal:

III.1. El art. 1455 del Cód. Civ. explica: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño". Lo que quiere decir que la acción negatoria permite a un propietario demandar a quien afirme tener sobre la cosa de su pertenencia algún derecho, se entiende un derecho de carácter real, y pedir que se reconozca la inexistencia del mismo, o sea se declare la inexistencia de dicho derecho real, que bien puede ser principal o accesorio.

El art. 1548 del Cód. Civ. dice: "El asiento de la inscripción debe contener: 1) La fecha y hora de la presentación del título en la oficina y la del asiento, 2) El nombre, apellidos, estado civil, nacionalidad, profesión y domicilio de las partes, 3) La naturaleza de título y la fecha de su otorgamiento, 4) El nombre y apellidos del notario que autorizó la extensión del documento si es público' o los del funcionario que autenticó las firmas si es privado, 5) la naturaleza y situación de los bienes a los que se refiere el título, 6) El nombre, apellidos, estado civil, nacionalidad, profesión y domicilio de las personas que presenta el título, quien asimismo debe firmar la partida. Y el art. 1556 dice: Son faltas insubsanables: 1) Omitir el nombre de quien transmite o adquiere el derecho, 2) Omitir el derecho materia del acto o contrato, 3) No determinar adecuadamente el bien sujeto a inscripción, 4) No individualizar con claridad el bien sujeto a inscripción o no determinar precisa y ciertamente la suma garantizada con el gravamen. Estos son los requisitos de fondo que debe cumplir una inscripción para que tenga plena validez, cualquier omisión o falta en alguno de ellos daría lugar a una nulidad de la inscripción del documento título del derecho, estos son de carácter imprescindible y obligatorio en razón a la función social y de protección que cumplen, ya que una vez inscrito el título se hace oponible ante cualquier tercero que pretenda perturbar el derecho.

El art. 1558 del Cód. Civ. dice: "Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la cancelación total cuando: 1) Desaparezca por completo el bien objeto de la inscripción 2) Se extinga legalmente el derecho inscrito, 3) Se declare judicialmente la nulidad del título en virtud del cual se ha hecho la inscripción, 4) Se declare judicialmente la nulidad de la inscripción misma por faltar alguno de los requisitos esenciales, 5) Se acredite en forma auténtica el pago o la consignación hechos legalmente y aceptados por resolución judicial ejecutoriada, 6) Se efectúe la confusión de la propiedad de los bienes gravados y el derecho inscrito sobre ellos en una misma persona, 7) se presente en forma auténtica una resolución judicial que acredite haber cesado los efectos de otra anterior, 8) Se ha vendido judicialmente el bien, con cancelación de gravámenes".

El art. 1453 Cód. Civ. dice: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicada de quien la posee o la detenta. II. Si el demandado, después de la citación, por hecho propio cesa de poseer o de detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño. III. El propietario que obtiene del nuevo propietario o detentador la restitución de la cosa, debe reembolsar al anterior poseedor o detentador la suma recibida como valor por ella". El propietario que ha perdido la posesión de una cosa, puede reivindicarla de quien la posee o la detente, debiendo a tal efecto el propietario demandante demostrar el fundamento de su legítimo y mejor derecho sobre el inmueble con relación a los poseedores demandados. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa, puede reivindicarla de quien la posee o detenta. Esto significa que al propietario demandante no le es suficiente demostrar su derecho de propiedad sobre la cosa litigada, sino que necesariamente debe demostrar también haberla estado poseyendo .y haber sido privado de su posesión por el demandado sin fundamento legal; sólo en tales condiciones, será viable la acción reivindicatoria. Conforme a la doctrina y la jurisprudencia, la acción reivindicatoria se origina en el derecho propietario, cuando la cosa se encuentra en poder



de un tercero sin fundamento legal y tratándose de un derecho real, faculta a la persecución de la cosa, cuando esta ha sido adquirida a través de un título traslativo de dominio, debidamente inscrito en Derechos Reales.

El art. 984 del Cód. Civ. dice: "Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento". O dicho de otro modo, que el hecho para causar daño, para ser injusto debe ser antijurídico y devenir por acción u omisión del agente, e igualmente de terceros bajo su control o dependencia. De manera que, para obligar a resarcir un daño, la acción debe ser dolosa o culposa.

#### CONSIDERANDO: IV.-

Debemos ahora analizar los hechos en los que se funda la demanda principal, entendiendo como hechos la relación cronológica con indicación de lugares, tiempos y personas de los hechos acontecidos entre el demandante y el demandado que han generado un conflicto entre ambos y que por lo mismo son el motivo en que se funda la demanda.

Entendido así, tenemos que el G.M.L.P. afirma ser propietario de un predio ubicado en la zona Villa Copacabana, frente a la Iglesia Virgen de Copacabana Av. Tito Yupanqui, que cuenta con una superficie de 7.687,00 m<sup>2</sup>, inscrito en la Oficina de Derechos Reales bajo la partida 01319386 de 05/09/1995, con Código Catastral N° 036-0534-001, y que los demandados amparándose en otra documentación, manifiestan tener derecho propietario sobre una porción del terreno anteriormente mencionado, sobre la cual levantaron una edificación precaria, por lo cual la Sub Alcaldía de San Antonio procedió realizar un proceso Técnico Administrativo el cual culminó con la demolición de dicha construcción. Posterior a eso, los ahora demandados-reconvencionistas promueven un Interdicto de recuperar la posesión ante el Juzgado 9no de Instrucción en lo Civil, de esta Corte Superior de Justicia, el cual declara probada su demanda. Con estos antecedentes de hecho, las pruebas descritas y las normas desglosadas líneas arriba, procederemos a hacer el análisis de las peticiones de la parte demandante.

a) Con relación a la acción negatoria: los demandantes alegan que el Gobierno Municipal de La Paz tiene fehacientemente inscrito su derecho propietario sobre el predio de referencia, y de la misma forma que al ser propiedad municipal no es susceptible de adquisición por terceros, ya que esto constituiría un hecho ilícito, amparando esta petición en los arts. 44-32, 128, 85 de la Ley de Municipalidades, y por último que según el título con el cual los demandados intentarían hacer valer su derecho en el inmueble objeto de la litis, después de haberse realizado el proceso técnico administrativo determinando que los demandados no tienen consolidado ningún derecho propietario sobre el predio en cuestión, y que este correspondería un predio ubicado en Miraflores en cercanías del Río Orkojahuirá y no así en Villa Copacabana.

En el caso presente, habiendo ya hecho un breve análisis de los que nos indica la norma sobre la Acción Negatoria, corresponde analizar las pruebas, a fs. 2, cursa Informe de Derechos Reales, en el cual se halla inscrito el derecho propietario de: H. Alcaldía Municipal de La Paz, tiene sobre un lote de terreno con una superficie de 7687.00 m<sup>2</sup>, ubicado en la Av. Tito Yupanqui de la zona Villa Copacabana, adquirido mediante expropiación, según Resolución Municipal N° 0286 de 11 /08/1995, firmado por Mónica Medina de Palenque Honorable Alcaldesa Municipal, pero de la revisión de obrados, no cursa en el mismo la Resolución Municipal N° 0286 que dispone la expropiación, ni tampoco figura la Escritura Pública de venta forzosa que habrían realizado sobre los 7.687.00 m<sup>2</sup>, y de la misma forma toda la prueba presentada por la parte actora refiere al proceso Técnico Administrativo que se realizó contra los ahora demandados. No demostrando de esta manera tener un legítimo derecho propietario sobre el predio en litigio, no se ha presentado un Folio Real, o un certificado -de tradición que explique el origen de ese derecho propietario. Ya que para alegar esta acción, uno debe demostrar el legítimo derecho propietario y demostrar que el contrario no cuenta con ese derecho.

b) Con relación a la nulidad de inscripción en derechos reales, la parte actora afirma que no cumplieron con la previsión del art. 1548 del Cód. Civ. inciso 3 y 4, 3) La naturaleza de título y la fecha de su otorgamiento, 4) El nombre y apellidos del notario que autorizó la extensión del documento si es público o los del funcionario que autenticó las firmas si es privado, y art. 6 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887, "Todo título que haya de inscribirse designará con claridad el nombre, apellido, edad, estado profesión y domicilio de las partes, con expresión de su capacidad, o del de su administrador y representante legal", alegando que al momento de constituirse la Escritura Pública traslativa de dominio Eduardo y Alfredo Aguilar Alarcón eran menores de edad, y que esa situación debería constar en forma expresa en el registro correspondiente de Derechos Reales, de una atenta revisión a la Escritura Pública N° 173 de 1944, en la parte introductoria de dicha escritura refiere: "en la ciudad de La Paz, a horas diez del día tres de junio de mil novecientos cuarenta y cuatro años. Ante Mí: Modesto Burgoa V. Notario de Primera Clase de este Distrito Judicial y testigos que suscriben, fueron presentes: por una parte en calidad de compradores los esposos Cayetano Mamani y Sabina A. de Mamani, en representación de sus hijos, los menores Josefina, Eduardo y Alfredo Aguilar..." y en su cláusula segunda refiere: Al presente, por convenir a mis intereses voluntaria y espontáneamente, ya se trata de bien ganancial, doy en venta el referido terreno, con todos sus usos, costumbres y servidumbres, sin reserva ni exclusión alguna a favor de Josefina, Eduardo y Alfredo Aguilar, que por ser menores de edad, son representados por sus padres Cayetano Mamani y Sabina A. de Mamani", siendo inscrita en el Registro de Derechos Reales la mencionada Escritura Pública el 13 de diciembre de 1946, evidenciándose así que a tiempo de suscribir el contrato, los padres entraron en Representación de sus hijos, y como nos explica el art. 467 del Cód. Civ. "el contrato realizado por el representante en nombre del representado en los límites de las facultades conferidas por este, produce directamente sus efectos sobre el representado", de modo que esta causal queda rechazada.

c) Con relación a la cancelación de la partida, habiéndose desvirtuado la causal anterior, al estar conectada directamente esta causal con la anterior, esta se rechaza directamente.

d) Con relación a la acción reivindicatoria, el art. 1453 Cód. Civ., para poder demostrar este extremo es necesario que los demandantes demuestren su posesión sobre el bien inmueble objeto del presente proceso, y además haber perdido dicha posesión por alguien que no tuviere ningún fundamento legal, en el caso de autos, los demandantes no han demostrado haber estado en posesión real, ni haber sido despojados

de esa posesión, puesto que de acuerdo a las declaraciones testificales cursantes en obrados, los demandados habrían vivido en ese terreno aproximadamente por 60 años, y tendrían un título

e) Con relación a la declaración de hecho ilícita, al no haber demostrado ningunas de las pretensiones expuestas en la demanda, no corresponde la valoración de daños y perjuicios pretendidos.

Con relación a la demanda reconvenzional

a) Con relación al Mejor derecho de propiedad, la parte reconvenzionalista presenta a fs. 39 a 41, Testimonio N° 173 correspondiente a la Escritura de Compra Venta de un terreno situado en la Región de Orkojahuirra de esta ciudad, sobre un lote de terreno denominado Llaullani-pata-tapia pampa, sito sobre la margen izquierda del Río Orkojahuirra, Miraflores de esta ciudad, el cual sería el título traslativo de propiedad, el cual es respaldado por la certificación del jefe distrital de catastro (fs.44), que certifica que después de una venta, el terreno perteneciente a Josefina, Eduardo y Alfredo Aguilar quedo con 3.687 m2, de la misma forma a fs.1( 56 a 73 cursa formularios de pago de impuestos de las gestiones de 74/76, 77/78, 1989, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998,1999, 2000, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, del bien inmueble ubicado en la zona Miraflores, Calle Lemoine esq. Yupanqui Villa Copacabana, de la zona Villa Copacabana, con Código Catastral 036-0052-013, el cual es consistente con el Folio Real N° 2.01.0.99.0062852 (fs. 45) del lote de terreno ubicado en Llaullani Pata-Tapia Pampa, región de Orkojahuirra, con una superficie de 3700.0000 m2, registrando la titularidad sobre el dominio en su Asiento Numero 1: Aguilar Josefina, Aguilar Eduardo, Aguilar Alfredo, no registrando ningún gravamen o restricción, por último, de acuerdo al peritaje ordenado por este juzgado, el cual en sus conclusiones establece: El predio con una superficie restante de 3.687 m2 signado con el Código Catastral MAU 36-52-13, posteriormente depurada con matricula de Folio Real N° 2.01.1.01.00.62852 de acuerdo a datos de ubicación según Escritura Pública N° 173 de 03/06/1944 suscrita ante Notario Modesto Burgoa V., está situado en la región de Orkojahuirra, y consiste en un terreno al temporal denominado Llaullani -Pata Tapia-Pampa, sito sobre el margen izquierdo del Río Orkojahuirra, Miraflores. Descripción que podría corresponder al sector en litigio, como también a otros de similares características. En lo que respecta a la margen izquierda del Río Orkojahuirra, esta si corresponde a la orilla que colinda con la zona de Villa Copacabana, lo cual deja en claro que el predio de propiedad de los Hnos. Aguilar es el que se encuentra en litigio, y no como afirma el Gobierno Municipal de La Paz.

En consecuencia, corresponde desestimar las pretensiones de la parte demandante y estimar la acción reconvenzional, sin condenación de daños y perjuicios ocasionados a la parte demandada por no haber ejercido derechos administrativos hasta su conclusión, como es la vía contenciosa administrativa.

POR TANTO: El Juez Decimoquinto de Partido en lo Civil y Comercial de Distrito Judicial de La Paz, FALLA declarando IMPROBADA la demanda intentada a fs. 20 a 23, ampliada y modificada a fs. 28, sobre Acción negatoria, nulidad de inscripción en Derechos Reales, Cancelación de partida, Reivindicación de propiedad municipal, Declaración de hecho ilícito más el pago de daños y perjuicios intentada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representada legalmente por Vladimir Gutiérrez Ramírez, en representación del Honorable Alcalde Municipal de La Paz.

Asimismo declara PROBADA en parte la demanda reconvenzional planteada por Eduardo y Alfredo Aguilar Alarcón y posibles herederos de Josefina Aguilar Alarcón en consecuencia se reconoce el mejor derecho de propiedad sobre la fracción de 918 m situado en la Avenida Tito Yupanqui entre las calles Lemoine y F. Arrieta, Frente a la Iglesia Virgen de Copacabana.

Se declara IMPROBADA la demanda reconvenzional con relación a los daños y perjuicios, no haber agotado los trámites de la vía administrativa.

Sin perjuicio de los recursos que pudieran interponer las partes contra la presente Resolución, se dispone se eleve en consulta por ante el Superior en grado conforme al art. 197 del Cód. Pdto. Civ.

Sea con la entrega ejecutoriales de ley a las autoridades.

Sin costas por ser un proceso doble.

Esta sentencia es dictada en La Paz, 13 de diciembre de 2011.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Edwin Carvajal Avalos.- Juez 15° de Partido en lo Civil.

Ante mí: Abg. Leonor Ximena Quiroz Najar.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**La Paz, 20 de agosto de 2014.**

VISTOS: La Sentencia N° 543/2011 de fs. 322 a 333, auto de complementación y enmienda de fs. 338, recurso de apelación de fs. 343 a 346, respuesta de fs. 351 a 355 vta., auto de concesión de fs. 371 vta., A.S. N° 226/2014 de fs. 427 a 429, y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: El Juez 15° de Partido en lo Civil Comercial de la ciudad de La Paz pronunció la Sentencia N° 543/2011 de 13 de diciembre de 2011 cursante a fs. 322 a 333 mediante la cual declaro: "...Improbada la demanda intentada a fs. 20 a 23, ampliada y modificada a fs. 28, sobre acción negatoria, nulidad de inscripción en Derechos Reales, Cancelación de Partida, Reivindicación de propiedad municipal, declaración de hecho ilícito más el pago de daños y perjuicios intentada por el Gobierno Autónomo municipal de La Paz representada

legalmente por Vladimir Gutiérrez Ramírez, en representación del Honorable Alcalde Municipal de La Paz. Asimismo declara probada en parte la demanda reconvenzional planteada por Eduardo y Alfredo Aguilar Alarcón y posibles herederos de Josefina Aguilar Alarcón en consecuencia se reconoce el mejor derecho de propiedad sobre la fracción de 918 m. Situado en la Avenida Tito- Yupanqui entre las calles Lemoine y F. Arriela, Frente a la iglesia Virgen de Copacabana. Se declara improbadada la demanda reconvenzional con relación a los daños y perjuicios, no haber agotado los tramites de la vía administrativa. Sin perjuicio de los recursos que pudieran interponer las partes contra la presente. Resolución, se dispone se eleve en consulta por ante el superior en grado conforme al art. 197 del Cód. Pdto. Civ. Sea con la entrega de las ejecutoriales de ley a las autoridades. Sin costas por ser un proceso doble...", asimismo a fs. 338 cursa la Resolución N° 023/2012 de complementación y enmienda de 16 de enero de 2012 la cual indica: "...Con la facultad conferida por el art. 196-l, que refiere: "A pedido de parte, formulado dentro de las veinticuatro horas de la notificación, y sin sustanciación, corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial, y suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio. Y en consideración al memorial que antecede, se aclara que la Resolución N° 543/2011, de la siguiente forma: a) Con relación a los puntos 1, 2 y 3, la resolución N° 543/2011, es clara y precisa en todos sus términos, por lo que no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda. b) Con respecto al punto penúltimo párrafo, sobre los daños y perjuicios, por un error de tipeo se transcribió de la siguiente forma: "Se declara improbadada la demanda reconvenzional con relación a los daños y perjuicios, no haber agotado tos tramites de la vía administrativa". Lo cual quiere decir que la parte reconvenzionalista al no haber agotado todos los recursos disponibles, no puede pedir resarcimiento de daños y perjuicios, razón por la cual se declaró probada en parte la demanda reconvenzional. Manteniéndose en todo lo demás, firme y subsistente la Resolución N° " 543/2011 de 13 de diciembre de 2011..." notificadas las partes con dichos fallos, por memorial fs. 343 a 346 el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Fidel Cruz Aduviri interpuso recurso de apelación contra dichos fallos, corrido en traslado es respondido por memorial de fs. 351 a 355 vta., con los argumentos expuestos en dichos planteamientos, por auto de fs. 371 vta., la autoridad jurisdiccional concedió las alzadas.

CONSIDERANDO: En cumplimiento A.S. N° 226/201 de 16 de mayo de 2014 cursante a fs. 427 a 429 en conformidad al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que dispone que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, y de conformidad al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que dispone que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación, se establece:

1) De la revisión del proceso, se tiene que por memorial de fs. 20 a 23, ampliada y modificada de fs. 28-28 vta., el Gobierno Municipal de La Paz actual Gobierno Autónomo Municipal de La Paz interpuso demanda ordinaria sobre acción negatoria, nulidad de inscripción en derechos Reales, Cancelación de Partida, reivindicación de propiedad municipal, declaración de hecho ilícito más pago de daños y perjuicios sobre un bien inmueble ubicado en la zona de Villa Copacabana, frente a la iglesia Virgen de Copacabana Av. Tito Yupanqui, manifestando en su demanda que: "el municipio de La Paz, es legal y único propietario de un predio ubicado en la Zona Villa Copacabana, frente a la iglesia Virgen de Copacabana Av. Tito Yupanqui, predio que cuenta con una superficie de 7,687.00 m2, debidamente inscrito en la oficina de Derechos Reales bajo la partida 01319366 de 05/09/1995, con Código Catastral N° 036-0524-001, en el cual, hasta el presente, se ha procedido a la edificación de una sede social, una cancha deportiva de futbol, un parque recreacional con todas sus implementaciones entre otros, los cuales son de beneficio de la comunidad y de los vecinos de la mencionada zona faltando aun culminar con las respectivas obras a realizarse en la totalidad de este predio. Sin embargo, las personas que responden a los nombres de Eduardo y Alfredo Aguilar, amparándose en documentación que corresponde a un predio ubicado en otra región de esta ciudad, posiblemente Miraflores, manifiestan tener derecho propietario sobre una porción del predio anteriormente mencionado, mismo que cuenta con 912,14 m2 de superficie aprox., sobre la cual hicieron el levantamiento de una edificación precaria. La Sub Alcaldía de San Antonio habiendo tomado conocimiento de dichos actos, mediante sus unidades respectivas procedió a realizar el correspondiente proceso técnico administrativo contra Eduardo Aguilar y Hnos., cumpliendo todas las formalidades exigidas por ley para el mismo, evidenciándose claramente que el terreno detentado por los hermanos Aguilar se encontraría inmerso sobre la propiedad municipal..." "después de haberse llevado a cabo legalmente un Proceso Técnico Administrativo, se sanciona a los infractores con la demolición de aprox. 966,00 de edificación por construcción en propiedad municipal, mismos que se encontraban sobre una porción de superficie de 912,14 m2 de propiedad de G.M.L.P., utilizando los infractores los recursos correspondientes y agotada la vía administrativa, se ratificó la sanción impuesta, para posteriormente ser el propio G.M.L.P el que ejecute dicha sanción toda vez que los infractores no cumplieron con la misma, por lo cual, el 18 de marzo de 2008, se procedió a demoler las construcciones precarias edificadas sobre la Av. Tito Yupanqui por sobre posición a propiedad municipal. Sin embargo pese a haberse llevado a cabo un legal y correcto proceso técnico administrativo, Eduardo y Alfredo Aguilar interpusieron un proceso interdicto de retener y recobrar la posesión del inmueble referido en contra de G.M.L.P, amparándose en la mencionada documentación cuestionable que respaldaría su derecho propietario sobre un terreno distinto al terreno objeto del proceso técnico administrativo, demanda que de manera ilegal fue declarada probada, cuestionándose el derecho propietario que tendría el G.M.L.P., sobre dicho predio y afectándosele de esta forma la legítima y legal posesión que tendría sobre el mismo", habiéndose corrido en traslado la presente demanda, Eduardo y Alfredo Aguilar Alarcón contestaron a la demanda en forma negativa y plantearon demanda reconvenzional sobre reconocimiento de mejor derecho de propiedad, acción negatoria y resarcimiento de daños y perjuicios, bajo los siguientes argumentos: "El Gobierno Municipal de La Paz (GMLP) alega ser propietaria del inmueble cuya extensión es de 912,14 m2 situado en la zona Villa Copacabana, avenida de Tito Yupanqui, frente a la iglesia "Virgen de Copacabana" por tratarse de bien público, pidiendo se declare inexistente nuestro derecho, se anule y se cancele la inscripción de nuestro derecho, se reivindique su supuesta propiedad y le resarcamos los supuestos daños causados. Sobre la acción reconvenzional señala que según Escritura Pública N° 173 de 3 de junio de 1944., extendida por el Notario de Fe Publica demostramos que fuimos propietarios del terreno denominado "Llaullani pata-tapia-pampa" sita sobre los márgenes izquierda del rio Orkojahuirá adquirido dicho inmueble de su anterior propietario Juana Alejandro Ramos, quien a su vez había adquirido dicho bien inmueble de sus causantes Cayetano y Humberto Mamani, inmueble que tenía una extensión superficial de 5.431 m2 según levantamiento de plano por el ing. civil Bernardo Álvarez, posteriormente en ejercicio de nuestros derechos de disposición mediante Escritura Pública N° 489 de 3 de noviembre de 1970, otorgada por el Notario de Fe

Publica, Augusto Birbuel C., los tres hermanos propietarios hemos vendido a favor del Sindicato de Trabajadores en Cerveza y S.S. la fracción superficial de 1.744 m<sup>2</sup>, quedando limitada nuestra propiedad a la extensión de 3.700 m<sup>2</sup>, después por Escritura Pública N° 65 de 14 de febrero de 1975 la Honorable Alcaldía Municipal de La Paz, procedió a expropiar el terreno de 1.744 m<sup>2</sup> que nosotros habíamos vendido al sindicato de Trabajadores en cerveza y ramas similares, el GMLP al expropiar este terreno del Sindicato de Trabajadores de Cerveza ya tenía conocimiento que ese predio nos pertenecía, cuyo testimonio de partida N° 552 fs. 552 libro primero D de 1975 corrobora que el sindicato recibió del GMLP en compensación terrenos en Villa La Merced Alto de La Paz "Nuestro derecho propietario fue inscrito en la Dirección Nacional de Catastro del entonces Ministerio de hacienda, bajo el Código catastral N° 36-52-13 según se evidencia, del formulario N° 061602 de solicitud de cambio de nombre de 28 de octubre de 1977, donde consta que nuestro predio tenía una superficie de 5.431 m<sup>2</sup> y por efecto de la venta de 744 m<sup>2</sup> quedo un saldo de 3.687 m<sup>2</sup> en base al título N° 173/1944 ratificado por el informe OMTG.DIT-UC N° 1619/2007 de 24 de octubre de 2007 nosotros desde 1964 hasta el presente hemos pagado los impuestos anuales de nuestro predio y después de la regularización impositiva hemos pagado el impuesto anual por el saldo que tenemos sobre la extensión de 3.557 m<sup>2</sup>, tramitadas que fueron ambas pretensiones el Juez a quo emitió la Sentencia N° 543/2011 de 13 de diciembre de 2011 cursante a fs. 322 a 333 mediante la cual declaro: "...Improbada la demanda intentada a fs. 20 a 23, ampliada y modificada a fs. 28, sobre acción negatoria, nulidad de inscripción en Derechos Reales, cancelación de partida, reivindicación de propiedad municipal, declaración de hecho ilícito más el pago de daños y perjuicios intentada por el Gobierno Autónomo municipal de La Paz representada legalmente por Vladimir Gutiérrez Ramírez, en representación del Honorable Alcalde Municipal de La Paz. Asimismo declara probada en parte la demanda reconvenicional planteada por Eduardo y Alfredo Aguilar Alarcón y posibles herederos de Josefina Aguilar Alarcón en consecuencia se reconoce el mejor derecho de propiedad sobre la fracción de 918 m. Situado en la Avenida Tito Yupanqui entre las calles Lemoine y F. Arriata, frente a la iglesia Virgen de Copacabana. Se declara improbadamente la demanda reconvenicional con relación a los daños y perjuicios, no haber agotado los tramites de la vía administrativa. Sin perjuicio de los recursos que pudieran interponer las partes contra la presente resolución, se dispone se eleve en consulta por ante el superior en grado conforme al art. 197 del Cód. Pdto. Civ. Sea con la entrega de las ejecutoriales de ley a las autoridades. Sin costas por ser un proceso doble asimismo a fs. 338 cursa la Resolución N° 023/2012 de complementación y enmienda de 16 de enero de 2012 la cual indica: "...Con la facultad conferida por el art. 196-I, que refiere: "A pedido de parte, formulado dentro de las veinticuatro horas de la notificación, y sin sustanciación, corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial, y suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio." Y en consideración al memorial que antecede, se aclara que la Resolución N° 543/2011, de la siguiente forma: a) Con relación a los puntos 1, 2 y 3, la Resolución N° 543/2011, es clara y precisa en todos sus términos, por lo que no ha lugar a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda. B) Con respecto al punto penúltimo párrafo, sobre los daños y perjuicios, por un error de tayepe se transcribió de la siguiente forma: "Se declara improbadamente la demanda reconvenicional con relación a los daños y perjuicios, no haber agotado los tramites de la vía administrativa". Lo cual quiere decir que la parte reconvencionista al no haber agotado todos los recursos disponibles, no puede pedir resarcimiento de daños y perjuicios, razón por la cual se declaró probada en parte la demanda reconvenicional. Manteniéndose en todo lo demás, firme y subsistente la Resolución N° 543/2011 de 13 de diciembre de 2011..." contra dicho fallo la entidad edilicia por memorial de fs. 343 a 346 interpuso recurso de apelación bajo el siguiente fundamento:

a) Que en el Considerando IV de la sentencia se señala que en obrados, como prueba de cargo del GAMLP "...no cursa en la misma resolución municipal, pero de la revisión de obrados, no cursa en el mismo la resolución Municipal N° 0286 que dispone la expropiación, ni tampoco figura la escritura pública, de venta forzosa que habrían realizado sobre los 7.687.00 m<sup>2</sup> y de la forma toda la prueba presentada por la parte actora refiere al proceso Técnico Administrativo que se realizó contra los ahora demandados sobre el predio en litigio". Sin embargo para el inicio del proceso Técnico Administrativo, el GAMLP ha verificado y realizado el contraste con la prueba que ha podido presentar el administrado dentro del proceso, el cual sin embargo no ha podido desvirtuar el derecho propietario que el asiste al GAMLP.

b) Que en la sentencia señala con relación a la acción reivindicatoria el art. 1453 Cód. Civ., para poder demostrar este extremo es necesario que los demandantes demuestren su posesión sobre el bien inmueble objeto del presente proceso, y además haber perdido dicha posesión porque alguien que no tuviere ningún fundamento legal, en el caso de autos, los demandantes no han demostrado haber estado en posesión real, ni haber sido despojados de esa posesión, fundamento que por sí mismo se desvirtúa, ya que las áreas verdes o áreas públicas no necesariamente deben denotar actos específicos en la posesión, ya que al tratarse de áreas públicas, en ellas el GAMLP, puede o no realizar trabajos de reparación, apertura, o consolidación de vías, iniciación de obras, etc. Que necesariamente están sujetas a un presupuesto económico previo, que si en el caso no se realizó, no es que el GAMLP no haya demostrado como tal la posesión, sino simplemente que al tratarse de un área pública que legalmente se encuentra registrada a nombre de GAMLP.

c) Que las pruebas presentadas por la parte demandante se reducen a un testimonio y pago de facturas de luz, y señala el juez que: "el predio con una superficie restante de 3.687 m<sup>2</sup> signado con el Código Catastral MAU 36-52-13 posteriormente depurada con matrícula de Folio Real N° 2.01.0.1.0062852 de acuerdo a los datos de ubicación según Escritura Publica N° 173 de 03/06/1944 suscrita ante Notario Modesto Burgoa V., está situado en la región de Orkojahuirá, y consiste en un terreno al temporal denominado Llaullani Pata Tapia Pampa, sito al margen izquierda del Río Orkojahuirá Miraflores. Descripción que podría corresponder al sector en litigio, como también a otros similares características", es decir que no existe la firme convicción del juez para determinar la ubicación precisa del bien, y sin embargo se emite la sentencia no habiéndose en consecuencia fundamentado la sentencia como lo establece debidamente el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

2) De la compulsas de los antecedentes se tiene que mediante Testimonio N° 173 (Escritura Pública de Compra Venta) de 3 de junio de 1944, los esposos Cayetano Mamani y Sabina A, en representación de sus hijos menores de edad Josefina, Eduardo y Alfredo, adquirieron en calidad de compra venta un lote de terreno denominado Llaullani Pata Tapia Pampa sita, sobre la margen izquierda del río Orkojahuirá de la zona de Miraflores de Juan Alejandro Ramos, en dicha escritura pública no se determina la superficie de dicho lote de terreno, asimismo cursa a fs. 47 a 50 vta. Testimonio de la Escritura Publica N° 489 de 3 de noviembre de 1970 documento mediante el cual Eduardo Aguilar por si y en representación de sus hermanos Alfredo Aguilar y Josefina Aguilar transfirió en calidad de venta real y perpetua la extensión de 1.744 m<sup>2</sup> a

favor de Julio Ali Cruz, Carlos Troche F., Arturo Avilés Pérez, Moisés Elías T, Modesto Marino C., Ramón Pasten Hernán, Gregorio Quispe M. y Francisco Blanco en representación del Sindicato de Trabajadores en Cerveza S.S.

3) Por otro lado se tiene el informe OMGT-DIT-UC N° 1619/2007 de 24 de octubre de 2007 cursante a fs. 43 de obrados por el cual se evidencia el registro catastral emitido el 28 de octubre de 1977 por el Ministerio de Asuntos Urbanos, bajo el Código Catastral 036-0052-0013 a nombre de Josefina, Eduardo y Alfredo Aguilar con partida 573 fs. 640 libro 40 de 13/12/1946, con una superficie de terreno de 3.687,00 m<sup>2</sup>, y según el folio real cursante a fs. 45, N° 2.01.0.99.0062852, se tiene registrado a nombre de Aguilar Josefina, Aguilar Eduardo y Aguilar Alfredo una superficie de terreno de 3.700.000 m<sup>2</sup> ubicado en Llaullani pata tapia pampa, región de Orkojahuirá, estableciéndose en consecuencia que la superficie de 918 m<sup>2</sup> del cual pretenden los demandados y reconvencionistas se declare su mejor derecho de propiedad no guarda correspondencia con los documentos de arriba mencionados, ya que en la primera escritura pública mediante al cual habrían adquirido dicho lote de terreno no consta la superficie, y del folio real e informe señalados, su propiedad sería de 3.700 m<sup>2</sup>, por lo que resulta inatendible su pretensión de mejor derecho de propiedad sobre una superficie de 918 m<sup>2</sup>.

El art. 192 del Cód. Pdto. Civ., señala a la sentencia como resolución motivada y sistematizada que está compuesta por varias partes entre las que se encuentran de acuerdo al numeral 2) una "...parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, análisis y evaluación fundamentada de la prueba, y cita de las leyes en que se funda..." y conforme al numeral 3) una "...parte resolutive con decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvencción en su caso, y sobre las excepciones opuestas declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente...", y que asimismo, el mismo, el principio, el principio de congruencia limita su prerrogativa a la relación que debe existir entre lo solicitado en la demanda y lo dispuesto en la parte dispositiva de la sentencia, y no así entre las partes o elementos de la misma sentencia por lo que se transgredió el referido principio toda vez que la demanda y la sentencia no guardan completa relación e identidad jurídica.

Asimismo se tiene en el caso de autos, cursa a fs. 241 a 301 el informe pericial solicitado por el juez a quo en virtud al art. 378 del Cód. Pdto. Civ., el cual fue realizado por la Arquitecta Rita Elena Gallardo Rivas, que señala: "El predio en litigio forma parte del registro catastral a nombre del Gobierno Municipal de La Paz con Código vigente 036-0524-0001 con una extensión superficial de 8.010.05 m<sup>2</sup>, cuyo derecho propietario emerge del cambio de trazo del sector con una superficie de 7687.00 m<sup>2</sup> según lo establece la resolución Técnico Administrativa N° 286 de 11 de agosto de 1995 (fs. 99), instrumento inscrito en el registro de Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 01319386 de 05/09/1995, depurado con la Matricula 2010990120741...", A su vez dicho predio en litigio forma parte del código catastral MAU 36-52-13.1 que habría pertenecido al Sindicato de Trabajadores en Cerveza y expropiado por la H. Municipalidad y compensando con otros terrenos en Villa La Merced Alto de La Paz según lo estipulado en Testimonio de la partida N° 552, Fojas 552 Libro 1 D de 1975 (Fojas 74-75) y Escritura Publica N° 75 de 14/02/1975 suscrita ante Notario Jaime Videla (fojas 237-238 vta.) De este último documento no existe respaldo técnico en obrados, pruebas que demuestran que la superficie en litigio es de propiedad municipal.

Sobre la ubicación del predio que demanda la parte reconvencionista según su Escritura Publica N° 173 de fs. 39 a 41 y Folio Real de fs. 45 es en la región denominada Llaullani Pata Tapia Pampa, sito al margen izquierdo del Rio Orkojahuirá, Miraflores, sin embargo según la certificación de Derechos Reales de fs. 97-97 vta., el Informe de fs. 2 y según la Resolución técnica administrativa N° 057/07 cursante a fs. 8 el predio se encuentra en la Av. Tito Yupanqui de la zona Villa Copacabana, sobre dicho aspecto el Juez A quo al emitir la sentencia señalo: "el predio con una superficie restante de 3.687 m<sup>2</sup> signado con el Código Catastral MAU 36-52-13 posteriormente depurada con matricula de Folio Real N° 2.01.0.1.0062852 de acuerdo a los datos de ubicación según Escritura Publica N° 173 de 03/06/1944 suscrita ante Notario Modesto Burgoa V., está situado en la región de Orkojahuirá, y consiste en un terreno al temporal denominado Llaullani Pata Tapia Pampa, sito al margen izquierda del Rio Orkojahuirá, Miraflores. Descripción que podría corresponder al sector en litigio, como también a otros similares características", es decir a momento de emitir fallo no tenía la certeza sobre la ubicación exacta del bien inmueble que demanda la aparte reconvencionista.

4) Por otro fado se tiene que según informe DOC. 560628 de 13 de agosto de 2008 emitido por Derechos Reales cursante a fs. 2, el cual señala: "1.- Que bajo la partida computarizada N° 01319386, de 05/09/1995, depurado con la Matricula 2010990120741 del asiento A-1, se halla inscrito el derecho propietario de H. Alcaldía Municipal de La Paz, tiene sobre un lote de terreno con una superficie de 7.687.00 m<sup>2</sup>, ubicado en Av. Tito Yupanqui de la zona Villa Copacabana, adquirido mediante expropiación, según Resolución Municipal N° 0286 de 11/08/1995, firmado por Mónica Medina de Palenque Honorable Alcaldesa Municipal", a fs. 3-4 cursa la Certificación de Registro Catastral correspondiente al Código Catastral de distrito 036 manzana 0524, predio 0001, ubicado en la Av. Tito Yupanqui s/n registrado a nombre del Gobierno Municipal de La Paz una superficie de terreno de 7,687.00 m<sup>2</sup>, superficie de terreno en demasía 331.51 m<sup>2</sup>, superficie real registrada 8,018.51 m<sup>2</sup>, superficie de las edificaciones 235.95 m<sup>2</sup>, a fs. 7 cursa la Resolución Técnica Administrativa N° 051/07 mediante la cual se dispuso la demolición de 966,00 m<sup>2</sup> por construcción en propiedad municipal, a fs. 6 a 9 cursa la Resolución Administrativa N° 057/07 mediante la cual se confirmó en todas sus partes la Resolución Técnico Administrativa N° 051/07 de 29 de marzo de 2007 ratificándose la sanción dispuesta por dicha Resolución, a fs. 10 cursa la concesión de recurso jerárquico presentado en contra de la Resolución Técnico Administrativa N° 057/07, a fs. 11 a 14 cursan fotocopias legalizadas de la Resolución Municipal N° 0728/2007 de 24 de diciembre de 2007 mediante el cual se resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución Técnica Administrativa N° 057/2007 de 20 de abril de 2007 y en consecuencia la Resolución Técnica Administrativa N° 051/07 de 29 de marzo de 2007; a fs. 16 cursa el informe DAG UBI N° 1041/2009 de 17 de agosto de 2007, el cual señala: "De acuerdo a antecedentes adjuntos, se hizo verificación técnica basada en la sobre posición de Restitución Aerofotogramática 2006 con polígono de propiedad municipal signado con Cód. Catastral 036-0524-0001, estableciéndose que la superficie del predio en consulta es de 912,14 m<sup>2</sup>, el mismo se encuentra inmerso en superficie de Área Mayor 7687.00 m<sup>2</sup> debidamente registrada a nombre de GMLP ante oficinas de DD.RR. con tarjeta computarizada N° 01319386 actualizada a Matricula de Folio Real 2.01.0.99.0120741". A fs. 227 cursa el Folio Real N° 2.01.0.990120741 sobre el bien inmueble ubicado en la Av. Tito Yupanqui de la zona de Villa Copacabana con una

superficie de 7687.00 m2 registrada a nombre de H. Alcaldía Municipal de La Paz, adquirido por expropiación mediante Resolución Municipal N° 286 de 11/08/1995.

De la relación que antecede se establece que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz efectivamente tiene registrado a su favor la superficie total de 7667.00 m2 y dentro de dicha superficie se halla el predio que es objeto del presente proceso.

El art. 1455 del Cód. Civ., señala: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño."

Se debe tener en cuenta que la pretensión se encuentra dirigida en contra de aquellos que impiden el sujeto propietario, de un bien inmueble, la libertad del ejercicio pleno de sus derechos reales, a fin de que esa libertad sea restablecida; en el presente caso la parte demandante ha probado tener el derecho propietario sobre la superficie de 912.00 m2.

Por lo que siendo que esta pretensión busca el reconocimiento de la inexistencia de los derechos de un tercero, sobre el inmueble del propietario que lo reclama. Y que esta es una acción declarativa de certeza, que al haberse demostrado la inexistencia de derechos sobre la superficie de 912.00 m2 conforme lo alegado en la demanda se ha materializado el supuesto de hecho previsto en el art. 1445 del Cód. Civ., por todo lo expuesto se establece que la parte demandante ha probado su pretensión.

5) Sobre la Acción Reivindicatoria, se tiene que la misma se halla consolidada en el art. 1453 de nuestro Sustantivo Civil, que señala en su parte principal: "I. El propietario que ha perdido al posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta...", el mismo que es ampliado en cuanto a la concepción de sus requisitos, alcances y finalidad por la línea jurisprudencial establecida en nuestro ordenamiento positivo civil, contenida en el A.S. N° 536/2013 de 24 de octubre de 2013, que señala: "...en la vasta jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, plasmada en el A.S. N° 98 de 26 de abril de 2000, A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004, A.S. N° 29 de 10 de febrero de 2004 y otros; se estableció que no es necesario estar en posesión material de la cosa para reivindicar, línea jurisprudencial que el actual Tribunal Supremo de Justicia mantiene, donde además de lo indicado, estableció que la acción reivindicatoria es una acción real, pues nace del derecho de propiedad que tiene este carácter; y está dirigida a obtener el reconocimiento del citado derecho y la restitución de la cosa a su dueño. La acción real de reivindicación, es la que la ley le otorga al propietario de una singular de la que no esta es posesión, para que la ejerza contra la persona que está poseyéndola. Por su parte Alexander Rioja Bermúdez en su artículo Mejor Derecho de Propiedad y reivindicación, comenta y afirma que: "La prueba de la acción reivindicatoria se establece con tres requisitos; estos son: el derecho de dominio de quien se pretende dueño; la determinación de la cosa que se pretende reivindicar y al posesión de la cosa por el demandado"; ante estos tres requisitos, dicho autos, también afirma que: "El reivindicador debe probar, en primer lugar su derecho dominio sobre la cosa que trata de reivindicar; en segundo lugar, la posesión de la cosa por la parte demandada; y por último, la identificación de la cosa que reivindica..."

En el presente caso se ha demostrado que mediante expropiación, según Resolución Municipal N° 0286 de 11/08/1995, el Gobierno Municipal de La Paz adquirió la superficie de 7.687,00 m2, ubicado en Av. Tito Yupanqui de la zona Villa Copacabana, así se tiene del folio Real N° 2.01.0.99.010741 cursante a fs. 277 de obrados, la demanda sobre reivindicación tiene como único alcance la "restitución" del bien inmueble a favor del titular del derecho de dominio sobre el mismo.

POR TANTO: Se REVOCA la Sentencia N° 543/2011 de 13 de diciembre de 2011 cursante a fs. 322 a 333 en consecuencia se declara probada la demanda de fs. 20 a 23 vta., declarándose inexistente cualquier derecho de propiedad que pueda pretender el demandado y reconvencionista sobre el bien inmueble ubicado en Av. Tito Yupanqui entre las calles Lemoine y F. Arrieta, frente a la Iglesia Virgen de Copacabana, zona de Villa Copacabana con una superficie de 912,14 m2, siendo su legítimo propietario el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, e IMPROBADA la demanda reconvenicional interpuesta por Eduardo, Alfredo Aguilar Alarcón y los posibles herederos de Josefina Aguilar Alarcón, sobre mejor derecho de propiedad y pago de daños y perjuicios.

Vocal Relator: Jorge Quino Espejo.

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres.: Jorge Quino Espejo.- Aida Luz Maldonado Bocángel.-

Ante mí: Abg. Henry Xavier Ballivian Ticona.- Secretario de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 445 a 452 vta., formulado por Eduardo Aguilar Alarcón, contra el A.V. N° 2810014 de 20-de agosto de 2014 de fs. 434 a 438, auto de fs. 442 de 07 de julio de 2015, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de acción negatoria, reivindicación y otros, seguido por Gobierno Autónomo Municipal de La Paz contra Eduardo Aguilar Alarcón, Alfredo Aguilar Alarcón y herederos de Josefina Aguilar Alarcón, respuesta de fs. 456 a 458 vta.; concesión de fs. 471, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Décimo Quinto de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, dictó Sentencia N° 543/2011 de 13 de diciembre de 2011 cursante de fs. 322 a 333, declarando improbadamente la demanda intentada a fs. 20 a 23, ampliada y modificada a fs. 28, sobre acción negatoria, nulidad de inscripción en Derechos Reales, cancelación de partida, reivindicación de propiedad municipal, Declaración de hecho ilícito más el pago de daños y perjuicios intentada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz. Asimismo declara probada en parte la demanda reconvenicional planteada por Eduardo y Alfredo Aguilar Alarcón y posibles herederos de Josefina Aguilar Alarcón, en consecuencia se reconoce el mejor

derecho de propiedad sobre la fracción de 918 mts., situado en Avenida Tito Yupanqui entre las calles Lemoine y F. Arrieta, Frente a la Iglesia Virgen de Copacabana. Se declara improbadamente la demanda reconvenzional con relación a los daños y perjuicios, no haber agotado los trámites de la vía administrativa.

Resolución que fue apelada por Gobierno Municipal de La Paz por memorial de fs. 343 a 346.

En mérito a esos antecedentes, Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, (luego de Auto de Vista y Auto Supremo anulatorios) emitió el A. V. N° 281/2014 de 20 de agosto de 2014 de fs. 434 a 438, por el que se revoca la Sentencia N° 543/2011 de 13 de diciembre de 2011 cursante a fs. 322 a 333, en consecuencia se declara probada la demanda de fs. 20 a 23 vta., declarándose inexistente cualquier derecho de propiedad que pueda pretender tener el demandado y reconvenzionalista sobre el bien inmueble ubicado en Avenida Tito Yupanqui entre las calles Lemoine y F. Arrieta, frente a la Iglesia Virgen de Copacabana, zona de Villa Copacabana con una superficie de 912,14 m2, siendo su legítimo propietario el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, e improbadamente la demanda reconvenzional interpuesta por Eduardo, Alfredo Aguilar Alarcón y los posibles herederos de Josefina Aguilar Alarcón, sobre mejor derecho de propiedad y pago de daños y perjuicios, argumentando que: De la compulsión de antecedentes se tuviera la adquisición de un predio en que no se determina la superficie del lote de terreno, la venta de Eduardo Aguilar por sí y sus hermanos al extensión de 1.744 m2 a favor de las personas que se nombra que fueran representantes del Sindicato de Trabajadores de Cerveza R.S. Por otro lado se tuviera el informe que describe de 24 de octubre de 2007 de fs. 43 por el cual se tuviera el registro catastral a nombre de Josefina, Eduardo y Alfredo Aguilar con una superficie de terreno de 3.687.00 m2, y que según registro una superficie de 3.700.000 m2, estableciéndose que la superficie de 918 m2 del cual pretenden mejor derecho de propiedad no guardaría correspondencia con los documentos mencionados, señala además que si su propiedad sería 3.700 m2, resultaría inatendible su pretensión de mejor derecho sobre una superficie de 918 m2.

Refiere a las características de una sentencia al tenor del art. 192 del Cód. Pdto. Civ., la congruencia entre lo solicitado en la demanda y lo dispuesto en la parte dispositiva, encontrando transgresión el referido principio y que no guardarían relación e identidad jurídica. Asimismo se tuviera en el caso de autos a fs. 241 a 301 informe pericial, describiendo y concluyendo que la superficie en litigio fuera de propiedad municipal. Que en relación a la ubicación del predio que demanda la parte reconvenzionalista y según E.P. N° 137 de fs. 39 a 41 y folio real de fs. 45 fuera en la región denominada Llaullani Pata Tapia pampa, sito al margen izquierda del Río Orkojahuira, Miraflores, y que según certificación de derechos reales según resolución técnica administrativa de fs. 8 el predio se encuentra en Villa Copacabana, y que en razonamiento del juzgado de primera instancia "podría" corresponder al sector en litigio, y que al momento de emitir fallo no tenía la certeza sobre la ubicación exacta del bien inmueble que demanda la parte reconvenzionalista. Describe otras pruebas destacando el informe de fs. 16, que establecería que la superficie en consulta fuera de 912.14 m2 y se encontraría inmerso en superficie de área mayor 7687.00 m2, registrada a nombre del GMLP, con los registros pertinentes.

De la relación de antecedentes se establecería que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz tiene registrado a su favor la superficie total de 7687.00 m2 y dentro de esa superficie se halla el predio que es objeto del presente proceso.

Recurriendo al art. 1355 del Cód. Civ. y su entendimiento, concluye que la parte demandante probó tener derecho propietario sobre la superficie de 912.00 m2., y que se probó su pretensión.

Asimismo destaca las características de la acción reivindicatoria inserta en el art. 1453 del Cód. Civ., y la teorización desarrollada en el A. S. N° 536/2013, subrayando que es una acción real, que nace del derecho de propiedad que tiene este carácter y está dirigido a obtener el reconocimiento del citado derecho y la restitución de la cosa a su dueño, y los requisitos propios de ella, en el presente caso se habría demostrado que mediante expropiación según R. M. N° 0286 de 11/05/1995 el Gobierno Municipal de La Paz adquirió la superficie de 7687.00 m2 y registrado debidamente según prueba de fs. 277, la demanda sobre reivindicación tuviera como único alcance la "restitución" del bien inmueble a favor del titular del derecho de dominio sobre el mismo.

II. Del contenido del recurso de casación:

En la forma.

Denuncia lesión del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., señalando que al revocar la sentencia de primera instancia se habría pronunciado únicamente a la acción negatoria soslayando hacerlo respecto a las demás pretensiones formuladas por el Gobierno Municipal de La Paz.

Por otro lado si bien se declaró improbadamente la reconvección solo se haría énfasis respecto al mejor derecho de propiedad y omitido sobre la acción negatoria y resarcimiento de daños y se limitaría a declarar improbadamente la reconvección, sin motivar esa desestimación. Cuestiona de incongruente el auto de vista que a la vez señalaría en ese mismo sentido a la sentencia, y que si esto fuera así debiera anularse aquella resolución y no revocarlo. Afirma que así no se habría dado cumplimiento a lo previsto por los arts. 190, 192 y 236 del Cód. Civ. Recurre a Sentencias Constitucionales y concluye por señalar que se incurrió en infracción que interesa al orden público como señala el art. 252 del Código Adjetivo Civil y art. 17-1 de la L.O.J. que haría nulo el fallo de segunda instancia, que el Tribunal Supremo con el deber de revisar de oficio y atendiendo a su reclamación anular el auto de vista y se cumpla con las omisiones delatadas.

En el fondo.

Señala que se incurrió en error de hecho en cuanto a la valoración de la prueba y error de juicio al aplicar errónea e indebidamente normas sustantivas.

Luego de referir el contenido en lo pertinente del auto de vista concluyen que se ha incurrido en errores de hecho al no ponderar las pruebas en su conjunto y realizando una comparación concluir que el derecho del Municipio fue inscrito posterior al predio adquirido según Escritura Pública N° 573/1944. Que el Municipio sustanció el procedimiento técnico administrativo que les siguió sobre la construcción despojando y destruyendo la construcción. No se habría tomado en cuenta que habrían probado que el predio de 918 m2 se halla en Villa

Copacabana con las características que señala con registro sobre una superficie de 3.700 m<sup>2</sup> y dentro de los cuales se encontraría el terreno en litigio y el saldo estuviera abusado por el GAMLP.

Refiere haber probado la inscripción desde el año 1946 señalando datos al respecto, en Villa Copacabana, en el que constaría la transferencia de una superficie al Sindicato de trabajadores en cerveza. Como propietarios habrían pagado los impuestos anuales durante las gestiones que señala. En cuanto a su ubicación habrían probado según plano y levantamiento topográfico en diciembre de 2007 la superficie fuera de 5.431 m<sup>2</sup>, que la fracción vendida al Sindicato de Trabajadores de la Cerveza alcanza a 1744 m<sup>2</sup> y la extensión actual superficie de 918 m<sup>2</sup> están en posesión y la extensión de 3.700 m<sup>2</sup> habría sido afectada y abusada por el GAMLP. Que se habría probado la expropiación de los 1744 al Sindicato que refieren y con ello se habría probado la identidad de su predio. Se habría justificado asimismo la venta por Salomón Nogales por expropiación un lote de terreno de 7.500 m<sup>2</sup> situado en Villa Copacabana a la Alcaldía Municipal, desglosando otros aspectos para concluir señalando que corresponde por lo anterior el reconocimiento de su derecho propietario, que en cambio el GAMLP carece de tradición, porque nunca adquirió de nadie el lote de terreno de 7.687 m<sup>2</sup> sino que aprovechando que los terrenos baldíos no edificados por ley pertenecen al municipio por Resolución N° 0286 de 11 de agosto de 1995 resolvió la inscripción del terreno como propiedad municipal. Que en lo técnico además dice su terreno fue inscrito bajo el Código Catastral N° 36.52.13 ante el Ministerio de Hacienda y que después fuera traspasada al GAMLP, que además pagarían impuestos anuales. Refiere que el 18 de marzo de 2008 despojó el municipio de la posesión del predio de 918 m<sup>2</sup>., que no hubo parque o algún bien público en beneficio de la comunidad, que en cambio ellos desde hacen más de 60 años están en posesión del predio.

La verdad real fuera que el GAMLP no tiene derecho de propiedad sobre la extensión de 918 m<sup>2</sup>, que al despojarles les causó daño, que esos hechos se subsumen en los arts. 56 de la C.P.E., y 105, 106, 107, 110, 984, 1281, 1455, 1538 y 1545 del Cód. Civ.

Analiza lo razonado sobre la acción negatoria y sus características, que se cometió un equívoco, y que se incurrió en las casuales previstas en el art. 253-1), 3) del Cód. Pdto. Civ., es decir, se habría cometido violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, y errores de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas. Solicita se admita el recurso y si no se anula el auto de vista se casará y deliberando en el fondo se mantendrá firme y subsistente la sentencia de primera instancia.

De la respuesta al Recurso de Casación.

Acusa de declaración expresa de la ley violada o vulnerada, improcedencia por ello. Se reduciría a una relación de hechos, señalaría el recurrente que no existe relación sumaria del hecho y del derecho, análisis y evaluación fundamentada de las pruebas y cita de Leyes aplicables, sin embargo se señalaría en el fallo una relación precisa. Se limitaría a realizar un Recurso de Casación sin establecer contrastando con los hechos a cuales derechos se subsume y cuales derechos fueron vulnerados.

Que debe estar claramente establecida fijando el código de procedimiento civil las causales de casación en el fondo y en la forma en sus arts. 253-254 que no se habrían observado en el recurso interpuesto. Sin haberse expresado en términos claros, concretos y precisos, cual ley o leyes violadas o aplicadas erróneamente o si existe error de hecho o derecho o finalmente las formas esenciales de proceso se ha violado o vulnerado, por lo que pide se declare la improcedencia del recurso. Alternativamente por el infundado sobre la falta de fundamentación y congruencia del Recurso de Casación, encuentra asimismo no haberse establecido en que considerando y punto en concreto el tribunal vulnera el derecho que alega la parte contraria, reitera las referidas consideraciones y solicita se declare la improcedencia del recurso al haberse omitido lo previsto por el art. 250, 253, 254 del Cód. Pdto. Civ., y no habiendo fundamentado el derecho vulnerado, ni expuesto los arts., que vulnera el auto de visa, se declare por el infundado.

III. Doctrina aplicable al caso:

Legitimación para recurrir.

En nuestro medio el aporte doctrinario de Carlos Morales Guillen, en su obra "Código De Procedimiento Civil Concordado Y Anotado", en la página 500 señala: "... En la doctrina y en la práctica, generalmente, y también en la ley (v. gr. El ap. 213, según el cual las Resoluciones judiciales, serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada), se habla de medios de impugnación (Chiovenda, Carnelutti, Couture)..."

En el A. S. N° 214/2016 de 14 de marzo 2016 se señaló que: "Desde otro criterio doctrinario se tiene la ponencia presentada en la Universidad San Marcos de Lima, por Pedro Donaires Sánchez, intitulado: "Los Principios De La Impugnación", señala lo siguiente: "...Principios De La Impugnación... La doctrina no es uniforme respecto de cuáles son los principios que rigen la impugnación. Corresponderá a la teoría de la impugnación, ahondar este tema y plantearlo con uniformidad y coherencia; por el momento, estos son los acogidos por los distintos Autores, algunos de los cuales son citados... 2. Interés del perjudicado o agraviado. Esto significa que el perjudicado con el acto viciado debe tener interés en cuestionarlo haciendo uso de los medios impugnatorios. No debe haberlo consentido ni expresa ni tácitamente. Hay consentimiento expreso cuando el afectado acepta fehacientemente dicho acto. Hay consentimiento tácito cuando deja transcurrir el plazo que tenía para impugnar o procede a ejecutarla o cumplirla; o, no lo cuestiona en la primera oportunidad que tuvo. Quien consiente, no puede impugnar válidamente. La ausencia de consentimiento otorga la legitimación para la impugnación. No existen las impugnaciones de oficio, salvo los casos en que por estar afectada una norma de orden público, el juzgador debe aplicar, de oficio, el remedio de la nulidad; o, el caso en el que la norma procesal ha dispuesto la consulta al superior (por ejemplo, cuando la Sentencia que declara el divorcio conyugal, no impugnada por las partes, debe ser elevada al superior, en consulta, para su aprobación)..."

Asimismo en los AA. SS. Nos. 172/2013 de 12 de abril, y 158/2014 de 17 de abril, entre otros, sobre la legitimación para recurrir de un fallo ha señalado lo siguiente: "...Consecuentemente, se dirá que el art. 257 del Cód. Pdto. Civ., refiere: "(Plazo).- El Recurso de Casación se interpondrá dentro del plazo fatal e improrrogable de ocho días a contar desde la notificación con el Auto de Vista o Sentencia...", como se podrá apreciar dicho articulado refiere, a un Recurso de Casación, o sea al medio de impugnación que puede formular un perjudicado procesal,



obviamente bajo las condiciones establecidas en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., de acuerdo a ello se podrá decir que el avance de la doctrina, ha desarrollado el "principio de impugnación", por el cual se ha formulado la legitimación del recurrente, entendiéndose que solo un perjudicado es quien puede recurrir.

#### Características del Recurso de Casación.

En el A. S. N° 381/2012 de 29 de octubre de 2012 entre otros, se ha señalado que: "Cuando el Recurso de Casación se interpone en el fondo, esto es por errores en la resolución de fondo o en la resolución de la controversia, los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el art. 253 del adjetivo civil, siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que en base a una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminando el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, resuelva el fondo del litigio. En tanto que si se plantea el Recurso de Casación en la forma, es decir por errores de procedimiento, la fundamentación de agravios debe adecuarse a las causales contenidas en el art. 254 del mismo cuerpo legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la resolución recurrida contiene infracciones formales y, lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo y que se encuentren sancionadas con nulidad por la ley. En ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente."

#### Error de hecho y derecho.

Respecto al tema debe considerarse lo razonado en el A. S. N° 293/2013, de 07 de junio 2013 entre otros, en el que se señaló que: "Se entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del yerro; en cambio el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al Juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica."

#### IV. Fundamentos de la resolución:

##### En la forma.

Quando se denuncia la presunta lesión de lo previsto por el art. 236, 190 y 192-2) y 3) del Cód. Pdto. Civ. así como los arts. 115 y 117-I de la C.P.E., el argumento utilizado por el recurrente es que al revocar la Sentencia de primera instancia únicamente se habría pronunciado respecto a la acción negatoria soslayando hacerlo respecto a las demás pretensiones por el Gobierno Municipal de La Paz, se establece que el propio recurrente asimila que las otras pretensiones no pronunciadas corresponden a la entidad demandante, es decir, no reclama por derecho propio sino de su contraparte, yendo contra la regla de que la impugnación debe ser formulado por la parte que sufrió perjuicio, careciendo en este caso de legitimación para reclamar derechos de la parte actora que resulta siendo el Gobierno Municipal de La Paz, entendiéndose que se genera la legitimación para recurrir a la parte perjudicada con la resolución, debiendo a ese efecto partir del entendimiento de lo previsto por el art. 213 del Cód. Pdto. Civ., que señala: "(Recurribilidad de las Resoluciones judiciales).- .I.- Las Resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...", norma que enseña que la legitimación para recurrir, la tiene el perjudicado con el fallo emitido; ese criterio que ha sido asumido asimismo por el art. 272 del Cód. Proc. Civ. de forma expresa ha establecido como un requisito de procedencia del Recurso de Casación el agravio sufrido, expresando de manera textual que: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista.", por lo que, resulta evidente que la legitimación procesal es un requisito indispensable para impugnar una determinación, no adecuándose a la norma lo denunciado por el recurrente, bajo esas consideraciones resulta carente de fundamento lo expresado por el recurrente.

##### En el fondo.

Bajo el subtítulo "de la motivación", la parte recurrente efectúa una descripción de antecedentes del que refiere fuera el origen de su derecho propietario, con relación al que ostenta el Gobierno Municipal de La Paz, si bien luego de esa glosa, acusan de haber incurrido en errores de hecho al no ponderar la pruebas en su conjunto, una vez más el argumento utilizado se limita a la descripción de antecedentes documentarios, dando a conocer en primer término que efectivamente el GAMLP sustanció el procedimiento técnico administrativo, posterior a .ese reconocimiento reitera la descripción de antecedentes y señalar que se habría probado desde su perspectiva el derecho propietario sobre la extensión litigada, ingresado en contradicción respecto a la superficie al señalar en primer término que lo litigado comprendiera la extensión de 918 m2, para luego reclamar que correspondería al órgano jurisdiccional el reconocimiento de su derecho de propiedad sobre el terreno de "Llaullani pata-tapia pampa" de 5.431 m2; muestra asimismo desacuerdo en relación al derecho propietario que ostenta la entidad demandante, señalando que ellos -demandados- pagan impuestos anuales de su predio de 3.687 m2; no obstante haberse acusado como se aclaró al principio de este párrafo, que se acusaba de haberse incurrido en errores de hecho a tiempo de emitir la resolución hoy recurrida, sensiblemente no existe demostración objetiva de que ello hubiera acaecido, y como se señaló, el recurso como tal no es sino una descripción de antecedentes que no adecuan de manera pertinente a lo previsto por el art. 253 del Cód. Pdto. Civ. en una de sus causales, si bien es evidente que en el último párrafo de fs. 452 refiere haberse incurrido en las casuales previstas en el art. mencionado numerales 1 y 3 de la norma sustantiva civil, y señalar de manera genérica que se "han cometido violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley y han cometido errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas", no existe vinculación precisa a lo desglosado como

antecedentes, ni demostración pertinente de la forma en que se patentizaría aquello. La cita de los arts. 56 de la C.P.E., arts. 105, 106, 107, 110, 984, 1281, 1455, 1538 y 1545 del Cód. Civ., resultan solo referenciales, sin la concreción precisa y coherente a lo concretado en la parte final, ni diferenciación de su alcance, y al parecer se pretende un entendimiento conjunto de lo denunciado, cuando ello no es posible, debiéndose comprender que el significado y alcance de cada una de ellas son diferentes, es decir, cuando se habla de violación de la norma vinculado a la interpretación errónea y aplicación indebida, no tienen el mismo alcance y no pueden proponerse de manera simultánea respecto de unas mismas normas; mientras la interpretación errónea se presenta cuando el juzgador aplica la norma pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde, la aplicación indebida ocurre cuando, sin mediar un error de entendimiento sobre el significado de la norma, se aplica a un hecho o situación no previsto en el supuesto fáctico de la disposición, o se hace producir efectos distintos de los contemplados en el precepto legal, aspecto que no fue aclarado ni diferenciado por el recurrente a tiempo de exponer sus argumentos.

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

Bajo ese antecedente cuando en el caso en estudio refiere violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, así como la comisión de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, sin individualizar ni distinguir de manera pertinente cómo el Ad quem hubiera cometido las infracciones que se refiere, asimismo qué normas considera como interpretado de manera errónea y que otras se aplicaron de manera indebida, además de los errores tanto de hecho como de derecho en la apreciación de las pruebas, sin que se vincule de manera pertinente las disposiciones legales en relación a los actuados que se reseñó de manera referencial, evidencia la carencia de fundamento a su recurso. Este aspecto debe tener presente la entidad demandante que consideró esos pormenores a tiempo de responder al Recurso de Casación pidiendo se declare por su improcedencia, no obstante al darle la explicación pertinente no corresponde acoger su postura.

Bajo esas consideraciones, corresponde emitir resolución por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (Ley 439), declara INFUNDADO el Recurso de Casación formulado por Eduardo Aguilar Alarcón, contra el A. V. N° 281/2014 de 20 de agosto de 2014 de fs. 434 a 438, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas por ser entidad estatal la parte actora.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 09 de marzo de 2017.

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



261

**Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL) c/ Froilán Márquez Cazorla.**

**Nulidad de minuta de transferencia**

**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 212 a 214 vta., de obrados interpuesto por Froilán Márquez Cazorla contra el A.V. N° 08/2015 de fecha 24 de diciembre de 2015, pronunciado por el Juez de Partido Mixto Liquidador y Sentencia de Llallagua, dentro del proceso de Nulidad de Minuta de transferencia seguido a instancia de la Corporación Minera de Bolivia representada por Juan Gorki Arostegui contra Froilán Márquez Cazorla, la concesión del recurso de fs. 223 vta., los antecedentes del proceso; y:

### I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso, el Juez de Instrucción Mixto Liquidador y Cautelar N° 2 de la Provincia Bustillos Llalagua pronunció Sentencia N° 02/2015, de 18 de septiembre de 2015, cursante de fs., 185 a 190 vta., por la que declaró PROBADA la demanda planteada de fs. 50 a 55, con la tercería de fs. 69 y vta., del dossier otorgado por la Corporación Minera de Bolivia en favor de Froilán Márquez Cazorla, mediante escritura y protocolo efectuado por ante la oficina de la Notaría de Fe Pública Clase 2 y se ordenó la cancelación del registro de derechos Reales del bien inmueble ubicado en la localidad de Catavi, zona tipo "H" N° 26 registrado bajo la Partida N° 128 Folio N° 65, Libro N° 16 de 18 de febrero de 2003 de Propiedades Bustillo del departamento de Potosí, de propiedad de Froilán Márquez Cazorla.

Contra esta resolución el demandado Froilán Márquez Cazorla interpuso recurso de apelación cursante de fs. 193-194 vta., en cuyo mérito el Juez de Partido Mixto Liquidador y Sentencia de Llalagua Potosí, pronunció A.V. N° 8/2015, de 24 de diciembre de 2015, cursante de fs. 208 a 210, por el cual anulo obrados hasta el vicio más antiguo fs. 89 de obrados, con los siguientes fundamentos: En el caso de autos se advierte que la autoridad jurisdiccional a raíz de las diligencias sentadas fuera del plazo que establece la Ley 24 horas ha ido admitiendo memoriales impertinentes a la correcta tramitación de la causa fuera del momento procesal, sin observarlos, dejando que el trámite siga su curso hasta el momento de la emisión de la Sentencia incongruente con la tramitación y sin tomar en cuenta la jurisprudencia nacional sobre los poderes emitidos por autoridad pública llámese Notario de Fe Pública, otorgado por persona natural o jurídica con capacidad plena a efectos de que lo represente dentro de una tramitación, causa o demanda, cesa o se extingue: 1.- Por vencimiento de término o por cumplimiento del mandato, 2.- Por revocación del mandante, 3.- Por renuncia o desistimiento del mandatario, 4.- Por muerte o interdicción del mandante o del mandatario, lo que en caso de autos se desconoce, teniendo directamente un memorial presentado por Iblin Cabero Gonzáles firmado por su poderdante, advirtiéndose en el sello "asesora legal", pero no se tiene apersonamiento en su condición de apoderada, ni hizo conocer su memorándum de asesora legal de COMIBOL, dando lugar a una irregularidad dentro de la presente causa. Debiendo también tomar en cuenta que los poderes son otorgados personalmente por la persona natural o jurídica para que lo represente en asuntos determinados, con títulos genéricos, debiendo tener la instructiva correcta a favor del interesado, lo que en el caso de autos se advierte que simplemente dice firmó por mi poderdante y justificando asesor legal no se tiene el contrato de trabajo.

Asimismo en el caso presente el Auto de relación procesal esta dictado el 12 de junio del 2014, con el que las partes han sido notificados después de 59 días, 11 de agosto de 2014, teniendo las partes a partir de esa fecha, cinco días comunes para ofrecer sus prueba a producir, sea documental, testifical, pericial, inspección judicial, confesión provocada, tal como establece el art. 374 y no antes a esa figura jurídica ( 59 días) auto de relación procesal como hizo presente el ofrecimiento de prueba de Casto Guzmán Ramos. En la Sentencia se advierte que la Juez A quo ha valorado prueba que había sido ofrecida antes del auto de relación procesal. En el caso de haberse zafado del camino correcto lo que se advierte en antecedentes corresponde aplicar la favorabilidad de los sujetos procesales en contienda, art. 252 del Cód. Pdto. Civ., con el fin de que tengan un justo juicio y en base a procedimiento tomando en cuenta que el actor principal no tenía la potestad de demostrar su pretensión sin antes haber demostrado sea potestad mediante documento público o por sí mismo.

Contra la resolución de alzada froilán Márquez Cazorla interpuso Recurso de Casación en el fondo cursante de fs. 212 a 124 vta., de obrados el cual se analiza:

### II. Del contenido del recurso de casación:

#### Del Recurso de Casación en el fondo:

1.- El recurrente denuncia infracción de los arts. 809-810 del Cód. Civ. refiere que el poder que ha presentado la Empresa demandante que cursa de fs. 1 a 6 de obrados, no tiene facultad para demandar la nulidad de la minuta en proceso sumario contra su persona, razón por la cual un mandato ineficiente, bajo ningún motivo puede sufrir efecto jurídico. Asimismo acusa que la asesora legal de manera oficiosa ha ido actuando en representación de la Empresa Minera de Catavi, sin presentar poder alguno manifestando ser representante, sin el respaldo verdadero de ser asesora legal.

2.- Indica que la demanda fue iniciada sin presentar la minuta o documento que se pretende anular, siendo obligación del demandante adjuntar la minuta que se impugna de nulidad y de este modo analizar cuales evidentemente las causales de nulidad o anulabilidad que por cierto va contra lo señalado por el art. 1313 del Cód. Civ.

3.- Señala que la asesora jurídica Iblin Cavero, desde fs. 94 del proceso actúa como representante de COMIBOL sin serlo, pues no acredita la calidad de apoderada legal, sin embargo la Juez que ejercita las facultades de directora del proceso, admite memoriales violando el contenido del art. 56 del Cód. Pdto. Civ.. Asimismo denuncia que la asesora legal sin acreditar que funge como asesora legal, ofrece prueba testifical y documental.

4.- Refiere que la autoridad jurisdiccional a fs. 72 admite al tercerista Gastón Guzmán Ramos, quien es propietario de otro bien inmueble debidamente registrado en Derechos Reales, muy distinto al bien inmueble demandado, admitiendo luego a la tercerista Iveth Mireya Guzmán Moya, habilitando actuados desde el 17 de febrero de 2015, sin cumplir con el art. 55 del Cód. Pdto. Civ.

5.- Acusa que se demanda la nulidad de documento sin fundamento jurídico, refiere que la Corporación Minera de Bolivia, plantea demanda de nulidad cuando en el fondo se trataría de anulabilidad, señalando que el único argumento que maneja para la nulidad es no haber habitado el inmueble como sostiene la minuta, sin ni siquiera adjuntar el instrumento cuya nulidad se pide, indica sobre el mismo punto que ni el art. 546 del Cód. Civ. que establecen las causales de nulidad, ni el art. 554 del Cód. Civ. que establece las causales de anulabilidad se aplican a la presente demanda.

De la respuesta al Recurso de Casación.-

No existe respuesta al Recurso de Casación

### III. Doctrina aplicable al caso:

#### III.1.- De la nulidades procesal de oficio.

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte el art. 17-I) de la L. N° 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en este entendido, a los tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa o esté seriamente afectado.

#### III.2.- De los contratos sujetos a normas administrativas.-

También corresponde precisar, que en función a los sujetos que intervienen en la relación contractual y el tipo de legislación que le es aplicable, por lo que en los contratos privados, donde los sujetos intervinientes persiguen intereses particulares, y sus obligaciones y derechos se mantienen en un plano horizontal por la prestación recíproca que emana del contrato; esta relación contractual es propia del derecho privado, y están regulados, corrientemente, por el código civil.

Por otro lado, se encuentran los contratos administrativos, donde interviene como sujeto contractual el Estado, mediante las instituciones que componen la administración pública, la relación contractual se ve compelida a la satisfacción de necesidades de carácter público, y no en base a negociación contractual, sino en base a parámetros ya descritos mediante un documento base de contratación y los términos de un contrato preestablecido razón por la cual su regulación pertenece al derecho administrativo.

Los contratos del Estado, están regidos predominantemente por el derecho público y con un régimen jurídico único. Estrictamente hablando, no hay contratos civiles de la administración; en principio, todos son de derecho público, sometidos a reglas especiales. Como ya lo señalamos, los contratos de la administración pública se rigen predominantemente por el derecho público, pero los hay también regidos en parte por el derecho privado. Así, están más próximos al derecho civil más lejanos del derecho administrativo los contratos de cesión, permuta, donación, compraventa, mandato, depósito, fianza, transporte, contratos aleatorios. Por el contrario, están más cerca del derecho administrativo los contratos de empleo o función pública, empréstito, concesión de servicios públicos, concesión de obras públicas, obra pública y suministro.

Siendo primordial fijar la atención en ésta distinción, en consideración a que un contrato de carácter privado no es equiparable a uno de naturaleza administrativa, por las características y elementos que las componen, y en el caso, por el régimen jurisdiccional a la cual están expuestas al presentarse las controversias que deriven de ellas.

En ese antecedente es necesario efectuar precisiones referidas a la jurisdicción contenciosa-administrativa, entendiendo como su nombre indica, la referencia a una controversia con la administración pública y, esa contención o controversia se produce porque se considera que un acto administrativo es ilegal o ilegítimo, porque una actividad administrativa lesiona el derecho subjetivo de un particular.

La jurisdicción contenciosa administrativa ha sido instituida para establecer si la administración pública ha sujetado su actuación al principio de legalidad; la jurisdicción contenciosa-administrativa abarca, sin excepción, a todos los actos de la administración y en particular en tratándose de controversias suscitadas a raíz de los contratos administrativos que celebra esta, la jurisdicción contencioso-administrativa, adquiere competencia para conocer y resolver dichas controversias en el marco del proceso contencioso, cuya regulación en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra comprendido en los arts. 775 del Cód. Pcto. Civ. y art. 10 parag. I de la L. N° 212.

Inicialmente sólo se sometió el acto administrativo al control jurisdiccional de legalidad, luego dicho control se hizo extensivo a la actividad de la administración pública, naciendo así la llamada jurisdicción contenciosa-administrativa como actualmente se la concibe y, con ello se profundizó el estado de derecho al predicarse la vigencia del principio de legalidad y de sujeción de la administración a la ley.

Como se podrá apreciar, el proceso contencioso-administrativo ha evolucionado y pasó de ser un proceso al acto administrativo, para convertirse en un proceso de protección del derecho del particular frente a la actuación de la administración pública.

En definitiva, está el sólido sustento que la jurisdicción contenciosa-administrativa, es la jurisdicción especializada que tiene competencia para ejercer control jurídico sobre la actuación de la administración pública, arribando a la conclusión de que en las cuestiones referidas a la actuación de la administración pública corresponden a esa jurisdicción especializada y no a la ordinaria.

La evolución de la ciencia del derecho y por ende de la jurisprudencia en sujeción a lo determinado por la Constitución Política del Estado y los nuevos principios y valores en respuesta a los nuevos objetivos del Estado, y la prevalencia del interés público por encima del interés privado, este Tribunal Supremo de Justicia ha adoptado una línea jurisprudencial emitiendo autos supremos como los signados con los números 405/2012, 419/2012 entre otros, encaminados a determinar que las contenciones emergentes de contratos administrativos y su correcta vía de impugnación, partiendo de varias definiciones de contrato administrativo o contrato de la administración, entendido como la declaración de voluntades productora de efectos jurídicos entre dos o más personas de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa; resaltamos como características propias: a) el objeto del contrato administrativo vinculado directamente al interés general, es decir, que la obra o el servicio cuya realización y prestación se persigue constituye precisamente la realización de los fines de la administración; b) la participación de un órgano estatal o ente estatal en ejercicio de la función administrativa y; c) las prerrogativas especiales de la

administración en orden a su interpretación, modificación, ejecución y Resolución, particularidades y razonamientos que sirvieron de base para la emisión de los fallos referidos.

Finalmente con relación a este tipo de contratos es de hacer notar lo normado por el art. 47 de la L. N° 1178, de 20 de julio de 1990 que establece: "Son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza".

Bajo ese razonamiento y afirmada como está la existencia de la jurisdicción especializada contencioso-administrativo, y recordando que el contrato administrativo o contrato de administración (reconocido por el art. 47 de la L. N° 1178), si bien tiene elementos comunes al contrato privado, empero tiene varias variantes que dependen de su contenido, de su fin de los distintos intereses que afecta y de su régimen jurídico propio. Como sostiene el autor Roberto Dromi, en su obra Derecho Administrativo; establecimos que en caso de controversias suscitadas a raíz de un contrato administrativo, la jurisdicción que deberá dirimir esa controversia, es la contencioso-administrativa...

Bajo el entendimiento se infiere que la contención emergente de los contratos administrativos corresponde conocer en su trámite al Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Plena como proceso contencioso, jurisdicción procesal que deberá mantenerse hasta que el órgano legislativo dote de la normativa adecuada como una Jurisdicción especializada, dispuesta así por la actual Constitución Política del Estado, en la última parte del art. 179 párrafo I que dispone: (... existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley), en ese mismo sentido por el art. 4 párrafo I núm. 3) y en su disposición transitoria décima de la Ley del Órgano Judicial N° 025, posición legal que no es contraria al Derecho comparado, lo privado regido por la jurisdicción Civil y lo administrativo por la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Siendo preciso concluir acudiendo una vez más al autor Roberto Dromi que la personalidad del Estado es una, no tiene una doble personalidad, que es Pública, aunque su actividad en algunas oportunidades puede estar regulada por el Derecho Privado, que no es el caso que se analiza.

Finalmente y previo análisis del contrato del que se originó el cuestionamiento de su Resolución, queda claro y sin lugar a duda que los contratos que celebra el Estado a través de cualquiera de sus órganos: Legislativo, Ejecutivo, Judicial Electoral o a través de cualesquier entidad pública en función de su poder de administración, y que tienen por objeto la ejecución de una obra o servicio de interés general, revisten naturaleza administrativa, por tanto sujetos a una regulación especial ajena a la regulación ordinaria civil que sólo es aplicada en forma supletoria en cuanto no contrarie las normas y fines del derecho administrativo.

Finalmente para establecer si se ha cumplido o ha incumplido las condiciones o cláusulas en los contratos de los cuales se pretende la nulidad, la determinación pasa por realizar un análisis de las normas administrativas las cuales están establecidas en la leyes o reglamentos, las mismas que corresponden al campo del derecho administrativo.

Para concluir debemos decir que en el ámbito de la actual Constitución Política del Estado y de la L. N° 620, la disposición final Tercera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil). La competencia en lo contencioso-administrativo, corresponde a las Salas Especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia así como a la Sala Especializada del Tribunal Supremo de Justicia y en Casación ante la Sala Plena del máximo tribunal referido, consiguientemente la competencia para el conocimiento y resolución de todo litigio emergente de la interpretación controvertida y de la ejecución de los contratos administrativos no corresponde a la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de igual manera resulta también contrario a las reglas de competencia jurisdiccional someter esas controversias a los Tribunales ordinarios de materia civil o comercial, lo que encontraría sanción en lo previsto por el art. 122 de la C.P.E. que establece que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Dicho criterio ha sido asumido por este Tribunal, conforme a la Constitución Política del Estado, la vasta jurisprudencia.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Que, el art. 106 del Cód. Proc. Civ. L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, conforme la doctrina aplicable en el punto III.1 faculta al Tribunal de Casación revisar de oficio el proceso cuando en su párrafo I señala, que: "La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte en cualquier estado del proceso, cuando la ley lo califique expresamente", disposición legal que se relaciona con el artículo 5 del mismo Adjetivo, que otorga el carácter de orden público a las normas procesales y por lo tanto de cumplimiento obligatorio; preceptivas puestas en vigencia por la disposición transitoria segunda num. 4) del recién aprobado Adjetivo Civil, en el entendido, de que se hubieran vulnerado las garantías constitucionales de las partes o de una de ellas, o en el que se encontraran infracciones que interesan al orden público; esto, porque en los procesos que llegan a su conocimiento se debe verificar si en ellos se observaron las formas esenciales que hacen eficaz a un proceso de conocimiento y fundamentalmente que las resoluciones que contenga, sean útiles en derecho y guarden la seguridad jurídica que las partes buscan a través de aquel.

Que las normas relativas a la jurisdicción y competencia, son de orden público y de cumplimiento obligatorio cuya infracción se encuentra sancionada con nulidad conforme la norma prevista por el artículo 122 de la C.P.E.

Que, a manera de antecedentes se tiene, que la Corporación Minera De Bolivia (COMIBOL) pretende la nulidad de la minuta de transferencia de 4 de octubre de 2002, de la vivienda signada con el N° 26 zona tipo "H" ubicada en la Localidad de Catavi de la Provincia Rafael Bustillos del Departamento de Potosí, otorgada en favor de Froilán Márquez Cazorla, venta que tiene como antecedente la L. N° 1472 de 10 de marzo de 1993, la misma que en su contenido refiere de manera íntegra la transferencia de viviendas que son de propiedad de COMIBOL transferencia a título gratuito de viviendas y lotes de terreno en los centros Mineros de Catavi, Siglo XX, Cancañari y Miraflores. Estando dentro del universo de beneficiarios de la L. N° 1472 trabajadores activos, ex trabajadores cooperativistas, quienes previo cumplimiento de requisitos, condiciones y formalidades establecidas en el Reglamento N° 049/1993, de 21 de julio de 1993, emitido mediante Resolución Ministerial serían beneficiarios.

La empresa demandante interpone la presente demanda, solicitando la nulidad de la transferencia efectuada en favor del beneficiario Froilán Márquez Cazorla porque no se habrían cumplido alguna de las cláusulas establecidas en el minuta de transferencia, como la cláusula tercera que estipula que el beneficiario debe encontrarse en posesión actual y en el caso concreto el favorecido nunca tuvo posesión corporal de la vivienda, más al contrario quien ha estado poseyendo sería Casto Guzmán Ramos conjuntamente toda su familia, siendo que también el espíritu de la L. N° 1472 de 10 de marzo de 1993, es mantener poblado los campamentos y el compromiso de habitabilidad que deben cumplir los beneficiarios de esta ley. Asimismo la empresa demandante sostiene que la Resolución Ministerial N° 049/93 que data del 21 de julio de 1993 cuyo contenido corresponde al Reglamento de transferencias de viviendas de propiedad de la Cooperación Minera De Bolivia (COMIBOL), se habría incumplido razón por la cual solicita la nulidad de la minuta de transferencia del bien inmueble y en ejecución de sentencia se disponga la cancelación de la Partida N° 128, Folio N° 65, Libro N° 16 de 18 de febrero de 2003, registrado a nombre de Froilán Márquez Cazorla en oficinas de Derechos Reales de la ciudad de Uncía, Propiedades Bustillo, habiendo sido tramitada la causa y el Juez de Instrucción Mixto y Liquidador y Cautelar N° 2 de la Provincia Bustillos Llalagua pronunciado Sentencia declarando probada la demanda de fs. 50 a 55 con la tercería de fs. 69 y vta., del dossier en consecuencia nula la transferencia efectuada en fecha 14 de noviembre de 2002, otorgada por la Cooperación Minera de Bolivia en favor de Froilán Márquez Cazorla, interpuesto el recurso de apelación por el demandado la Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia de Llalagua anuló obrados hasta el vicio más antiguo es decir hasta fs. 89 de obrados.

Expuestos los antecedentes del caso es necesario remitirnos a la doctrina aplicable en el punto III.2 referidos contratos administrativos y normas administrativas, y en ese contexto debemos decir que el contrato base de la acción, por el cual la empresa demandante pretende la nulidad de la minuta de venta, ha sido suscrito en base a las disposiciones administrativas de la L. N° 1472, de 10 de marzo de 1993, así como de la R.M. N° 049/1993, mismo que en su art. 4, referido a las condiciones y requisitos de los beneficiarios en el inciso d) establece que existe el compromiso de vivir en ella y que no podrá transferirla ni alquilarla por el tiempo de diez años bajo sanción de reversión y devolución de la vivienda en caso de incumplimiento, en ese sentido en el presente caso el análisis para considerar la nulidad de minuta de transferencia efectuada por la COMIBOL, pasa por analizar normas de carácter administrativo emitidas por el Órgano Ejecutivo como son la L. N° 1472 de 10 de marzo de 1993, que en su artículo único dispone que autoriza a la Corporación Minera de Bolivia COMIBOL la transferencia a título gratuito de las viviendas que no sean necesarias para el normal desenvolvimiento de sus actividades de propiedad de la Empresa Minera Catavi en los Centros Mineros, de Siglo XX, Llalagua, Uncía, Miraflores, Cancañari, Socavón Patiño y El Tranque ubicados en la Provincia Rafael Bustillos del Departamento de Potosí, en favor de los trabajadores activos y ex trabajadores relocalizados, cooperativistas, así como la transferencia del Golf Club Catavi en beneficiario de los trabajadores activos y relocalizados. Asimismo la nulidad solicitada, también pasa por el análisis del Reglamento de transferencia R.M. N° 049/93, Reglamento que tiene que ver con las condiciones que deben cumplirse para la transferencia de viviendas y lotes de propiedad de la Corporación Minera de Bolivia en el que se dispone que COMIBOL entregará las viviendas sociales a los trabajadores mineros y ex mineros, deduciendo que los contratos han sido efectuados en base a la normativa de carácter administrativo, interviniendo también COMIBOL como entidad estatal para la suscripción de los contratos de venta, previo cumplimiento de requisitos establecidos en él.

En el caso que se analiza, como se dijo, la venta que realiza la COMIBOL en favor del demandado Froilán Márquez Cazorla tiene sustento en la L. N° 1472 de 10 de marzo de 1993, que en su contenido establece de manera íntegra de transferencia de viviendas que son de propiedad de COMIBOL, a transferir a título gratuito viviendas y lotes de terreno, a los beneficiarios trabajadores activos, ex trabajadores, cooperativistas, quienes previo cumplimiento de requisitos y condiciones establecidas en el reglamento N° 049/1993, de 21 de julio de 1993, cuyo contenido corresponde al reglamento de transferencia de viviendas de propiedad de la Cooperación Minera de Bolivia (COMIBOL), al ser tales disposiciones legales normas de carácter administrativo que conforme la doctrina aplicable en el punto III. 2 constituye normas administrativas, en ese sentido al estar establecido en las referidas normas la transferencia de viviendas sociales, la nulidad de la venta realizada por la COMIBOL en favor de los beneficiarios pasa también por el análisis de las referidas normas, pertenecientes al campo del derecho administrativo, toda vez que la nulidad solicitada tiene que ver con el cumplimiento o no de las condiciones estipuladas en la minuta de transferencia las mismas que como la misma parte demandante sostiene en la demanda cursante de fs. 50 a 55 el incumplimiento de algunas de las cláusulas concretamente tercera que tiene que ver con el art. 4-d) del reglamento condiciona el compromiso de vivir en ella y que no podrá transferir ni alquilar el tiempo de 10 años, bajo sanción de reversión y devolución de la vivienda, normas que pertenecen al campo del derecho administrativo.

En ese sentido en el caso de autos la nulidad de la minuta de venta solicitada por la COMIBOL contra el demandado Froilán Márquez Cazorla, pasa por el análisis y evaluación de normas administrativas contenidas en la L. N° 1472 de 10 de marzo de 1993 y el reglamento N° 049/93, de 21 de julio de 1993, teniendo como base legal el documento de transferencia del cual se pretende su nulidad, la referida Ley y su reglamento, cuyo análisis no puede realizarse en la jurisdicción ordinaria, correspondiendo ese examen a la jurisdicción contenciosa administrativa, por la naturaleza de la normas de carácter administrativo, cuyas características son otras, totalmente diferentes a la jurisdicción ordinaria.

En mérito a las consideraciones precedentes corresponde fallar conforme disponen los arts. 106 y art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del estado Plurinacional de Bolivia, y con la facultad conferida por el art. 42-1-I) de la L.Ó.J. y en aplicación de lo previsto en el art. 106 y art. 220-III del Cód. Proc. Civ. ANULA hasta fs. 56 es decir hasta la admisión de la demanda, debiendo la parte actora accionar su derecho ante el Órgano Jurisdiccional competente salvando el derecho que tuviesen las partes.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En aplicación del art. 17-IV de la L. N° 025 notifíquese al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

**Magistrada Relatora: Dr. Rita Susana Nava Duran.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 09 de marzo de 2017

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



262

**Cirila Mérida Iriarte c/ Gladys Meneses Mérida.**

**Nulidad de Documento**

**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 397 a 400 vta., interpuesto por Gladys Meneses Mérida y el de fs. 421-422 vta., interpuesto por Juan Rolando Meneses Mérida, contra el Auto de Vista de 10 de diciembre de 2015, cursante a fs. 391 a 394 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de nulidad de documento seguido por Cirila Mérida Iriarte contra Gladys Meneses Mérida; la respuesta de fs. 407 a 409 vta., el Auto de concesión de fs. 428; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Octavo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Cochabamba, dictó Sentencia en fecha 28 de febrero de 2014, cursante de fs. 236 a 247 vta., declarando probada con costas la demanda de fs. 5 a 7 interpuesta por Cirila Mérida Iriarte e improbadas las excepciones de prescripción, falsedad, falta de acción y derecho opuesta por la demandada Gladys Meneses Mérida, en consecuencia dispone: a) La nulidad de la minuta de compraventa de fecha 11 de mayo de 2000, b) La nulidad de la Escritura Pública de compraventa N° 628/2000 de 05 de julio de 2000, c) La nulidad del registro en la oficina de Derechos Reales, del bien inmueble de 281,88 m2, ubicado en la calle 1 de Mayo, zona Alalay Norte registrado a nombre de Gladys Meneses Mérida, d) La ineficacia de la resolución de 22 de septiembre de 2008, pronunciada por la Juez Tercero de Partido de Familia dentro del fenecido proceso de divorcio seguido por Cirila Mérida Iriarte contra José Filemón Meneses López. Asimismo se establece la existencia de daños perjuicios a favor de la demandante.

Resolución de primera instancia que es apelada por la demandada Gladys Meneses Mérida mediante escrito de fs. 253 a 257 vta., que mereció el Auto de Vista de 10 de diciembre de 2015, cursante de fs. 391 a 394, que en lo relevante fundamenta que; siendo el objeto de la demanda la nulidad del contrato de transferencia de 11 de mayo de 2000, contenida en la Escritura Pública N° 628/2000 y su registro en Derechos Reales; por el que José Filemón Meneses López y Cirila Mérida de Meneses transfirieron a favor de Gladys Meneses Mérida el lote N° 25-B, con una extensión de 281,88 m2., que se desprende otro mayor de 900,99 m2, considerando que para ese cometido resultaría insustancial incluir en el proceso a personas que no participaron en el documento.

Concretamente resolviendo el recurso, en lo que respecta a la falta de consentimiento, la apelante considerara que esta debió ser cuestionada a través de un proceso de anulabilidad y no de nulidad, aspecto que fue resuelto por el tribunal de alzada señala que el art. 473 del Sustantivo Civil prevé como vicios del consentimiento: el error, la violencia y dolo, deduciendo que en el caso de autos hubiera habido error esencial sobre el objeto del contrato, en el entendido de que la parte actora argumenta no haber dado nunca en venta el lote de terreno en cuestión, concluyendo que evidentemente se habría acreditado la nulidad del contrato de venta y que no correspondía demandar la anulabilidad.

En relación a que el a quo no podía valorar como hecho probado la ignorancia de la demandante y que los testigos que intervinieron a ruego no eran conocidos de Cirila Mérida Iriarte y que a criterio del ad quem evidentemente se habría afectado la efectividad de su consentimiento como lo tiene fundamentado el a quo y no en el sentido de no haber cumplido con los requisitos establecidos en el art. 1299 del CC.

Con relación a que la sentencia apelada da como hecho probado la ganancialidad de la demandante en un 49.525 % sobre el bien inmueble, se aduce que conforme se tiene de la documentación adjunta consistente en la Matricula N° 3011010007131 asiento A-1, solo figuraría el nombre de José Filemón Meneses López y no así de la esposa, dando a entender que se trataría de un bien propio; sin embargo el hecho de no estar inscrito el nombre de la esposa en Derechos Reales no impide el reconocimiento del derecho ganancial que tiene la parte actora por presunción legal, máxime si la apelante reconocido que sus padres estuvieron casados y que luego se divorciaron.

En cuanto el A quo o habría considerado que la demandada no habría acreditado las excepciones de prescripción, falsedad, falta de acción y derecho en la demandante y que ella habría confundido los términos de nulidad y anulabilidad, incidiendo que la falta de

consentimiento debió ser demandada mediante la acción de anulabilidad prevista por el art. 554 y ss. del Cód. Civ., por consiguiente prescriptible a los cinco años. Al respecto el tribunal de alzada se remite a lo resuelto en el A. S. N° 230/2015 en sentido de haberse determinado que la parte actora demandó la nulidad del documento objeto de Litis y no la anulabilidad, por lo que siendo la acción de nulidad imprescriptible por mandato del art. 552 del Cód. Civ. no procedería la excepción de prescripción planteada; como tampoco la falta de acción y derecho por cuanto la demandante habría demostrado su calidad de copropietaria sobre el bien inmueble en cuestión en su condición de cónyuge del que en vida fue José Filemón Meneses.

Finalmente respecto de la valoración de la prueba testifical de cargo efectuada por el A quo, refiere que los art. 1327-1328 del Cód. Civ., prohíben taxativamente la declaración de testigos para acreditar o desvirtuar el contenido de los documentos públicos; señalando al efecto el Ad quem que; si bien es cierta la prohibición señalada; sin embargo este medio probatorio es admisible según el art. 1329-2 del C.C., cuando el acto es impugnado por falsedad o ilicitud y siendo que la demanda de nulidad se basa en el error esencial ( error=falsedad), el a quo al haber valorado en Sentencia la prueba testifical no habría incurrido en ninguna vulneración; por lo que CONFIRMA la sentencia apelada, con la modificación de que no procede el pago de daños y perjuicios a favor de la demandante.

Resolución de alzada que es recurrida de casación por ambas partes y que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso:

Del contenido del Recurso de Casación de fondo de Gladys Meneses Mérida se tiene lo siguiente:

1.- Acusa incorrecta interpretación de la ley, alegando no haber existido error esencial sobre la naturaleza del contrato, debido a que la parte actora tenía pleno conocimiento del tenor, contenido, naturaleza, alcance y objeto del contrato; habiendo sido aplicado correctamente el art. 1.299 del C.C., en lo que respecta a la forma de otorgar documentos por analfabetos sin embargo el tribunal de alzada de forma ultrapetita cita lo previsto en el art. 584 del sustantivo civil no obstante que la demandante sustentó su demanda en lo dispuesto por el art. 549-4) y 5) y no demanda su nulidad por falta de pago, extremos que se encuentran expresados en la demanda de 20 de marzo de 2009.

2.- Señala que el tribunal ad quem en el punto dos de su segundo considerado, refiere que el A.S. N° 230/2015 habría definido la participación de presuntos herederos del de cujus José Filemón M., citando las disposiciones contenidas en los arts. 219 y 222 del CPC, haciendo notar que cuando se realizó la venta los vendedores se encontraban casados; es decir que transfirieron cada uno el 50% que les correspondía sobre dicho bien ganancial, haciendo constar que el año 2009 cuando fue presentada la demanda los esposos Meneses Mérida ya se encontraban divorciados, lo que implica que la accionante solo podía incoar la presente acción sobre su cuota parte; sin embargo de forma ultrapetita con un total despropósito el A.S. N° 230/2015 excluye la participación de los herederos e interesados en la sucesión de José Filemón M., que por imperio del art. 67 y 194 del C.P.C. y los arts. 1319 y 1451 del C.C., correspondía resguardar los derechos de los interesados en la sucesión mencionada.

3.- La recurrente aduce que el auto de vista habría sustentado su resolución en el uso y no así en la norma taxativa y concreta, como es el art. 1.299 del CC., haciendo mención además del art. 25 de la Ley del Notariado de 05 de marzo de 1858, disponiendo que “Las escrituras serán firmadas por las parte, los testigos y el Notario. Cuando las partes no pueda o no sepan firmar, se hará mención de tal circunstancia al final de la escritura”; así como el art. 20 de la misma Ley, que expresa: “Los ascendientes o descendientes o parientes entre sí, en los grados prohibidos en el art. 16, no podrán concurrir como testigos al otorgamiento de ninguna escritura”; por lo que considera haber violación de los principios elementales del derecho en materia interpretativa.

4.- Acusa errónea interpretación del art. 5 del anterior Código de Familia, alegando que la demandante carecía y carece de legitimación activa para incoar la presente demanda, pues al haber la sentencia de primera instancia dado como hecho probado la ganancialidad del 49.525% sobre el bien en favor de la demandante por presunción legal, misma que resultaría ser errada y falta de sustento legal a criterio de la recurrente por ser contrario a la ley, más aún si se considera lo dispuesto por el art. 1.538 del CC, respecto de la publicidad del derecho, aspecto que fue apelado y confirmado por el tribunal de alzada.

5.- Acusa que el auto de vista impugnado, sin ninguna relevancia legal considera que la demandante supuestamente al otorgar la transferencia en favor de la demandada habría incurrido en error esencial, desconociendo el objeto del contrato que habría suscrito por ser una persona ignorante, de la tercera edad y de escasa instrucción, víctima de los engaños de sus hija; sin embargo de la prueba adjunta, en particular de la cursante a fs. 85 se tiene que la misma gozaba de una salud inmejorable; es así que interpuso una tercería de dominio excluyente en el proceso coactivo incoado en contra de su cónyuge, además de haber sustentado otros procesos legales, sin argüir en ellos ningún tipo de incapacidad, extremo que solicita sea considerado por el tribunal de grado.

6.- Con relación a que el auto de vista habría considerado la procedencia de la nulidad y no la anulabilidad, por consiguiente la imprescriptibilidad de la misma, a cuyo efecto la recurrente considera que si bien no hubo imprescriptibilidad, pero sí falta de acción y derecho, pues se tiene ampliamente demostrado que la demandante solo podía pedir la nulidad de su cuota parte; es decir del 50% del inmueble vendido y no así de todo el documento, como erradamente lo ha dispuesto la resolución de alzada al confirma la anulación total del documento.

7.- Cuestiona el contenido del A. S. N° 230/2015, señalado que el mismo habría cometido un craso error, al admitir que la parte recurrente hubiera cometido una impericia en la técnica recursiva, al plantear un Recurso de Casación en el fondo contra una resolución anulatoria, siendo procedente únicamente en este caso el Recurso de Casación en la forma, por lo que debió haber sido rechazada in limine y/o declarada improcedente; sin embargo utilizando el parágrafo segundo el art. 180 de la C.P.E. y sin fundamento alguno pasa a analizar la resolución anulatoria de forma errada.

Por todo lo expuesto, interpone Recurso de Casación en el fondo y en la forma contra el Auto de Vista de 10 de diciembre de 2012, solicitando al máximo Tribunal de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia anule obrados hasta el vicio más antiguo; es decir que la



demandante adecue su demanda a las previsiones legales de anulabilidad del documento y se sirva disponer la citación en derecho de a herederos e interesados del de cujus José Filemón Meneses López

Del contenido del Recurso de Casación de Juan rolando Meneses Mérida se tiene lo siguiente:

Acusa que el auto de vista habría agravado a sus intereses al disponer la improcedencia del pago de daños y perjuicios a favor de la demandante, por no haber sido justificada esta situación y menos existir prueba alguna al respecto, pretendiendo con el presente recurso se case el Auto de Vista de 10 de diciembre de 2015, solo parcialmente y en consecuencia se confirme totalmente la sentencia de primer grado, incluyendo el pago de daños y perjuicios en favor de la demandante.

Acusa violación, aplicación e interpretación indebida del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., pues conforme lo señala la citada norma el Tribunal de Apelación debió resolver el caso circunscrito a los puntos que hubieran sido resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación y de ninguna manera fallar de oficio de manera ultrapetita y con exceso de poder, aduciendo que en ninguno de los puntos se habría reclamado sobre la determinación adoptada en la Sentencia de 28 de febrero de 2014 (fs. 236-247) respecto de la existencia de daños y perjuicios dispuesta por el juez a quo en favor de la demandante, decisión adecuada del Juez de primera instancia y que no fue cuestionada por la demandada Gladys Meneses Mérida a tiempo de interponer su recurso de apelación.

Por lo expuesto y en mérito a los fundamentos expuestos, pide al Tribunal Supremo de Justicia case parcialmente el Auto de Vista impugnado de 10 de diciembre de 2015, dejando sin efecto la modificación dispuesta por los Vocales de la Sala Civil Primera "...no procede el pago de daños y perjuicios a favor de la demandante", y en consecuencia confirme totalmente la Sentencia de primera grado de 28 de febrero de 2014, incluido el pago de daños y perjuicios en favor de la demandante.

De la respuesta al recurso de casación.

Juan Rolando Meneses Mérida se pronuncia respecto del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, indicando que el recurso no cumpliría con los requisitos establecidos en el art. 274 del Nuevo Cód. Proc. Civ., inc. 2) y 3); toda vez que la recurrente no cita en términos claros y precisos la foliación del Auto de Vista impugnado; no expresa en términos claros y precisos la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste dicha infracción, violación, falsedad o error, trátase del Recurso de Casación en la forma o en el fondo o en ambas. En el caso la recurrente no habría cumplido con estos requisitos legales en el planteamiento del recurso, por lo que correspondería al Tribunal de Casación declarar improcedente el recurso interpuesto por Gladys Meneses Mérida, con costas.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1 Ante la interposición del Recurso de Casación en la forma y fondo, es necesario en primer lugar resolver los reclamos de forma.-

Sobre este punto, corresponde señalar lo expresado en la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 203/2016 de 11 de marzo de 2016, que de forma clara se ha expresado: "En principio corresponde orientar que conforme establece el art. 274 del Cód. Proc. Civ., el Recurso de Casación puede ser interpuesto tanto en la forma como en el fondo; norma que posee un contenido análogo con lo que establecía el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., tipo de recursos que tiene relación con la forma de resolución que ha de emitirse, en vista de que el Recurso de Casación en la forma, es el mecanismo recursivo, mediante el cual se acusan aspectos inherentes a la forma de la tramitación de la cusa, cuya finalidad es anular obrados y el Recurso de Casación en el fondo, es el mecanismo recursivo idóneo para observar la errónea aplicación, violación o interpretación de la ley realizado por los jueces de instancia y la finalidad de la misma es casar el auto de vista, y debido a esa notoria diferenciación, es que de principio y por metodología estructural corresponde pronunciarse en un primer momento, sobre los reclamos de forma, pues que de ser evidente los mismos, la resolución a emitirse como se expuso es una anulatoria y no corresponde realizar un análisis en cuanto a los reclamos de fondo, entonces debido a ese antecedente, es que en principio corresponde realizar un análisis de los reclamos inherentes a la forma del proceso".

III.2.- De la congruencia de las resoluciones.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA. SS. Nros. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las S.C.P. N° 0255/2014 y N° 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, Todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso."

#### IV. De los fundamentos de la resolución:

Del análisis exhaustivo de los recursos interpuesto por las partes, se tiene que Gladys Meneses Mérida interpuso Recurso de Casación en el fondo en observancia del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuestionado la resolución de fondo asumida por los Tribunales de Instancia, en tanto que Juan Rolando Meneses Mérida interpuso Recurso de Casación en la forma, cuestionado la incongruencia en la que hubiera incurrido el tribunal de alzada, catalogándola a la resolución impugnada como ultra petita.

Bajo ese contexto y conforme lo señala el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso, habiendo sido interpuestos los Recurso de Casación tanto en el fondo como en la forma, corresponde analizar en principio el Recurso de Casación en la forma, pues de ser evidentes los reclamos acusados, corresponderá emitir resolución anulando el auto de vista o de obrados hasta el vicio más antiguo; siendo innecesario considerar el Recurso de Casación en el fondo.

#### Al Recurso de Casación de Juan Rolando Meneses Mérida.

Del análisis del Recurso de Casación en todo su contexto se advierte que el reclamo se encuentra orientado a cuestionar que el auto de vista impugnado habría agraviado los intereses del recurrente al disponer la improcedencia del pago de daños y perjuicios, favoreciendo de esta forma a la demandada; en consecuencia se habría violado el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., al haber fallado el tribunal de alzada de oficio y de manera ultra petita, con exceso de poder sobre el tema relativo a los daños y perjuicios, aduciendo que el mismo sería incongruente, debido a que en ninguno de los puntos de apelación presentado por la demandada se habría reclamado sobre la determinación adoptada en la Sentencia de 28 de febrero de 2014 (fs. 236-247) respecto de la existencia de daños y perjuicios dispuesta por el juez a quo en favor de la demandante.

En consecuencia de la revisión de los reclamos en la forma señalados supra, se tiene que el recurrente alega la falta de congruencia en la resolución de segunda instancia, en el entendido de que el ad quem se habría pronunciado de manera oficiosa y de forma ultra petita en cuanto al pago de daños y perjuicios dispuesto favorablemente a la demandante, refiriendo que sobre el tema no existiría reclamo alguno de la parte demandada como para disponer su modificación, en el entendido que la parte afectada no hubiese interpuesto recurso de apelación sobre este tópico.

Sobre el particular corresponde señalar el entendimiento asumido en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso, en sentido que la congruencia es la correlación existente de lo solicitado y lo dispuesto; es decir que los tribunales de segunda instancia deben circunscribirse a resolver los puntos que fueron objeto de apelación, caso contrario en el hipotético de desconocer ese marco de congruencia la resolución pecaría de ultra, citra o extra petita.

En el caso que nos ocupa, de la revisión minuciosa del recurso de apelación interpuesto por la demandada Gladys Meneses Mérida, por memorial de fs. 253 a 257 vta., de obrados se evidencia que lo acusado resulta evidente, debido a que la parte demandada a tiempo de interponer el recurso de apelación señalado supra en contra de la Sentencia de primer grado; en ninguno de los puntos impugnados hacer referencia al tema de los daños y perjuicios dispuestos por el a quo en favor de la demandante; empero el tribunal de apelación de forma ultra petita ha procedido a revocar en parte la sentencia. Actitud que no resulta viable, ya que; del análisis de la sentencia y contrastación con el memorial de apelación, se advierte que sus reclamos giraban en todo a que la demandante debió interponer la acción de anulabilidad del documento por falta de consentimiento y no así la nulidad por no existir error esencial que recaiga sobre la naturaleza o el objeto del contrato, por otra parte cuestiona el hecho de que al haber la demandante transferido el 50% de sus acciones y derechos no tenía la facultad de pedir la nulidad de todo el documento y pedir la cancelación total de la su partida de registro, así como la aplicación el art. 1299 del Sustantivo Civil entre otros.

De ello se infiere que el tribunal de segunda de forma ultra petita ha referido sobre este tópico señalando de manera textual que: "respecto de la existencia de daños y perjuicios a favor de la demandante, no se ha justificado tal situación, menos existe prueba alguna al respecto", disponiendo en la parte resolutive confirmar la sentencia, "con la modificación que no procede el pago de daños y perjuicios a favor de la demandante"; determinaciones que; como se expuso que al no haber sido reclamadas en apelación, por *sindéresis* jurídica pecan de incongruentes, extremo que demuestra la vulneración del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., haciendo viable la nulidad solicitada.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-III núm. 2-a) del Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO.-** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y art. 220-III-2-a) del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), ANULA el Auto de Vista de 10 de diciembre de 2015, que cursa de fs. 391 a 394, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante de fs. 391 a 394, disponiendo que el Ad quem sin espera de turno y previo sorteo dicte nuevo auto de vista de forma congruente en atención al recurso de apelación planteado, en sujeción al art. 265 del Cód. Proc. Civ. y consideración a los fundamentos de la presente resolución.

Siendo excusable el error no se impone multa.

En cumplimiento a lo dispuesto por el art. 17-IV de la L. N° 025, hágase conocer la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

**Magistrada Relatora: Dr. Rita Susana Nava Duran.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 09 de marzo de 2017

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



263

**Marcela Modesta Almanza de Sánchez c/ Financiera Acceso y otra.  
Ordinario sobre nulidad de documentos  
Distrito: Cochabamba**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso civil Ordinario sobre nulidad de documentos, seguido por Marcela Modesta Almanza de Sánchez c/ Financiera Acceso y Ana Icela Calderón de Casas.

RESULTANDO: Marcela Modesta Almanza de Sánchez, inicia la presente acción manifestando haber recibido llamadas telefónicas su domicilio proveniente de la entidad demandada financiera acceso, que le invitaban a apersonarse a las oficinas a fin de pagar las obligaciones que le endilgan.

Niega tener acreencias pendientes con la referida entidad, aseverando que la persona llamada Ana Isela Ayala de Cazas es quien había estado pagando las cuotas anteriores, lo que le hace presumir que sería esta persona la que habría realizado las gestiones para que ella, es decir la actora, aparezca como deudora de la entidad financiera.

A mérito de dichos antecedentes solicita se declare en sentencia que la actora no tiene relación de deudora, garante o fiadora de la financiera acceso, impetrando asimismo la nulidad de documentos que existiesen en el que figure la actora por carecer de del requisito de consentimiento y causa en los contratos.

Admitida la demanda por decreto de 03 de mayo de 2002, se corrió traslado a la parte demandada la fin acceso y Ana Isela Ayala de casas, las que, previa su legal notificación respondieron a la demanda por memoriales de 12 de junio de 2002, financiera acceso S.A.F.F.P., en forma negativa, oponiendo al mismo tiempo las excepciones de falsedad e improcedencia, contradicción, oscuridad, niega falta de acción y derecho, impetrando que en sentencia se a Improbada la demanda y b. Probadas las excepciones opuestas contra ella.

Las excepciones de oscuridad y contradicción fueron rechazadas excepciones de falsedad e improcedencia, contradicción, oscuridad, ilegalidad, falta de acción y derecho, impetrando que en sentencia se:

- a. Improbada la demanda y
- b. Probadas las excepciones opuestas con ella.

Las excepciones de oscuridad y contradicción fueron rechazadas expresamente por Resolución de 19 de junio de 2002.

3. Ana Isela Ayala Calderón de Casa contesta a la demanda por memorial de 18 de junio de 2002(fs. 31), impetrando que en sentencia se declare:

- a. Improbada la demanda absolviéndosela.

4. Por auto de 27 de agosto de 2002 (fs. 36 v), saliente a fs. 36 vta., se declara establecida la relación procesal, calificándose el proceso como ordinario de hecho, habiéndose el término probatorio correspondiente de 50 días común a las partes, estableciéndose los puntos de hecho a probar, se produjo la prueba encontrándose la causa en estado de pronunciarse resolución.

CONSIDERANDO:

I. La parte demandante expone los fundamentos fácticos y de derecho de su pretensión en los siguientes términos:

1. Que desde hace unos meses atrás ha recibido llamadas telefónicas provenientes de la entidad financiera acceso que le invitaban a apersonarse a sus dependencias a fin de cancelar sus cuotas y evitar ingresar al juicio ejecutivo.

2. Señala que a insistencias llegó a entrevistarse con el gerente de la entidad demandada quien le informó que se encontraba en mora en el pago de su deuda, negando ella-dice-tener deudas pendientes con la referida institución; no obstante ello, sostiene, el referido Gerente no pudo enseñarle la documentación que respalde sus afirmaciones.

3. Afirma que se le informó que anteriormente una persona llamada Ana Isela Ayala de Casas era quien anteriormente estaba pagando las cuotas de su crédito, por lo que presume que es dicha persona quien habría realizado las gestiones para que la actora aparezca suscribiendo algún documento con dicha entidad, lo que también le fue ratificado por la mencionada persona.

4. Niega haber tenido relación alguna con la entidad demandada, ya sea como deudora u garante, no habiendo logrado nunca obtener una copia del documento el que constaría el crédito que se pretende cobrar.

5. A mérito de lo expuesto, formata su demanda contra la Financiera Acceso y Ana Isela Ayala de Casas pidiendo que en sentencia se declare no existir relación de deudora o garante que le vincule a la entidad demandada y si existiese-dice-algún documento en el que figure como deudora, garante o fiadora se lo declare nulo por falta de consentimiento y causa de los contratos impetrando que se ordene la suspensión de su ejecución mientras se resuelva el presente proceso:

II. Admitida la demanda por Decreto de 03 de mayo de 2002, (saliente a fs. 03) se cita a los demandados., personalmente a Financiera acceso en la persona de su Gerente, francisco Ríos Antezana, cual convence la diligencia salientes a fs. 04, en 03 de junio de 2002 y en la misma fecha y personalmente a la co demandada Ana Isela Ayala, cual convence la diligencia saliente a fs. 4 V.

De obrados.

La entidad demandada compareció a la causa por memorial de fs. 26-27, contestando al fondo de la de demanda en los siguientes términos.

1.- Que responde a la demanda oponiendo excepciones perentorias de falsedad e improcedencia, ilegalidad, oscuridad contradicción, falta de acción y derecho, pidiendo que en sentencia se declare improbadada la demanda y probada las excepciones con los fundamentos que siguen.

2. En 26 de febrero 1997, señala, financiera acceso S.A. otorgó una operación de préstamos de consumo a favor de la actora, por el valor de sus 1.097.60 haciendo la deudora además de suscribir los formularios de liquidación de préstamo, presentó documentos personales como así cédula de identidad certificado de trabajo, libreta de préstamos de la promotora, etc. Posteriormente, señala, obtuvo la reprogramación de su crédito en 25 de noviembre de 1998, por el monto \$us. 1.073 llegando a cancelar ocho cuotas hasta el 05 de agosto de 1999, en que dejó de pagar, siendo desde entonces y a la fecha deudora de \$us. 1462.50 por concepto de saldo deudor a capital e intereses.

3. Señala que la demandante constituyéndose en la empresa, reconoció que su amiga Ana Isela Ayala hizo algunos pagos por su cuenta, además de reconocer también la obligación pendiente y finalmente se apersonó acompañada de su abogado proponiendo pagar el 50% de la deuda, propuesta que no le fue aceptada, sorprendiendo a la entidad demandada con el inicio de este proceso.

4. Sostiene que la demanda no agá amparada en derecho positivo alguno y contiene simplemente principios generales del derecho procesal civil, por lo que es infundada, defectuosa, imprecisa, oscura y contradictoria porque no precisa la cosa demandada ya que pide la nulidad de un documento sin especificar ni identificar el mismo, como corresponde, no fundamenta -dice su petición y carece de fundamentación en derecho ya que solamente cita los arts. 1 y 315 del Cód. Pdto. Civ.

5. Finaliza planteando las excepciones de falsedad e improcedencia, contradicción, oscuridad, ilegalidad, falta de acción y derecho, solicitando que en sentencia se las declare probadas e improbadada la demanda principal, con costas.

Por resolución de 19 de junio de 2002 se declara por contestada la demanda y opuesta las excepciones perentorias de falsedad e improcedencia, ilegalidad y falta de acción y derecho, rechazándose las excepciones de oscuridad y contradicción, por su naturaleza eminentemente previa.

III. La codemandada Ana Isela Ayala Calderón de Casas comparece a la causa por memorial de 18 de junio de 2002 y contesta la demanda en los siguientes términos y condiciones:

1. Niega la demanda de forma escueta aduciendo no ser ciertos los hechos se le atribuye.

2. Señala que la demanda no cumple con los requisitos que señala el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., en las formalidades que señalan los arts. 4, 5, 6, 7, 8 y 9 por lo que debería haber sido rechazada.

3. Niega ser sujeto de derecho para ser demandada ni tiene la actora -dice- capacidad para demandarla. Que han sido amigas por años y hasta son comadres y lo único que hizo-dice-es haberle prestado dinero a la actora por solidaridad humana y cancelar unas cuotas en acceso y ello a insinuación expresa de la demandante.

4. Que a mérito de ello, opone las excepciones de ilegalidad e improcedencia de la demanda, falta de acción y derecho en la actora y en la demanda por no ser personera de financiera acceso y no tiene obligación personal con ésta ni garante ni haber suscrito documento alguno con acceso ni con la demandante.

5. Con esos argumentos impetra se declare improbadada la demanda y probada sus excepciones.

IV. Por auto de 27 de agosto de 2002 (fs. 36 V.), se calificó el proceso como ordinario de hecho, determinándose el término probatorio de 50 días, estableciendo los puntos de hecho a probarse por las partes. Se produjo la prueba, encontrándose la causa en estado de pronunciarse resolución.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de los antecedentes por informan el proceso respecto de las pretensiones deducidas, se tiene los siguientes:

Hechos probados:

1. Que la demandante Marcela Modesta Almanza de Sánchez suscribió el contrato de mutuo con la entidad demandada Financiera Acceso, conforme acredita la fotocopia legalizada por el Notario de Fe pública Ramiro Villarroel Claure del referido contrato que fue convertido a escritura pública signada con el N° 4132/97, en virtud del cual obtuvo un préstamo de \$us. 1.097.- y en contrato de mutuo cuya fotocopia legalizada sale a fs. 211 de 25 de noviembre de 1998, por el cual declara haber recibido la suma de \$us. 1.073.- Dicha fotocopia fue legalizada por el mismo Notario de Fe Pública Ramiro Villarroel Claure.

Dichos documentos también fueron acompañados por la parte demandada a fs. 247 y 248.

2. La relación jurídica entre la actora y la entidad demandada también está demostrada por los siguientes elementos probatorios. Uno: La actora reconoce haber acudido a la Financiera Acceso, en el punto segundo del acta de declaración confesoria provocada, saliente a fs. 113 de obrados, acompañada del abogado Vicente Rico y la demanda Ana Icela Ayala. Esta declaración conduce a la convicción de que la actora estaba en pleno conocimiento de la deuda contraída con la entidad codemandada, pues solo así se explica el hecho de que acuda a ella cuando no existen evidencias de que se le había iniciado proceso de ejecución judicial alguno que la hubiese impulsado a hacer la referida visita. Dos: Esa conclusión se fortalece con la declaración del testigo Vicente Rico, quien acompañó a la actora a las dependencias de la Financiera Acceso, según ella misma reconoce en su confesión declaración que consta en el acta saliente a fs. 365, declaración de la cual se extrae los siguientes elementos conducentes: “Yo oficié como abogado de Marcela Modesta Almanza Sánchez en una transacción respecto a una obligación que tenía la mencionada señora con Financiera Acceso” en el punto primero, habiéndose añadido la cursiva) Lo declarado en el punto tercero resulta más convincente aún, pues dicho testigo –que se reitera es ubicado en la escena(es decir en la visita a Financiera Acceso) por misma actora- señala que la demandante le dejó los cuatro comprobantes de pago de cuotas que presentó en esa audiencia y que sale a fs. 361 a 364 de obrados. El que la actora haya tenido en su poder dichos comprobantes de pago conduce a la conclusión de que estaba al tanto de la relación jurídica sustancial que la vincula a la entidad demandada y que, contrariamente a lo que afirma en su demanda, genera la presunción de que había pagado algunas cuotas convenidas lo que hubiere sido imposible si no hubiese estado consiente de su condición de deudora.

Hechos no probado:

1. No se ha probado por la actora que la demanda Ana Icela Ayala haya realizado gestiones que hubiere derivado en la firma de un contrato sin la participación de la actora en virtud del cual esta aparezca como deudora de la Financiera Acceso.

2. Tampoco se ha probado que los contratos de mutuo suscritos por la demandante con Financiera Acceso estén viciados de nulidad por carecer del requisito de consentimiento y causa.

La fotocopias legalizadas de las minutas de mutuo (fs. 210-211) legalizadas por el notario ante la cual se ha otorgado las escrituras públicas N° 4132/97 y 17964/98, de cuyos protocolos forman parte, permiten establecer que en ellas ha intervenido un Notario de Fe Pública, por lo que sus declaraciones hacen plena fe probatoria, así como los hechos de los cuales deja constancia, conforme establecen los arts. 1287-II y 1239-I del Cód. Civ. La intervención del notario permite concluir que la actora ha concurrido ante dicho funcionario de fe pública, porque solo de esta manera pudo haber dado forma al documento público que posteriormente se ha formado sobre ellas.

Los dictámenes periciales producidos por las partes, tanto el de cargo, descargo y dirimidos, no generan la eficacia probatoria necesaria para desvirtuar la que emana de los documentos públicos otorgados por ante un Notario de Fe Pública.

En todo caso, si tales documentos fueren fraguados no podían haber sido otorgados con la intervención de un Notario de Fe Pública ya que éste es el quien se encarga de verificar la presencia de las partes que conforma el contrato a protocolizarse, afirma lo contrario, justificaría la necesidad de atribuir también al Notario la calidad de cómplice o coautor de la falsedad que alega la demandante en los contratos de mutuo tantas veces referidos.

Pero este no es el caso, sino que por el contrario se ha establecido la intervención del Notario referido y ello da plena fe de las declaraciones de los contratos de mutuo, así como de la circunstancia de haber comparecido las partes ante dicho funcionario, lo que puede ser desvirtuado por los informes periciales. En síntesis, la falsedad de esos documentos debía implicar la falsedad también de los actos del Notario por lo menos la complicidad de éste en la elaboración de los documentos que se señala como fraguados, lo que sea probado en modo alguno permitiendo concluir que tampoco se ha desvirtuado el tenor de los contratos referidos.

Con esos argumentos, se concluye que los informes periciales resultan insuficientes para desvirtuar los hechos de cuya constancia de fe el notario, por lo que se concluye que de ningún modo se ha probado que la actora no tenga relación crediticia con la Financiera Acceso.

Las declaraciones testificales de cargo y de descargo resultan conducentes sólo para acreditar la relación de amistad y financiera entre la actora y la codemandada Ana Icela Ayala de Casa. En efecto, el testigo de cargo, Jorge Uriona Villalta cuya declaración sale a fs. 367 señala. Refiriéndose a la demandante: “De lo que yo sé, una vez sacó un préstamo de la Cooperativa Cristo Rey”. Posteriormente dice “debo decir que las garanticé a las dos” Esta relación entre la actora y la codemandada es ratificada por la declaración de Martha Virginia Torrico Villarroel (fs. 368 v) La testigo Roxana Rosmery Fernández Sánchez (fs. 369) sostiene que ambas estaban vinculadas con créditos obtenidos de entidades financieras ya que oyó decir a la demandante dirigiéndose a la codemandada- “que cancele las cuotas puntuales que cancelé siempre y que no le haga quedar mal”. “Los testigos de descargo fortalecen aún más la convicción de la existencia de esta relación al señalar el vínculo de amistad íntima que unían a la actora con la codemandada, amistad que también incluía la realización de transacciones monetarias, tal cual sostiene nítidamente la testigo Amanda Pereira de Juárez (fs. 373 y v) y que está corroborada por la certificación emitida a este

despacho judicial por la Cooperativa de ahorro y Crédito "Cristo Rey Cbba. Ltda." Y las fotocopias legalizadas de los comprobantes de ingreso adjuntas, de cuyo tenor se establece la calidad de deudora de esa entidad de la actora y la de garante de la ahora codemandada). Es también necesario relevar que ésta testigo, junto a Mirtha Eugenia Padilla de Céspedes y Damaris Edith de la Cruz de Huanca declaran saber que esta actora quien adeudaba dineros a la Financiera Acceso, y siendo que estas conocen a ambas personas dichas declaraciones fortalecen la conclusión de que ciertamente existe una relación jurídica sustancial entre la demandante y Financiera Acceso.

CONSIDERANDO: III.- Para la resolución de la presente causa, se toma en cuenta las consideraciones y fundamentos que a continuación se mencionarán, encontrándose los siguientes aspectos de relevancia.

1. Se deberá en primer lugar determinar el régimen legal aplicable a partir del cual se pueden establecer conclusiones que hacen pertinente negar amparo a la demanda:

1.1. De acuerdo a lo legislado por el código civil en su artículo 1287-II "Cuando el documento se otorga ante el notario público se inscribe en un protocolo, se llama escritura pública" Entonces, si las partes que concurren a la formación del contrato le dan la forma de escritura pública el documento emergente hace plena fe "respecto a la declaración que contiene y a los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia" conforme determina el art. 1289-I del C.C. En este caso, se ha demostrado que la actora y la entidad demandada han concurrido a la formación de los contratos de mutuo señalados antes, a efectos de lo cual tuvieron que concurrir ante el Notario de Fe Pública en virtud de cuya actuación, se tiene eficazmente probado esa relación de hechos.

1.2. Esa intervención notarial genera la presunción de buena fe o de fe pública, por imperio de la ley, de los actos jurídicos que acreditan la relación jurídica sustancial entre la actora y Financiera Acceso. Todo ello, ratifica por la documentación adjunta al proceso por las partes que genera la presunción de que existe la relación jurídica sustancial que la actora pretende desconocer.

1.3. De esta manera se concluye que entre la demandante Marcela Modesta Almanza de Sánchez y Financiera Acceso existe una relación jurídica sustancial que emerge de los contratos de mutuo suscritos sucesivamente, tal cual la Financiera Acceso ha alegado durante la tramitación de la presente causa, los cuales se ha otorgado observándose fielmente los requisitos de formación del contrato señalados por el art. 452 del C.C., por lo que debe generar las consecuencias y efectos que señala el art. 519 del referido C.C.

2. La nulidad es una sanción legal en virtud de la cual el acto formado con un error sustancial en su origen, no puede generar efecto jurídico alguno. No obstante ello, la nulidad debe estar sancionada por la ley y refiriéndose a esta encontramos que –esencialmente- el contrato será nulo "1. Por faltar...objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez 2. Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley. 3. Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impuso a las partes a celebrar el contrato.

4. Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. 5. En los demás casos terminados por la ley. (art. 549 del C.C.)

La demandante impetra la nulidad del documento que exista donde figure como deudora o garante o fiadora, "por carecer del requisito del consentimiento y causa en los contratos" Respecto a la falta de consentimiento, conforme establece el art. 554-I, solo es causal de anulabilidad del contrato impugnado y la falta de causa no está contemplada en la norma legal que establece el art. 554-I, solo es causal de anulabilidad del contrato impugnado y la falta de causa no está contemplada en la norma legal que establece las causas por las cuales un contrato debe declararse nulo. De todos modos, la parte actora no ha tenido el cuidado de fundar, la nulidad que pretende se declare, limitándose a simplemente acusar la "carencia" del requisito de consentimiento y causa de los contratos y sin señalar como se configuran en su criterio dichas causales de nulidad. No obstante ello, es necesario establecer que no sea probado la alegada "carencia de consentimiento y causa de los contratos" por lo que resulta pertinente negarse mérito a la demanda.

La nulidad se reitera según la concepción clásica, es una sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico, en virtud de una causa existente en el momento de su celebración sus caracteres, entonces son 1. Es una sanción legal, es decir que encuentra su fuente en la fuerza imperativa de la ley. 2. Importa el aniquilamiento de los efectos propios del acto jurídico que las partes quisieron constituir. 3. La sanción de nulidad actúa en razón de una causa originaria es decir, existente en el origen del acto correspondiente por ello a un modo de servicios del acto. En este caso, como se ha fundamentado antes, no se ha encontrado que hubiese concurrido a la formación de los contratos suscritos entre la actora y Financiera Acceso irregularidad alguna que los vicie de nulidad.

Todos los actos que la parte actora niega en su demanda han sido otorgados ante un Notario de Fe Pública que ha expedido las fotocopias legalizadas de los documentos que cursan en los protocolos de las escrituras signadas con los Nos 4132/97 y 17964/98, (fs. 210-211). La intervención del Notario en la constitución de las referidas escrituras genera la fe pública que era necesario, para la parte actora, destruir. La fe pública según mengual y mengual, citado por Saúl Guzmán es el asentamiento que con carácter de verdad y certeza se presta a lo manifestado por aquellos a quienes el poder público reviste de autoridad asignándoles una función" Ese carácter auténtico de los hechos -es decir la comparencia de Marcela Modesta Almanza de Sánchez en éste caso- no ha sido desvirtuado en modo alguno por la parte demandante y por ello, se presumen como ciertos en tanto no se ha acreditado su falsedad, lo contrario generaría- de comprobarse responsabilidad civil y penal no sólo de quienes figuren como parte en los actos jurídicos impugnados, sino también y esencialmente para el notario que es el funcionario depositario de la Fe Pública en quién el Estado ha confiado esa delicada función. En ese sentido, los informes periciales no desvirtúan la eficacia probatoria notarial en ellos, lo cual se reitera genera a toda la eficacia probatoria que señala el art. 1289 del Cód. Civ. y desvirtúa la posibilidad de que la demandante no hubiese intervenido en su formación.

Es necesario señalar que los dictámenes periciales producidos durante la sustanciación del proceso son absolutamente contradictorios, no han resultado útiles en modo alguno para generar eficacia probatoria suficiente que desvirtúe la fe pública que emerge de los protocolos que cursan en los archivos del notario de Fe Pública, Ramiro Villarreal Claire, ante el que han comparecido, tanto la demandante como deudora como el representante legal de la empresa demandada.

El caso planteado por la demandante se basa estrictamente en dichos informes periciales, sin embargo estos deben ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica y no necesariamente vinculan al juzgado, conforme establece el art. 1333 del Cód. Civ., fundamento legal que permite concluir la insuficiencia de los dictámenes parciales dictaminados en la presente causa, mucho más si se considera que en el informe del perito dirimidor (fs. 289 a 329), este se limita a señalarla “que no existen similitudes en cuanto a la forma y estructura” en los grafismos de las firmas de comparación y las cuestionadas sin explicar de una manera exacta en que consisten las diferencias que ha encontrado, incurre en igual imprecisión al hacer lo que denomina “análisis intrínseco” en el cual se limita a señalar que “fueron ubicados suficientes elementos técnicos que nos conducen a firmar que la autoría de las firmas debitadas e indubitadas corresponde a diferentes personas se puede citar al punto de ataque, rasgos iniciales, los enlaces, la dirección de los ejes estructurales y la caja de escritura, además de los rasgos finales”. En síntesis, dicho examen pericial no informa científicamente las bases que ha utilizado el perito dirimidor para arribar a sus conclusiones, limitándose a señalar que no existen coincidencias cuando debía mostrar al juez quien no puede basar su fallos en sus simples afirmaciones no sustentadas debidamente- el proceso científico y gráfico que utilizó para confrontar las firmas de la actora con las que esta ha puesto en duda. No lo hizo así, haciendo de su informe una simple información que no tiene sustento científico alguno, por lo cual resulta pertinente declararlo- como se dijo antes insuficiente.

3. Asimismo no se ha justificado la demanda interpuesta contra Ana Icela Ayala de Casas. La demandante no ha sido capaz de demostrar la existencia de una relación jurídica sustancial que vincule a esta con la actora o con la Financiera Acceso y por ello, su legítima procesal para dirigir su demanda en contra de ella. Las declaraciones testificales de cargo que la ubican por tanto fotocopias de la cédula de identidad de la demandante u otros documentos, no resultan conducentes a demostrar su intervención en la falsedad que acusa la demandante) Tampoco se ha demostrado que esta persona haya realizado gestiones para que la actora aparezca como deudora de la Financiera Acceso, porque tal como se ha concluido antes los contratos de mutuo suscritos entre esta y Marcela Modesta Almanza de Sánchez fueron otorgados con la intervención de un notario conclusión que excluye la posibilidad de que hayan sido fraguados por la co demandada.

#### 4. Excepciones opuestas a la demanda.

A objeto de considerar las excepciones planteadas por la parte demandada corresponde realizar el siguiente análisis.

##### 4.1. Excepción de falta de acción y derecho.

Conocida también como “falta manifiesta para obrar” e implica ausencia de cualidad emanada de la ley para requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso, situación que coincide en la mayoría de los casos- con la titularidad de la relación jurídica sustancial.

En este caso, tal como se ha desarrollado antes, la parte demandante no ha probado causa de nulidad alguna que haya concurrido a momento de formar los contratos que acreditan la relación jurídica sustancial que la vincula con la Financiera Acceso y menos que dichos documentos hubieren, sido fraguados por Ana Icela Ayala de Casas, por lo que no habiendo acreditado ello, se hace pertinente otorgar mérito a esta excepción perentoria planteada contra la demanda.

Con la licencia otorgada por el art. 343-II del C.P.C. al encontrarse mérito en la excepción anterior, resulta innecesario el análisis y resolución de las demás excepciones.

Las conclusiones precedentes surgen de la prueba analizada y valorada conforme lo disponen los arts. 1283, 1286, 1287, 1289-I, 1290-I, 1296, 1309, 1311, 1320, 1321, 1327, 1328-2), 1330 y 1331 del Cód. Civ.

Por último se establece que la demanda principal no ha sido probada al no haber dado, la parte actora cumplimiento al art. 375-1 del C.P.C. Por su parte, la parte demandada acredita su excepción perentoria de falta de acción y derecho.

POR TANTO: Se declara.

1. Improbada en todas sus partes la demanda de fs. 1-2.

2. Probadas las excepciones de falta de acción y derecho, interpuestas por Financiera Acceso a través del memorial de fs. 26-27 y por Ana Icela Calderón de Casas mediante memorial de fs. 31.

3. Se condena en costas a la parte actora regístrese y notifíquese.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Javier R. Celiz Ortuño.- Juzgado de Partido 9° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Gloria Rocío Villarroel Rocha.- Secretaria.

### **AUTO DE VISTA**

**Cochabamba, 25 de noviembre de 2015**

VISTOS: En apelación la SENTENCIA de 20 de diciembre de 2007 cursante a fs. 415 y auto complementario de 02 de enero de 2008 cursante a fs. 426, pronunciados por el Sr. Juez de Partido 9° en lo Civil de la capital, en el proceso Ordinario “con pretensión declarativa” seguido por Marcela Modesta Almanza de Sánchez contra la Financiera Acceso y Ana Icela Ayala de Casas; y

CONSIDERANDO: I.- Emitida la sentencia que declara improbada la demanda con costas; y, probadas las excepciones de falta de acción y derecho opuestas por los demandados; y auto complementario que desestima la complementación solicitada, fue apelada por la demandante Marcela Modesta Almanza de Sánchez por memorial de 11 de enero de 2007 cursante a fs. 430, manifestando que de manera

superficial, especulativa y forzada declaró improbadamente su demanda. Que la eficacia probatoria de escrituras públicas -otorgadas por Notario, no pueden ser cuestionadas por la prueba pericial; más aún cuando la prueba pericial de oficio fue insuficiente para demostrar la falsificación de firmas ni explicar en qué consisten las diferencias y es utilizadas y que son apreciaciones falsas señalar que la falta de consentimiento y causa no serían causales legales de nulidad. Que según su criterio escrituras públicas que provienen de notarías pueden ser objeto de nulidad o anulabilidad dentro de un proceso judicial, por lo que era obligación del atender adecuadamente su demanda porque no existe relación crediticia en su persona y Acceso y en caso de existir determinar su nulidad por falta de consentimiento de su parte. Que la prueba pericial de descargo carecen de valor eficacia probatoria por haberse limitado al estudio de las firmas dubitadas, dudosas, contrario al informe pericial de oficios que hace comparación y de el en base a parámetros científicos. Asimismo señala que el peritaje de oficios fue único consistente y completo, por lo que no había razón para desmerecer lo que jamás se apersonó a la financiera Acceso a reconocer su deuda, sino a reclamo que nunca tenía esa condición. Que es inconcebible no haberse considerado prueba, que desvirtúa las certificaciones de trabajo acompañadas al escrito de contestación a la demanda y respecto a su domicilio legal. Que tampoco consideró las certificaciones de fs. 38 y 39 que acreditan que siempre honró; obligaciones crediticias. Que no se consideró que las liquidaciones de crédito, mientras no tenga su firma carecían de todo valor probatorio. Que la afirmación de que la falta de consentimiento y la causa en los contratos no sería causal de nulidad, es completamente falso y equivocado, puesto que ambos;<sup>1</sup> como requisitos de validez de todo contrato, también están catalogados como causales de nulidad en el inc. 2 del art. 549 del Cód. Civ. concordante con el art. 450 del mismo cuerpo legal. Finalmente señala haberse subestimado la prueba testifical de cargo y sobreestimado la de descargo. Por todo ello solicita se revoque la sentencia apelada.

Tramitada la alzada, fue concedida en el efecto suspensivo por auto de 15 de febrero de 2008.

CONSIDERANDO: II.- En estricta aplicación de lo dispuesto por el art. 236 del Pdto. Civ., corresponde analizar y resolver la alzada como sigue:

1.- En principio señalar que, tal cual se dijo y resolvió por Auto de Vista de 26 de enero de 2011, la apelante se limitó a señalar que se ha efectuado apreciaciones falsas y subjetivas de las pruebas producidas de su parte; que la valoración de sus pruebas fue omitida premeditadamente; que las pruebas periciales de cargo y de oficio fueron contundentes para el presente proceso; no tenía por qué desestimar el informe pericial de oficio; que jamás se apersonó a la financiera reconociendo su condición de supuesta deudora, sino a reclamar que nunca tenía esa condición; que las liquidaciones de crédito carecen de valor probatorio mientras no contengan su firma y rúbrica y que se subestimó la prueba testifical de cargo y de contrario sobreestimó la de descargo; más, no dice por qué ni realiza una relación de causa y efecto ni acredita de hecho ni de derecho lo que genéricamente señala; anotando en dicho auto de vista, que las apreciaciones de la apelante sí son subjetivas porque no las respalda ni fundamenta debidamente en derecho.

2.- Sin embargo de lo anterior, se reitera que revisados los antecedentes procesales, se observa y evidencia que el a-quo, a tiempo de emitir la sentencia apelada, ciertamente valoró a cabalidad todas y cada una de las pruebas cursantes en obrados, conforme a la previsión de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su procedimiento; esto es, conforme a la valoración que a ellas les otorga la ley sana crítica y prudente criterio

3.- En ese entendido, para satisfacer la exigencia del Auto Supremo de 10 de septiembre de 2015, se pasa a analizar obrados como sigue:

3.1.- Revisada la demanda, se tiene que la hoy apelante, señala que ante conminatorias de honrar su acreencia, se apersonó a la Financiera Acceso donde se le comunicó que era deudora por la intervención de Ana Isela Ayala de Casas quien habría cancelado sus cuotas anteriores, resultando ser su amiga personal, quien habría realizado las gestiones para que aparezca suscribiendo documentos como deudora, razones por las que demanda la declaratoria de que su persona no tiene relación de deudora, garante o fiadora de la Financiera Acceso y de existir algún documento crediticio donde figure su nombre se declare la nulidad del mismo por la carencia del requisito de consentimiento y causa de los contratos, con suspensión de su ejecución mientras dure el proceso.

3.2.- Citada la institución financiera, responde a la demanda por escrito de 18 de junio de 2002 argumentando seguramente con el propósito de eludir pagar la obligación ha optado por inventar la presente demanda con argumentos inverosímiles, carentes de todo asidero legal. Asimismo señala que en 26 de febrero de 1997 la Financiera Acceso otorgó una operación de préstamo de consumo a favor de Marcela Modesta Almanta de Sánchez con C.I. 855510 Cbba. por el valor de \$us. 1.097,60; para cuyo efecto la deudora además de suscribir el formulario de liquidación del préstamo, presentó documentos personales, tales como su cédula de identidad, certificados de trabajo, libreta de préstamo de La Promotora, etc. Que posteriormente, habiendo incumplido el pago de la obligación, la indicada deudora obtuvo la reprogramación de su crédito en 25 de noviembre de 1998 por el monto de \$us. 1.073,98; llegando a cancelar 8 cuotas hasta el 05 de agosto de 1999 en que dejó de pagar, siendo desde entonces deudora morosa por el monto de \$us. 1.463.50; por concepto de saldo deudor a capital e intereses. Aclara también que la deudora acompañada de su amistad personal Ana Isela Ayala de Casas, apersonándose a la Financiera Acceso, además de reconocer la deuda, admitió que su nombrada amistad hirco algunos por cuenta de ella durante su permanencia en el Hospital, para finalmente y en compañía de su abogado proponer pagar el 50% de la deuda, propuesta que no le fue aceptada, sorprendiendo luego con el inicio de la presente demanda.

3.3.- Señalan que la demanda no ampara en derecho positivo alguno es decir, carece de fundamentación en derecho.

4.- Por otro lado, revisado el auto de relación procesal o auto que califica el proceso como ordinario de hecho de 27 de agosto de 2002, se evidencia que como único punto a probar por la actora se estableció que su persona nunca tuvo relación crediticia alguna con la Financiera Acceso, en calidad de deudora, garante o fiadora.

5.- Lamentablemente, tal cual señala acertadamente en -quo, se tiene plenamente evidenciado que entre la demandante y la institución demandada existe una relación jurídica sustancial que emerge de los contratos de mutuo suscritos sucesivamente y que constan en obrados,



los cuales fueron otorgados observándose fielmente los requisitos de formación del contrato señalados por el art. 452 del Cód. Civ., lo que genera las consecuencias y efectos que señala el art. 519 del referido Cód. Civ.; evidenciando una clara y contundente contradicción en el fundamento de la demandante que señala que jamás tuvo relación crediticia con la institución demandada.

6.- Si bien es cierto que el art. 549 del Cód. Civ. enumera las causas de nulidad de los contratos, entre los que vemos: Por falta de objeto o forma; por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley; por ilicitud de la causa o ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato; o por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato; no es menos cierto, que la demandante solicita la nulidad del documento que exista donde figure como deudora o garante o fiadora, por falta de consentimiento y causa en los contratos, siendo así que la falta de consentimiento, conforme prevé el art. 554-1 del C.C. sólo es causal de anulabilidad del contrato; es más, la demandante, ni siquiera fundó la clase de nulidad que pretende, quién se limita a argüir la carencia de consentimiento y causa de los contratos, que en el curso del proceso No han sido acreditados ni probados de forma alguna, cuál era la obligación de la demandante conforme a la carga procesal prevista y sancionada por el art. 1283-1 del C.C. y 375-1 de su Pdto.

7.- No obstante lo precedentemente expuesto, corresponde manifestar que conforme a las fotocopias legalizadas de las escrituras Públicas Nos 4132197 y 17964 / 98 expedidas por el Notario de Fe Pública Ramiro Villarroel, Claire, extractados de sus protocolos, evidencian la legalidad y buena fe de su tratamiento en la otorgación del documento público, máxime si no se ha desvirtuado de forma alguna el hecho de que la hoy demandante hubiere comparecido a suscribir documentos ante notaría de fe pública; lo que ciertamente tampoco pueden ser desvirtuados mediante informes periciales, que dicho sea de paso en la presente causa son totalmente contradictorios.

8.- Finalmente aclarar que los referidos informes periciales, a más de ser contradictorios entre sí, por sí solos, no hacen plena prueba de absolutamente nada, toda vez que éstos, presentados que fueren, deben ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica y prudente criterio en estricta aplicación de lo dispuesto por el art. 1333 del Cód. Civ.; precisamente lo que aconteció en la especie, cuando el a-quo con mayor acierto señala que el informe del perito dirimido se limita a señalar que no existen similitudes en cuanto a la forma y estructura, sin explicar de una manera exacta en que consisten las diferencias que ha encontrado, incurriendo en idéntica imprecisión al hacer lo que denomina análisis intrínseco, en la cual se limitó a señalar que fueron ubicados suficientes elementos técnicos que nos conducen a afirmar que la autoría de las firmas dubitadas e indubitadas corresponde a diferentes personas, sin informar científicamente las bases que ha utilizado el perito para arribar a sus conclusiones; resultando también evidente que el juez no puede basar su fallo en simples afirmaciones ni en declaraciones testimoniales.

Como se puede ver, la hoy apelante ciertamente se limitó a efectuar apreciaciones subjetivas y argumentaciones vagas, cuando lo que correspondía, según se dijo, era acreditar lo que se dice y se demanda.

Si esto es así, se concluye que el a-quo a tiempo de emitir sentencia obró conforme a derecho, por lo que corresponde a este tribunal dar aplicación a lo dispuesto por el art. 237-l-1 del Pdto. Civ.

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

Vocal relatora: Eddy Mejía Montaña.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Eddy Meji Montaña.- Jimy Rudy Siles Melgar.

Ante mí: Abog. Rocío C. Coronel Trujillo.- Secretaria de Cámara.

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en la forma y el fondo cursante de fs. 510 a 511 vta., interpuesto por Marcela Almanza de Sánchez contra el Auto de Vista de 25 de noviembre de 2015, cursante de fs. 504 a 506 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario sobre nulidad de documento, seguido por la recurrente contra Financiera Acceso y Ana Icela Calderón de Casas., la respuesta de fs. 545 a 546, Auto de fs. 552 que concedió el recurso, los antecedentes procesales, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 20 de diciembre de 2007, cursante de fs. 415 a 421 vta., pronunciado por el entonces Juez de Partido 9° en lo Civil y Comercial de Cochabamba, que declaró improbadamente en todas sus partes la demanda, probada las excepciones de falta de acción y derecho, interpuesta por Financiera Acceso de fs. 26 a 27 y por Ana Icela Calderón Ayala de Casas, de fs. 31, con costas.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante, fue resuelto por Auto de Vista 25 de noviembre de 2015, cursante de fs. 504 a 506 vta., que confirmó la Sentencia apelada con costas, con el argumento que, la demandante, ni siquiera habría fundado la clase de nulidad que pretende, quien se habría limitado a argüir la carencia de consentimiento y causa de los contratos, que en el curso del proceso no habrían sido acreditados ni probados de forma alguna, agrega que, conforme a las fotocopias legalizadas de las escrituras públicas Nos 4132/97 y 17964/98, extractados de sus protocolos, evidenciarían la legalidad y buena fe de su tratamiento en la otorgación del documento público, máxime si la demandante no habría desvirtuado de forma alguna el hecho de que la hoy demandante hubiere comparecido a suscribir documentos ante Notaría de Fe Pública, los que tampoco podrían ser desvirtuados mediante informes periciales, que en la presente causa

serían totalmente contradictorios, precisando que el juez no puede basar su fallo en simples afirmaciones ni en declaraciones testificales; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación en la forma y en el fondo por Marcela Almanza de Sánchez.

## II. Contenido del Recurso de Casación: En el Recurso de Casación en la forma:

Acusa violación flagrante del art. 265 del Cód. Proc. Civ. (art. 236 del Cód. Pdto. Civ.), disposición legal que obliga al auto de vista circunscribirse a todos los puntos resueltos por el inferior que hubieran sido objeto de fundamentación y apelación. En el presente caso no se habrían analizado los puntos apelados, limitándose de manera genérica y escueta señalar que la apelación carecería de fundamentación y que el a quo habría valorado a cabalidad todas y cada una de las pruebas cursante en obrados, conforme a derecho, siendo uno de los puntos apelados y el más importante no analizado debidamente por el tribunal de alzada, la prueba pericial determinante en el caso por la naturaleza del proceso.

Asimismo refiere que se habría omitido considerar y fundamentar respecto a la prueba documental de fs. 38, 39, 97, 184, 204 y 215 que desvirtuaría la contestación a la demanda, de esta manera se habría incurrido en la nulidad prevista por el art. 271 del Cód. Proc. Civ. (art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ.

### En el fondo.

1.- Acusa errónea aplicación de la ley y errónea apreciación de las pruebas, en particular viola flagrantemente los arts. 452, 453, 549 y 554 del Cód. Civ., toda vez que estos preceptos legales disponen los requisitos de todo contrato y por otro los casos de nulidad y anulabilidad de los contratos, siendo uno de ellos el consentimiento, mismo que no existió, ya que jamás habría estampado su firma y rúbrica en el documento suscrito con la Financiera Acceso, mucho menos como deudora, asimismo señala que el hecho de que las escrituras públicas provengan de funcionarios depositarios de la fe pública, tengan la fe probatoria necesaria, de ninguna manera significa que no puedan ser cuestionadas.

2.- Acusa errónea aplicación por restricción y ampliación, toda vez que los arts. 1287-II), 1.289. 452 y 519 del Cód. Civ., establecen la validez, fuerza probatoria, requisitos y eficacia de todo contrato, en el caso de autos incide en que su persona jamás habría suscrito, adquirido o consentido obligación alguna con la Financiera Acceso, mucho menos como beneficiaria del algún préstamo.

3.- Acusa errónea apreciación de la prueba, existiendo error de hecho por cuando la pretensión de su demanda sería la obtención de una sentencia declarativa de inexistencia de relación de deudora, garante, fiadora con la Financiera Acceso y de existir algún documento en el que se la consigne en cualquiera de las calidades señaladas pidió se declare su nulidad, por no existir causa ni consentimiento de su parte para la existencia de dicha obligación contractual, aspectos que habrían sido demostrados por la demandante; sin embargo estas pruebas no solo no habrían sido valoradas objetivamente, sino omitidas.

Por lo que pide al superior en grado case el auto de vista recurrido y falle en lo principal del litigio concediendo las pretensiones demandadas.

II.1.- Respuesta al recurso.- A su vez, la Financiera Acceso a través de su representante Lourdes Claudia Gutiérrez Herrera, por memorial de fs. 545 a 546 respondiendo al Recurso de Casación en la forma señala que, la recurrente no habría precisado los aspectos resueltos por el inferior que hubieran sido objeto de apreciación y cuya consideración hubiera sido omitido por el tribunal de alzada, lo que tornaría improcedente el recurso.

En cuanto al de fondo refiere que, los argumentos expuestos por la recurrente habrían sido debidamente analizados y valorados por el tribunal ad quem en la Resolución recurrida al llegar a la conclusión que, la apelante hoy recurrente solo se limitó a efectuar en su recurso de apelación apreciaciones subjetivas y argumentaciones vagas, cuando lo que correspondía era acreditar lo que se dice y se demanda; lo propio sucedería con el Recurso de Casación en la forma y en el fondo, donde la recurrente no habría concretado en específico cuál la infracción o error de hecho en la apreciación de la prueba en la que el tribunal de alzada hubiere incurrido, solo de manera genérica habría acusado como agravio la violación de los artículos del código civil referente a los requisitos del contrato y la valoración de las pruebas, sin precisar ni especificar cómo, porque y en qué forma habrían sido violadas o erróneamente aplicadas dichas disposiciones legales, por lo que no habría observado lo exigido por los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., ni con los requisitos previstos por el art. 271-I y II de la L. N° 439, advirtiéndose por el contrario que la valoración de la prueba efectuada por los juzgadores de instancia sería correcta y el auto de vista recurrido habría sido pronunciado sobre los puntos apelados por la ahora recurrente, observando el principio de congruencia previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. con relación al art. 27 del mismo cuerpo legal.

En base a esos argumentos, pide declarar improcedente el recurso, y/o alternativamente se declare infundado.

### III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Valoración de la prueba.- El A.S. N° 293/2013 a orientado que: "Es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su procedimiento.

En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del código adjetivo de la materia, ponderando ellas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Couture.

En este examen de lo esencial y decisivo de la prueba, cabe la posibilidad de error probatorio por parte de los Jueces de grado, lo que la doctrina denomina error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, cada una con matiz diferente que seguimos a explicar.

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

Por lo manifestado anteriormente se concluye que la valoración de la prueba es una facultad privativa de los Jueces de grado, y ésta es inculparable en casación, salvo que se acredite violación de una regla de criterio legal, acusando error de hecho o de derecho, conforme establece el art. 253-3) del Cód. Pcto. Civ., para que el tribunal de Casación aperture su competencia y realice el examen sobre el error denunciado”.

### III.2.- De la falsificación de firmas como causal de nulidad.-

Sobre este punto, resulta pertinente referirnos al A.S. N° 275/2014 de 2 de junio, que moduló el entendimiento asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal Supremo de Justicia respecto a la falsificación de firma, que antes de la emisión del auto supremo citado supra era considerada como una causal de anulabilidad inmersa en el num. 1) del art. 554 del Sustantivo Civil, empero por las razones que dicho auto expone la misma en la actualidad se constituye como una causal de nulidad, de esta manera, corresponde a continuación referirnos a los puntos más sobresalientes de dicha línea jurisprudencial: “La falsificación de instrumentos privados o públicos se considera una forma especial de engaño que como tal entra en pugna con los principios y valores ético morales en que se sostiene el Estado Plurinacional de Bolivia. Ahora bien los efectos jurídicos que devienen de un hecho ilícito deben tener en relación al actor eminentemente efectos de reproche a la conducta ilícita, y por ningún motivo debe significar la consolidación de derechos favorables al actor que incurrió en el acto ilícito. En consecuencia un hecho ilícito debe generar para el autor efectos de reproche, no de consolidación de un derecho adquirido por un ilícito, que conciba efectos benignos para el autor, como el que podría darse en el caso de autos, si se reconoce validez a una transferencia que deviene de una falsificación.

En este entendido debemos puntualizar que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, más al contrario como se mencionó, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, recriminación que si bien debe operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito.

Si bien el art. 554-1) del Cód. Civ. establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, se debe puntualizar que esta causal no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente, sino que esta contempla esencialmente aquellos casos en los que por ejemplo: un cónyuge transfiere un bien inmueble sin el consentimiento de su cónyuge, cuando este bien inmueble resulta ser un bien ganancial, sin encontrar en este acto de disposición un ilícito sino simplemente, una ausencia de consentimiento del cónyuge quien resultaría el legitimado para validar esa transferencia, o; en el caso de que se le confiera poder a una persona para hipotecar un bien inmueble, y este mandatario va más allá de lo dispuesto en su mandato y transfiere el bien inmueble, acto que, per se, no constituiría un ilícito, sino que solo implicaría la ausencia de consentimiento del legitimado para disponer la venta del bien inmueble.

En ambos casos la conducta no constituye un ilícito reprochable a su autor.

... la falsificación de los instrumentos públicos, como se fundamentó supra entra en pugna con el interés público y los principios y valores ético –morales, consagrados en la Constitución Política del Estado.

En virtud a este razonamiento, este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el Estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de la confortabilidad del ilícito. Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia.

Toda falsedad supone un engaño, todo engaño es contrario a la moral y quebranta el ordenamiento jurídico, consecuencia de ello, en virtud a los valores ético morales reconocidos en la Constitución Política del Estado, toda falsedad debe merecer reproche del ordenamiento jurídico porque de lo contrario se afecta la armonía social. Ahora bien, pretender que un acto que se origina en una falsedad produzca eficazmente efectos favorables para quien es el autor o beneficiario de esa falsedad resulta inaceptable en un Estado Constitucional, como el nuestro, basado en principios ético morales señalados anteriormente. Siendo una característica del acto anulable la posibilidad de operar su confirmación, resulta también inaceptable que esta característica del acto anulable opere respecto a un acto ilícito de falsedad...”.

Asimismo, respecto a lo trascendental o elemental que reviste el informe pericial, entre otros se tiene el Auto Supremo: 340/2016 de 14 de abril, que sobre el tema señaló: “argumentos del peritaje que fueron considerados como prueba determinante para que los tribunales de instancia lleguen a la convicción de acoger la pretensión principal y determinar la falsedad del documento de compra-venta de fecha 10 de octubre de 1984 más el reconocimiento de firmas de 10 de octubre de 1979, con registro en las oficinas de Derechos Reales en 22 de junio de 1989 a fs. y Ptda. 286, concluyendo en la nulidad del documento por ser dicho acto el resultado de un ilícito contrario al orden público y las buenas costumbres en el contrato del que se pretende la nulidad”.

#### IV. De los fundamentos de la resolución:

Estando interpuesto el Recurso de Casación en la forma y en el fondo, se pasa a considerar los agravios en el orden en que han sido acusados.

En la forma: En virtud a los fundamentos expuestos supra, corresponde a continuación referirnos al reclamo respecto, a la vulneración de lo establecido en el art. 265 del Código Procesal Civil (art. 236 del Cód. Pdto. Civ.), toda vez que el Tribunal de alzada, no habría analizado debidamente el punto apelado más importante como es el de la prueba pericial que sería determinante en el caso por la naturaleza del proceso, así como haber omitido considerar y fundamentar respecto a la prueba documental de fs. 38, 39, 97, 184, 204 y 215.

Al respecto, se debe precisar que del análisis del Auto de Vista recurrido se tiene que este en su tercer considerando, punto 8) ha dado respuesta en relación al agravio de apelación referente a la incorrecta valoración de la prueba pericial, en la que, aplicando lo dispuesto por el art. 1333 del Cód. Civ. convalidó la valoración de la prueba realizada por el juez de la causa aunque la misma no es compartida por este tribunal Supremo, si bien dicha valoración no es de agrado de la recurrente, no significa que el tribunal de alzada haya soslayado pronunciarse sobre el mismo.

Por otro lado, con relación a la supuesta omisión y consideración de la prueba documental de fs. 38, 39, 97, 184, 204 y 215, a esa observación conforme se tiene orientado en la doctrina legal Punto III.1, se debe señalar que la prueba es apreciada por el Juzgador de forma conjunta, bajo el principio de comunidad de la prueba, ponderando en su razonamiento las pruebas esenciales y definitivas por encima de otras a tenor de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ., es por ello que no todo elemento probatorio es considerado por el juez para tomar la decisión jurisdiccional, bajo ese criterio no puede ser asumido como una falta de valoración la referida prueba literal, pues de lo contrario importaría sostener que incluso las pruebas que no tuvieran ninguna vinculación o sean superfluas al caso deban ser considerados, aspecto que llevaría más bien a confusión y extensión innecesaria de los argumentos de una resolución.

Por lo expuesto, el Recurso de Casación en la forma deviene en infundado.

En cuanto al fondo: En relación a los puntos 1, 2 y 3 que en el fondo cuestionan el mismo aspecto, en relación a lo que acusa, violación de los arts. 452,453, 549 y 554 del Cód. Civ., toda vez que no habría existido el consentimiento de su parte, al no haber estampado su firma y rúbrica en el documento suscrito con la Financiera Acceso, de no haber suscrito, adquirido o consentido obligación alguna con esta financiera, y de errónea apreciación de la prueba al existir error de hecho por cuanto la pretensión de su demanda sería la obtención de una sentencia declarativa de inexistencia de relación de deudora, garante, fiadora con la Financiera Acceso y de existir algún documento en el que se la consigne en cualquiera de las calidades señaladas, habría pedido su nulidad por no existir causa ni consentimiento de su parte para la existencia de dicha obligación contractual, aspectos que habrían sido demostrados de su parte y que no habrían sido valorados.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes del proceso y principalmente de la documental acusada de erróneamente valorada, los tribunales de grado advirtieron que, el perito dirimidor se habría limitado a señalar que no existen similitudes en cuanto a la forma y estructura, sin haber explicado de manera exacta al respecto, es decir sin informar científicamente las bases que habría utilizado el perito para arribar a sus conclusiones, si bien dichas conclusiones no convencieron a los juzgadores de instancia; sin embargo revisado el informe pericial del perito en criminalística de la Policía Técnica Judicial Laboratorio Técnico Científico cursante de fs. 290 a 294 que en el caso de autos actúa como dirimidor manifiesta en el análisis extrínseco e intrínseco, haber identificado el patrón escritural de las firmas y rubricas existentes en los documentos de comparación, estableciendo que se encontraría constituido por varios elementos de orden técnico, citando al efecto, el dimensionamiento en cuanto a la altura y la extensión de los grafismos, la angulosidad que serían predominantes en las firmas indubitadas, la dirección de la caja escritural, la inclinación de los ejes de escritura, los enlaces, la inclinación, presión, proporcionalidad y continuidad, que después de proceder a la búsqueda de dichos elementos técnicos habría evidenciado, que no existen similitudes en cuanto a la forma y estructura entre los grafismos de las firmas de comparación y las cuestionadas, además habría tomado en cuenta, el punto de ataque, los rasgos iniciales, los enlaces, la dirección de los ejes escriturales y la caja de escritura, además de los rasgos finales, para luego establecer que: Las firmas dubitadas existentes en los documentos cuestionados, descritos detalladamente en el acápite "material dubitado", no presentan relación de correspondencia con las firmas auténticas estampadas por la Sra. Marcela Modesta Almanza de Sánchez, siendo en consecuencia firmas falsas, de lo anterior diremos que el referido informe contiene las razones por las cuales llegó a la conclusión adoptada, prueba pericial que cobra especial relevancia para dirimir las posiciones en conflicto, precisamente por versar el fondo de la Litis sobre la nulidad de los documentos privados sobre préstamo de dinero cursante a fs. 210 y 211 reiterado a fs. 247 y 248, sobre cuya autenticidad de firmas cursan informes periciales contradictorios producidos por las partes en su interés como se evidencia a fs. 118-139, 257-273 y 143-148, que dieron lugar a que la autoridad jurisdiccional convoque a un tercero, como aconteció en el caso de autos según se desprende por providencia de fs. 250.

Asimismo, si bien los referidos contratos que fueron convertidos en escrituras públicas signadas con los Nos. 4132/97 y 17964/98, cuentan con la eficacia probatoria que le asigna la ley al ser extendidas por un funcionario público como es el Notario de Fe Pública, sin embargo los mismos son desvirtuados técnicamente con la prueba pericial anteriormente referida, que da cuenta de que Marcela Modesta Almanza de Sánchez, no suscribió los cuestionados contratos de préstamo de dinero.

De otro lado, de la prueba de confesión por parte de la demandante, saliente a fs. 113, que en el punto segundo, reconoce haber acudido a la Financiera Acceso, debido al llamado de Ana Isela Ayala y Vicente Rico, y en el punto tercero, refiere que la finalidad de su presencia en esa entidad, también se debió para entregar una carta solicitando un examen grafológico, corroborado por la testifical de cargo de Vicente Rico, a fs. 365, que en el punto segundo refiere de haber acompañado a la actora a la Financiera Acceso y de haber enviado posteriormente la carta fechada en 13 de octubre de 2001, como de las testificales de cargo, de Jorge Uriona Villalta a fs. 367, de María Gabriela Rivera de Rivera a fs. 368, de Martha Virginia Torrico Villarroel a fs. 368 vta., de Roxana Rosmery Fernández Sánchez a fs. 369, respondiendo a la pregunta uno del interrogatorio de fs. 366 refieren, el primero, que Marcela Almanza saco préstamo de la Cooperativa Cristo

Rey, y los otros tres testigos que en forma conteste y uniforme refieren que no les consta que la actora haya obtenido crédito alguno de la Financiera Acceso, prueba testifical que brinda mayor credibilidad al estar corroborada por la carta de 13 de octubre de 2001, cursante a fs. 360 que fue entregada por parte de la actora a la Financiera Acceso en la que aclara, que su persona no habría solicitado el crédito, menos retirado dinero alguno de la institución y que se habría falsificado su firma, por lo que solicita en forma expresa se practique el estudio grafo técnico, pruebas que demuestran, que entre la demandante y la Financiera Acceso no existe ninguna relación financiera, y por el contrario la testifical de descargo, de Amanda Pereira de Juárez a fs. 373 y vta., Mirta Eugenia Padilla de Céspedes a fs. 374 y vta. y de Damaris Edith de la Cruz de Huanca a fs. 375, si bien refieren de manera genérica que es la actora quien adeudaba dineros a la Financiera Acceso, sin embargo al margen de que fueron contradichos por la prueba testifical de cargo, no reviste mayor trascendencia, por cuanto la litis al versar sobre la nulidad de documentos con sustento de haberse falsificado las firmas, como en el caso presente, la pericial conforme se tiene orientado en la doctrina legal punto III. 1, cobra especial relevancia para dirimir las posiciones en conflicto, bajo esas consideraciones, no es sustentable afirmar que entre la actora y la financiera Acceso existiese relación financiera como equivocadamente se estableció en Sentencia y en el Auto de Vista recurrido, De lo referido se establece que al no ser la demandante la autora de los citados contratos de préstamo de dinero, al ser falsa su firma estampada en los referidos documentos, se presume que ha sido suplantada por otra persona.

A más de aquello, es de observar que los juzgadores de instancia, a tiempo de hacer conocer sobre las causales de nulidad de los contratos enumeradas en el art. 549 del Cód. Civ., entendieron que la demandante al solicitar la nulidad del documento que exista donde figure como deudora o garante o fiadora, por falta de consentimiento y causa en los contratos, siendo así que la falta de consentimiento conforme prevé el art. 554-I del C.C. solo sería causal de anulabilidad del contrato. Sin embargo, no obstante el criterio de los de grado, corresponde puntualizar que este Tribunal de Justicia como administrador de justicia no puede convalidar un documento de préstamo de dinero, originado en un hecho ilícito, ya que se ha probado la falsificación de la firma de los contratos que fueron convertidos en escrituras públicas signadas con los Nos 4132/97 y 17964/98, infracción que genera alteración al orden jurídico y por lógica consecuencia reproche porque entra en pugna con el interés público y los principios y valores morales consagrados en el art. 8-I de la C.P.E., desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de la confiabilidad del ilícito, es decir que ante la evidencia de la falsificación de un contrato, se entiende que este nunca nació a la vida jurídica y convalidar o ratificar la validez de un contrato cuyo origen es una ilicitud (falsificación) supondría generar un caos al ordenamiento jurídico, por lo que la falsedad de un acto habilita su invalidación por la vía de nulidad por su manifiesta ilicitud, por ello si la pretensión de la demandante sobre la nulidad se funda en la falsificación de sus firmas en los contratos de préstamo de dinero, es asequible que esa derive en una nulidad de aquellos contratos, y no imperiosamente en la anulabilidad como sostienen los de grado, esto conforme se tiene orientado en la doctrina legal punto III. 2, que toma en cuenta el fundamento del A. S. N° 275/2014 de 2 junio,

Con relación a las excepciones perentorias opuestas por Financiera Acceso mediante memorial de fs. 26-27 vta., en consideración al fundamento precedentemente expuesto, y al no haber sido demostrado de su parte dichas excepciones, corresponde declarar improbadas las mismas.

Bajo estos parámetros, con respecto a la respuesta al Recurso de Casación en el fondo, se tiene absuelto la misma conforme al fundamento en el presente Considerando, con la salvedad respecto a la respuesta en la que considera que el Recurso de Casación sería improcedente por falta de cumplimiento de los requisitos previstos por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., al respecto corresponde tomar en cuenta que, de acuerdo al principio de accesibilidad contenido en el art. 180-I de la C.P.E., ya no se exige mayor formalismo en los recursos de casación, no siendo en consecuencia evidentes sus argumentos.

Por todo lo expuesto, al ser evidente la infracción acusada en la que incurrieron los de instancia, corresponde a este tribunal resolver conforme lo estipulado en el art. 220-IV del Código Procesal Civil

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en la forma de fs. 510 a 511 vta., interpuesto por Marcela Almanza de Sánchez contra el Auto de Vista de 25 de noviembre de 2015, cursante de fs. 504 a 506 vta., asimismo en cuanto al Recurso de Casación en el fondo, en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ. CASA en parte el Auto de Vista de 25 de noviembre de 2015, cursante de fs. 504 a 506 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y deliberando en el fondo declara: 1) probada en parte la demanda de fs. 1 y 2, sin costas, declarando la nulidad de los documentos privados sobre préstamo de dinero cursante a fs. 210 y 211 reiterado a fs. 247 y 248, que fueron convertidos en Escrituras Públicas signadas con los Nos 4132/97 y 17964/98, y 2) improbada las excepciones perentorias de falsedad e improcedencia, contradicción, obscuridad, ilegalidad, falta de acción y derecho opuestas por la Financiera Acceso a través del memorial de fs. 26 a 27 vta.; asimismo mantiene el auto de vista recurrido con relación a lo que confirma la sentencia que declara probadas las excepciones de falta de acción y derecho opuestas por Ana Icela Calderón de Casas mediante memorial de fs. 31 y vta.

Sin responsabilidad por ser error excusable.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 09 de marzo de 2017

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



264

**Mario Fabián Martínez Tapia c/ Marco Antonio Vaca y otra.  
Mejor derecho propietario y otros.  
Distrito: Santa Cruz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El Recurso de Casación cursante de fs. 111 a 115 y vta., interpuesto por Blanca Martínez Vda. de Cuellar en representación de Mario Fabián Martínez Tapia, contra el A.V. N° 41/15 de 6 de octubre de 2015, cursante a fs. 109 y vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, acción negatoria y pago de daños y perjuicios, seguido por el recurrente contra Marco Antonio Vaca y Rita Morón de Vaca, el Auto de concesión del recurso de fs. 121; el auto supremo de admisión del Recurso de Casación N° 266/2016-RA de 22 de marzo de 2016; los antecedentes del proceso; y:

#### I. Antecedentes del proceso:

El Juez Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia de 23 de marzo de 2015, cursante de fs. 83 a 86, declaró IMPROBADA la demanda planteada por Mario Fabián Martínez Tapia. Con costas.

Contra la referida Resolución, Blanca Martínez Vda. de Cuellar en su calidad de representante de por Mario Fabián Martínez Tapia, interpuso recurso de apelación cursante de fs. 89 a 95.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista de 6 de octubre de 2015, cursante a 109 y vta., donde los jueces de Alzada en lo más trascendental de la resolución señalaron que los agravios referidos a la errónea valoración de las pruebas de cargo y descargo resultarían inexistentes, toda vez que el juez a quo habría valorado las pruebas en razón de la sana crítica, toda vez que para que prospere la acción de mejor derecho de propiedad debe existir identidad en el objeto, así como debe existir un mismo vendedor, que en el caso de autos no habría acontecido, como tampoco existiría identidad en la extensión y ubicación, razón por la cual no serían verdaderos los reclamos acusados, además de no estar debidamente fundamentados, pues no habrían referido que reglas de la sana crítica se habrían vulnerado y toda vez que la Sentencia cumpliría con lo establecido en el art. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., conteniendo decisiones positivas, expresas y precisas, basándose en una correcta valoración de las pruebas, confirmó la sentencia recurrida en apelación, con costas.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Blanca Martínez Vda. de Cuellar por Mario Fabián Martínez Tapia, interpuso Recurso de Casación, el mismo que se pasa a analizar:

#### II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa como primer agravio la falta de valoración de las pruebas de cargo y descargo de fs. 22 a 26, los cuales demostrarían claramente los elementos esenciales para demostrar el mejor derecho propietario, pues demostrarían claramente la ubicación del inmueble de los demandados que sería la misma que de su inmueble.

Señala que no pudo demostrar la existencia del inmueble debido a que el Juez de la causa señalaba audiencia de declaración de testigos para días feriados o días donde existía tolerancia, cerrando el término probatorio sin hacer uso de la facultad conferida en el art. 378 del Cód. Pdto. Civ. ante la inexistencia de pruebas.

Posteriormente el recurrente realizó un resumen y explicación detallado de todas las pruebas de cargo y descargo, señalando que se vulneró los derechos al debido proceso, a la igualdad efectiva de las partes al margen de no haberse procurado por buscar la verdad material de los hechos.

Por lo expuesto solicita se case el auto de vista recurrido.

De la respuesta al Recurso de Casación.-

Refiere que el recurrente si bien invocó el inc.1) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., empero las mismas no tendrían relación alguna con lo expuesto en el recurso, como tampoco habría señalado en qué consiste el error en la valoración de la prueba.

También advierte que el recurrente acusa cuestiones referidas a la Sentencia de primera instancia.

Señala que los jueces de instancia compulsaron correctamente las pruebas del proceso, pues no existirían coincidencias en cuanto a la ubicación, superficie, límites y colindancias.

Finalmente acusa que el recurrente acusa indefensión sin tomar encuenta que la misma está basada en su desidia, pues las audiencia no se habrían llevado a cabo por su responsabilidad.

Por lo expuesto solicita que se declare "improbado" el Recurso de Casación.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la nulidad de oficio.

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte el art. 17-I de la L. N° 025 señala: “La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley”, en este entendido, a los tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria.

III.2.- De la prueba de oficio y el principio de verdad material.

El art. 233-II del Cód. Pdto. Civ. dispone: “El juez o tribunal podrá asimismo, antes del decreto de autos disponer se produzca la pruebas que estimare convenientes.”, en esta misma lógica el art. 4-4) del mismo cuerpo legal, que regula entre las facultades del juez o tribunal las de: “Exigir las pruebas que consideren necesarias, como exhibiciones, peritajes y juramentos, llamar a los testigos ofrecidos por las partes, efectuar careos y emplear cuantos medios fueren conducentes al mayor esclarecimiento del proceso.”, preceptos normativos aplicables al caso, por cuanto establecen la facultad de los jueces y tribunales de producir prueba de oficio esto en procura de llegar a la verdad material de los hechos y lograr la emisión de resoluciones eficaces, que se materializan precisamente por el cumplimiento de los principios reconocido por la Constitución Política del Estado.

Es en este entendido que este Supremo Tribunal de Justicia a orientado a través de diversos fallos, entre ellos los AA.SS. N° 690/2014, 889/2015 y 131/2016, que en este nuevo Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que según lo regulado en los arts. 4-4) y 233-II del Cód. Pdto. Civ., el Juez o Tribunal tiene la posibilidad incluso más amplia (por el principio de verdad material art. 180 de la C.P.E.), de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tienen su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales. Razonamiento que tiene sustento en diversos fallos constitucionales que fundamentaron sobre el nuevo Estado Constitucional de Derecho que hoy rige la en la justicia boliviana entre ellas podemos citar a la S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril (hito) que señaló: “...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado ínsito en el texto constitucional... con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana.”. Lo que significa que en este nuevo Estado Social Constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

Así también, acudiendo al derecho comparado la Sentencia T-264/09 de la Corte Constitucional de Colombia, desarrolla la verdad material realizando un análisis, minucioso respecto a este principio y la función de juez en la averiguación de la verdad, señalando: “...es posible distinguir dos tendencias: una que preconiza que el proceso civil mantenga un carácter plenamente dispositivo, y otra que propugna por dar pleno alcance a las facultades oficiosas del juez, incluidas aquellas de carácter inquisitivo para la determinación de los hechos. La primera tendencia concibe al proceso exclusivamente como un mecanismo para la resolución pronta y definitiva de los conflictos sociales mediante la composición de los intereses en pugna, en tanto que la segunda lo concibe como una instancia destinada a lograr la vigencia y efectividad del derecho material.

La verdad, desde el primer punto de vista no resulta relevante e, incluso, puede convertirse en un obstáculo para la composición de conflictos dentro de términos temporales estrictos, pues supone (i) el alejamiento de posiciones intermedias que permitan soluciones sencillas y prácticas, o que lleven a un acuerdo para la terminación del proceso basado más en la conveniencia que en la verdad, y (ii) implica un desgaste de recursos, lo que disminuye la eficacia y eficiencia del proceso.

Desde el segundo punto de vista, en cambio, se considera que una decisión solo es justa si se basa en un soporte fáctico que pueda considerarse verdadero. En este sentido, la verdad es un fin del proceso, y la solución de conflictos solo se considera adecuada si se lleva a cabo mediante decisiones justas, basadas en un fundamento fáctico confiable y veraz.”.

En este entendido ninguna decisión judicial puede considerarse razonablemente correcta o justa, si se funda sobre una comprobación errónea o parcial de los hechos que hacen al fondo del proceso, la decisión es correcta si se pone fin al conflicto estando fundada sobre criterios legales y racionales, ya que en todo proceso la solución de conflictos es compatible con la búsqueda de la verdad, pues una resolución

que no se fundamente en la veracidad de los hechos viene a generar una desconfianza generalizada hacia el órgano judicial y un riesgo para mantener la armonía social, por lo que el compromiso del Juez es con la verdad y no con las partes del proceso, pues tiene como instrumento para llegar a esta verdad material, la facultad de decretar pruebas de oficio, por ello la producción de pruebas de oficio en equidad no afecta la imparcialidad del Juez, ya que estas pruebas de oficio que determinen la verdad real de los hechos pueden favorecer a cualquiera de las partes sin que esto signifique limitar el derecho de defensa y contradicción que tiene la otra parte, pues el Juez solo debe buscar la verdad real de los hechos manteniendo firme su imparcialidad en la aplicación del principio de verdad material al caso concreto.

Consiguientemente, y toda vez que las partes acuden al órgano jurisdiccional para encontrar una solución a los conflictos que se les presenta, es que las decisiones de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria deben basarse en la verificabilidad de los hechos comprobados así como en la legitimidad de los mecanismos probatorios. Asimismo, en el caso de que se genere duda razonable sobre algún hecho o extremo, es decir que no exista convicción suficiente que le permita al juzgador fallar sobre la pretensión deducida en el proceso por no contar con los suficientes medios que le permitan llegar a la verdad real de los hechos (verdad material), este, es decir el juez o tribunal en quien se generó dicha duda, en virtud al principio de verdad material, desarrollado supra, y lo establecido en el art. 233-II del Cód. Pdto. Civ., tiene la facultad de solicitar la producción de prueba de oficio que considere conveniente y de esta manera dilucidar aquel aspecto sobre el cual no tiene certidumbre o convencimiento, para así poder emitir un fallo eficaz sustentado en medios probatorios que respalden el mismo.

Sobre el particular, es decir sobre la producción de prueba de oficio, este tribunal emitió varios fallos, entre ellos corresponde citar el A.S. N° 92/2013 de 7 de marzo, que señala: "El art. 233 del Cód. Pdto. Civ. cuenta con dos párrafos, el primero referido a que el juez o tribunal podrá abrir un plazo probatorio no mayor a veinte días en caso de los cuatro numerales siguientes que se detallan y el párrafo segundo, por el que el juez o tribunal, antes del decreto de autos, podrá disponer se produzcan las pruebas que estimare convenientes, facultad como señala el Dr. Gonzalo Castellanos Trigo: "Con el fin de esclarecer la verdad jurídica objetiva de los hechos controvertidos, se permite a los Jueces complementar, por propia iniciativa, el material probatorio para adoptar las medidas para mejor proveer o resolver, para aclarar las dudas que puede tener el juzgador en el momento de resolver el auto de vista..."; es decir si bien en uno y otro caso los de instancia tienen facultad potestativa para abrir un plazo probatorio y producir prueba; es también evidente que dicho juez o tribunal encuentra en la normativa dos opciones de poder contar con prueba que le ayude a mejor resolver.

En el sub lite, el A.S. N° 89/2012 es lo bastante claro cuando señala que en virtud al art. 233-II del Cód. Pdto. Civ., el tribunal ad quem debe solicitar la prueba idónea a fin de determinar si el inmueble motivo de la litis se trata del mismo y con su resultado resolver; en momento alguno refiere que conforme señala el párrafo I de la norma antes citada deba el tribunal de alzada abrir un plazo probatorio no mayor de veinte días, sino que antes de resolver produzca prueba que estime conveniente y saque de dudas respecto a que si los dos inmuebles de los que se impetra la declaratoria de mejor derecho propietario tienen la misma ubicación geográfica, aspecto que se dejó muy en claro en el Auto Supremo antes citado a tiempo de anular, en virtud al principio de verdad material por el que los jueces de instancia tienen un rol más activo en la tramitación de los procesos a los fines de resolver de la manera más justa, por lo que interesaba en el sub lite contar con mayores elementos de probanza que hagan mejor el resolver..."

### III.3.- De la acción mejor derecho propietario.-

Al respecto, corresponde señalar que el art. 1545 del Cód. Civ. Dispone que: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título".

La línea jurisprudencial asumida por este Tribunal, ha orientado en el AA.SS. N° 588/2014 de 17 de octubre que: "para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el Registro Público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieron otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad" (Las negrillas pertenecen a la presente resolución). Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: "...sobre dicho articulado este Tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...", la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)". (Las negrillas pertenecen a esta resolución). Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

En este mismo sentido se ha orientado a través del A.S. N° 408/2015 de 9 de Junio que: "...para que proceda el mejor derecho propietario, señalando además reglas de como los de instancia deben fallar, los presupuesto señalados por el recurrente se adecuan a lo



razonado por este Supremo Tribunal a través del A.S. N° 92/2013 que al respecto orientó: "...a los fines de determinar el mejor derecho propietario entre dos contendientes, necesariamente se debe contar con los siguientes presupuestos: el primero, referido a que exista más de un propietario que alegue dominio sobre un mismo bien, demostrándose a tal efecto que el inmueble adquirido proviene de un mismo dueño o que el antecedente dominial corresponda a uno común; el segundo, que el inmueble tenga la misma ubicación geográfica disputada entre contendientes; finalmente el tercero referido a que el peticionante hubiera registrado primero su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales, publicitando el mismo a los efectos de hacer oponible frente a terceros;...".

Ahora bien, en cuanto al segundo presupuesto resulta conveniente citar lo razonado en el A.S. N° 648/2013 que textualmente dice: "La interpretación del art. 1545 del Cód. Civ. debe ser en sentido amplio en lo referente al propietario de quien emana los títulos de propiedad del inmueble, por cuanto el autor no debe ser entendido como causante inmediato sino en establecer el origen del derecho propietario común, acudiendo al principio del tracto sucesivo...", en esta lógica corresponde precisar que con esta aclaración, los presupuestos señalados supra que determinan la procedencia del mejor derecho propietario, están referidos a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad, pero con la certeza de que se trata del mismo inmueble, es decir el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho propietario sobre el mismo inmueble alegando tener la titularidad preferente o superior al del demandado".

Este mismo A.S. N° 648/2013 de 11 de diciembre citando el A.S. N° 46 de 9 de febrero de 2011 que señaló: "...frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el artículo 1545 del Código. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen.

Siguiendo con el análisis, resulta importante determinar el antecedente del dominio por cuanto es desde ahí de donde se establece los derechos, pues la cadena de transmisiones acreditará el derecho de sus antecesores otorgando legitimidad al título del contendiente.

Ahora bien, es posible que en este análisis del tracto sucesivo de ambos contendientes, no se arribe a un antecedente común, en cuyo caso la solución del mejor derecho de propiedad no pasa por establecer la prioridad de registro de uno u otro contendiente o de sus antecedentes, sino por determinar en base a otros criterios el mejor derecho de propiedad, para lo cual resulta indispensable también realizar un análisis del antecedente dominial del origen de los derechos de propiedad en contienda".

En este antecedente se puede concluir que actualmente no se puede negar una pretensión de mejor derecho propietario por el simple hecho de que los títulos propietarios de las partes no devienen de un vendedor común, manteniendo una análisis restringido de la norma que no condice con el principio de eficacia de la justicia ordinaria ni resuelve el conflicto de partes, fin esencial del estado; por lo que en el caso de que no concorra el presupuesto de que un mismo vendedor hubiese transferido la propiedad tanto al actor como al demandado, la dilucidación del mejor derecho propietario no debe resolverse siguiendo el principio de prelación del registro, sin antes hacer un minucioso estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos si en sus antecedentes de dominio existe un causante común que habría transmitido la propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos a quien le corresponde el mejor derecho propietario.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

De conformidad a los fundamentos expuestos en los puntos III.1 y III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, a continuación corresponde realizar las siguientes apreciaciones:

Del análisis de los antecedentes, se tiene que por memorial cursante de fs. 35 a 37 y vta., Blanca Martínez Vda. de Cuellar en representación de Mario Fabián Martínez Tapia, en la vía ordinaria interpuso acción de mejor derecho de propiedad y acción negatoria, señalando como antecedentes que el 29 de Julio de 1997 mediante documento privado habría adquirido de la señora Paula Bass Lijerón un bien inmueble ubicado en la U.V. (PSU-5), Mzo. 45, Lote s/n, con una superficie de 300.15 M2, registrado el mismo en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 7011060051885 de 13 de septiembre de 1997, inmueble del cual refirió ser el único y legítimo propietario; sin embargo -refiere- que de la noche a la mañana el señor Marco Antonio Vaca y su esposa la señora Rita Morón de Vaca quienes tendrían una fracción de terreno de 140 m2 al lado oeste de su bien inmueble, habrían procedido a embardar el lote de terreno de su propiedad y los 140 metros que estos tendrían, arguyendo ser propietarios del inmueble y que el mismo lo obtuvieron de José Apuri Moreno mediante documento privado de transferencia de 20 de febrero de 1998 debidamente registrado en Derechos Reales el 14 de marzo de 1998; documentos de los cuales, es decir de los demandados, observa que en la caratula del Testimonio se indicó la ubicación del lote como zona Norte SU5, Mzo. 45 y Lote N° 16, pero en la redacción de la minuta indicaría que se encuentra ubicado en la zona Norte, a 4km. en el canal Isuto SU5., no menciona a la UV, tampoco N° de manzana ni N° de Lote, y en el plano de ubicación se menciona la ubicación como PSU5, Mza. 45 y Lote s/n y en el código catastral consignaría la ubicación como PSU5, Mza. 45 y Lote N° 06, lo que no coordinaría con el testimonio, llamándole aún más la atención que en Derechos Reales el inmueble estaría inscrito como ubicado en la Mza. 45, SU5 y Lote N° 6 sin indicar UV, y las medidas y colindancias tomadas del testimonio.

Antecedentes estos por los cuales Mario Fabián Martínez Tapia dirigió la demanda contra Marco Antonio Vaca y Rita Morón de Vaca, adjuntando en calidad de prueba documental preconstituida su título de propiedad (1er testimonio de propiedad y 2do testimonio de aclaración y especificación de medidas y colindancias), Folio Real, certificado catastral, plano de ubicación y uso de suelo, impuesto a la propiedad y certificado de tradición treintañal, entre otros; del mismo modo adjuntó en calidad de fotocopias simples el título de propiedad del demandado, así como su certificado catastral, plano de ubicación y uso de suelo.

Demanda que una vez admitida y corrida en traslado a la parte contraria, conforme consta por memorial de fs. 41-42, M. Rita Morón de Vaca, sin adjuntar prueba alguna, respondió a la misma negando y rechazando, arguyendo que el Título de propiedad del actor que fue registrado en DD.RR. el 13 de septiembre de 1997 sería defectuoso en cuanto a límites y colindancias, y ese sería el único documento con el cual podría alegar su supuesto mejor derecho de propiedad, desconociendo la validez de la minuta aclarativa de límites y colindancias, refiriendo que el mismo se habría realizado a su discrecional antojo en fecha 04 de octubre de 2004 registrado en DD.RR. el 20 de diciembre de 2006, cambiando por intermedio de esta la posición del lote objeto de la litis que en un principio fue de Norte a Sur y por esta aclaración iría de Este a Oeste, así mismo observó que el primer título de propiedad del actor no se consignó la UV, Mza. ni nada, pues dichos datos recién habrían sido insertados el año 2006, añadiendo que el derecho propietario del actor fue vendido por la esposa de Oscar Herrera la señora Paula Bass, quien habría vendido supuestos derechos gananciales de los cuales recién habría adquirido derecho sobre parte de estos el año 1992; en este memorial la codemandada protestó presentar tradición específica (treintañal) de su título de propiedad.

Establecida la relación procesal y pronunciado el auto de relación procesal (fs. 49) donde se estableció los hechos a ser demostrados por las partes, se advierte que durante la etapa probatoria, la parte actora únicamente se ratificó en la prueba documental adjuntada en calidad de preconstituida, pues si bien ofreció prueba testifical, empero la misma no fue producida; del mismo modo se observa que la parte demandada no ofreció ni produjo prueba alguna que esté orientada a acreditar los fundamentos expuestos en su memorial de contestación.

En virtud a dichos antecedentes, el Juez de la causa en la Sentencia de primera instancia, señaló que el bien inmueble (300,15 m<sup>2</sup>) que compró el actor de Paula Bass Lijerón estaría ubicado en la UV. (PSU-5), Mzo. 45, Lote s/n con una superficie total de 300,15 M<sup>2</sup>, cuyas colindancias y dimensiones serían; al Norte con lotes de la vendedora y mide 14.5 M., al Sud con la calle s/n y mide 14.5 M., al Este con la calle s/n y mide 20.70 M., y al Oeste con lotes de la vendedora y mide 20.70 Mts., registrado este en Derechos Reales el 13 de septiembre de 1997; y que los demandados habrían comprado su lote de terreno (360 M<sup>2</sup>) de José Apuri Moreno ubicado en la Zona Norte, a cuatro kilómetros de la ciudad, en el Canal Isuto, SU5, Mza. 45, Lote N° "16" cuyas colindancias y dimensiones serían al norte con el lote N° 7, y mide 20 M., al Sud con calle s/n y mide 20 M., al este con la calle s/n y mide 18 Mts., al Oeste con el lote N° 5 y mide 18 M., derecho propietario que se encuentra registrado en DD.RR. el 14 de marzo de 1998, quedando evidente que el demandante no habría demostrado tener mejor derecho propietario que los demandados, toda vez que no habría demostrado que el inmueble de su propiedad haya sido adquirido del mismo vendedor, como tampoco habría demostrado que tenga las mismas dimensiones y colindancias. Y respecto a la acción negatoria habría señalado que al margen de no ser dicha acción conexas con el mejor derecho propietario, la parte actora no habría acreditado que los demandados no tengan derecho legítimo sobre el inmueble motivo de la litis, precisamente por que serían inmuebles distintos; declarando en ese sentido improbadamente la demanda principal, Resolución esta que fue confirmada por el tribunal de apelación.

De estas apreciaciones, se infiere que una de las razones para que los jueces de instancia no den curso a la pretensión de mejor derecho de propiedad fue porque ambas partes no habrían adquirido el bien inmueble objeto de la litis del mismo vendedor, cuando por lo expuesto en el punto III.3 de la doctrina aplicable al caso de autos, se estableció que en el caso de que las partes en contienda no hubiesen adquirido el bien inmueble objeto de la litis del mismo vendedor, sino de diferentes vendedores que ostenten título de propiedad, es deber de los jueces o tribunales confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y de sus antecesores, con el objeto de verificar si se trata o no de los mismos terrenos ya sea total o parcialmente; en ese entendido, si los jueces de instancia advirtieron que el terreno objeto del litigio no fue vendido a las partes por un mismo vendedor, tenían la obligación de comparar los antecedentes dominiales del actor principal con el de los demandados y de esta manera determinar si evidentemente el actor tendría mejor derecho propietario por haber registrado previamente su dominio sobre el bien inmueble, como alega en su demanda, objetivo que será cumplido en base al análisis que se haga de los certificados de tradición dominial treintañal que expide la dirección de derechos reales, documental que si bien fue presentado por la parte actora en calidad de prueba documental preconstituida (fs. 12 a 13), empero la parte demandada, pese a haber protestado presentar la misma, no presentó tal documental, el cual resulta indispensable para la averiguación de la verdad material, por lo tanto esta certificación, debió ser solicitada de oficio por el Juez de la causa, y así emitir fallo basado en hechos que tengan el respaldo suficiente.

Del mismo modo, se advierte que las autoridades que conocieron el presente proceso, tanto en primera como en segunda instancia, refirieron que la parte actora no habría acreditado que el bien inmueble de los demandados y el de su persona tengan las mismas dimensiones y colindancias, cuando en realidad, no es necesario que quien pretenda el mejor derecho de propiedad, lo haga sobre la totalidad de dimensiones del bien inmueble del demandado, toda vez que la superficie en litigio puede abarcar, según sea el caso, la totalidad o una parte de la superficie total de los demandados, por lo que no es requisito que para la procedencia de esta acción, exista dimensiones iguales en la superficie del bien inmueble demandado, pues existe casos en los que la superficie demandada puede hallarse sobrepuesta sobre el inmueble de propiedad del demandado abarcando la totalidad o una pequeña fracción de esta: por lo tanto, para que este punto también quede dilucidado resulta preciso la producción de prueba pericial, que determine la ubicación precisa del bien inmueble del cual dice tener mejor derecho el actor en relación al inmueble de los demandados, y de esta manera quede demostrado si se trata o no del mismo bien inmueble, pues el determinar dicho extremo basándose únicamente en los datos inmersos en los testimonios de propiedad de ambas partes, no acredita tal situación, máxime si la parte actora adjuntó un testimonio de aclaración y especificación de medidas y colindancias de su bien inmueble (fs. 6 a 7) que no fue considerado ni en la sentencia de primera instancia ni en el auto de vista confirmatorio; por lo que los límites señalados en la sentencia también debe ser objeto de peritaje, prueba que conjuntamente con la solicitud de tradición treintañal del demandado, debe ser solicitada por el juez de la causa, con la única finalidad de determinar si el actor principal tiene o no mejor derecho de propiedad sobre el bien inmueble, extremo que para nada puede ser considerado como un favorecimiento ya sea al actor principal o a los demandados, pues la misma será solicitada en cumplimiento del principio de verdad material que fue desarrollado supra, por lo que la resolución que dicha autoridad emita será basado en cumplimiento al compromiso que este tiene con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material.

Por las razones expuestas corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en los arts. 106-I y 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 106-I y 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 83 inclusive, y dispone que el Juez A quo con carácter previo a emitir Resolución, cumpla con lo dispuesto en el presente Auto Supremo.

Siendo excusable el error en que han incurrido los Vocales signatarios del auto de vista impugnado, no se les impone multa.

Cumpliendo lo previsto por el artículo 17-IV de la L.Ó.J, comuníquese la presente Resolución al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Magistrada Relatora: Dr. Rita Susana Nava Duran.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 09 de marzo de 2017

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



265

**Jorge Adolfo Villarroel Aramayo c/ Rosa Villarroel Carrillo y otros.**

**Nulidad de Declaratoria de Herederos y otros.**

**Distrito: Cochabamba**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 70 a 80, interpuesto por Carla Renée Martínez en representación de Jorge Adolfo Villarroel Aramayo, contra el A.V. N° 270/2015 de 15 de diciembre de fs. 67-68 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en el proceso ordinario nulidad de declaratoria de herederos seguido por Jorge Adolfo Villarroel Aramayo contra Rosa Villarroel Carrillo y otros, la concesión del recurso de fs. 81, admisión de fs. 91-92; y:

##### I. Antecedentes del proceso:

El Juez Noveno de partido en Civil de la Capital - Cochabamba, mediante A.D. N° 149/2015 de 5 de junio, cursante de fs. 49-50, declaró: Por no presentada la demanda ordinaria de declaratoria de herederos y documentos de transferencias de inmuebles interpuesta por Jorge Adolfo Villarroel Aramayo, ordenando el archivo de obrados.

Deducida la apelación por la parte demandante y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 270/2015, confirmo la Resolución apelada, señalando que la integración de la Litis es obligación de todo juzgador de establecerla cuando se tenga conocimiento de otras personas que puedan ser favorecidas o perjudicadas por el fallo, en función del papel de director del proceso que le obliga a velar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, y que el análisis y evaluación de la prueba deberá ser efectuado en Sentencia conforme prevé el art. 192-2) del C.P.C., empero la documentación que acredite la legitimación activa o pasiva debe ser presentada a tiempo de interponer la demanda, y no se deben presentar intra proceso, como se pretende sin que los folios reales puedan suplir la ausencia del contratos, que se pretenden la nulidad y no posteriormente al ser un requisito del art. 327-8) del C.P.C., constituyendo también un presupuesto para determinar la cuantía de la autoridad jurisdiccional.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la parte demandante interpuso Recurso de Casación, mismo que se pasa a analizar:

##### II. Del contenido del Recurso de Casación:

Que habrían demandado en caso de la legitimación pasiva a todas las personas que pueden ser afectadas con la pretensión de la demanda, que recaería en los actuales y anteriores propietarios según los folios reales así lo demostrarían, en cambio a los beneficiados habrían solicitado que se los notifique con la demanda, ya que el demandante no tendría los medios de coacción para obligarlos a presentar la demanda junto con su persona, por lo que se encontrarían ante una incoherencia jurídica que implicaría denegación de justicia y vulneración al derecho al debido proceso.

Que no será posible que su persona intente demandar en contra de herederos y presuntos herederos y terceros interesados, pues significaría que tendría intereses contrarios con otros coherederos o terceros interesados que tengan igual condición de derechos que su mandante por la sucesión de su padre Jorge Alfredo Villarroel, cuando la demanda busca hacer prevalecer el derecho sucesorio por estirpe de

la cuota parte de Jorge Alfredo Villarroel, entrarían además en contradicción porque asumirían que es posible demandara por demandar con el único fin de integrarlos a la litis.

Que las autoridades realizan un razonamiento sesgado y totalmente apartado de los antecedentes del proceso, ya que habrían hecho presente a los jueces de instancia la prueba que acreditaba plenamente que el actor es sobrino y heredero de sus tíos Rene Eduardo y María Luisa Villarroel Carrillo y también del señor Jorge Alfredo Villarroel Carrillo, con toda la prueba adjuntada, irrefutable y contundente para acreditarla legitimidad activa del actor, que no habría sido analizada por los jueces de instancia.

Que el recurrente al no participar en los documentos de transferencia de los inmuebles no podía acreditar un interés legítimo ante los notarios respectivos, porque su padre ni el ahora recurrente no figurarían en el antecedente dominial de los inmuebles, esto porque el objetivo de la demanda sería anular las declaratorias de herederos que habrían excluido a su padre de su cuota sucesoria y que habrían sido ilegalmente transferidas a su terceras personas, plenamente identificadas en la demanda en lo que respecta a la cuantía debe tomarse en cuenta que además demandaron el pago de daños y perjuicios que habrían sido cometidos hace tiempo y el valor de los inmuebles se habría incrementado; pues el art. 327-8) del C.P.C. pide se señale la cuantía cuando fuere posible.

Por los fundamentos facticos y jurídicos solita se CASE el auto de vista recurrido disponiendo la citación de los hermanos, herederos y terceros interesados con la demanda ordinaria.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la nulidad procesal de oficio.

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales.

III.2.- La sobre la admisibilidad, proponibilidad y rechazo in límine de las demandas-improponibilidad objetiva.

Al respecto, resulta imprescindible hacer mención a la uniforme jurisprudencia desarrollada por este tribunal, respecto a la improponibilidad de una acción judicial, y más concretamente la improponibilidad objetiva de la pretensión, en tal entendido es preciso citar el A.S. Nº 73/2011 de 23 de febrero de 2011 en el que desarrolló la teoría de la sobre la admisibilidad, proponibilidad y rechazo in límine de las demandas que se encuentran fuera del marco normativo; dicha resolución al respecto señaló en relación al art. 333 del C.P.C., que: "No obstante lo que se desprende de la literalidad de la norma transcrita, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido de manera concordante que la facultad del Juez puede ir más allá de ese análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales y, extenderse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión.

Para lograr desentrañar adecuadamente el poder que ejerce el Juez frente a la interposición de una demanda, resulta relevante distinguir, entre el control formal de la demanda y el control material o de fondo; o lo que el Autor Carlo Carli denomina condiciones de procedibilidad y de fundabilidad.

En el primer caso, una vez deducida una determinada pretensión el Juez no queda Automáticamente conminado a admitirla y promover en consecuencia el proceso, debe en principio analizar la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarias de las que debe estar revestido al acto de demanda. Constituye pues un juicio netamente formal que se realiza es ante a cualquier análisis sobre el fondo de la pretensión y está relacionado con el poder reconocido al Juez de sanear el proceso lo más pronto posible, para librarlo de impedimentos y óbices formales y facilitar el rápido y ordenado pasaje a las etapas vinculadas al mérito. En consecuencia, en este examen de admisibilidad el juez deberá tener en cuenta, por ejemplo, si el conocimiento de la demanda que se le presenta es de su competencia o no; si la demanda se ajusta a las reglas previstas por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ.

Ahora bien, una vez comprobada por el juez la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, le corresponde efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción tal como ha sido propuesta. A diferencia del control formal, el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material, con los preceptos sustanciales llamados a zanjar la litis en la sentencia definitiva.

Respecto de las condiciones de fundabilidad, el autor argentino Peyrano señala que "Presentada la demanda ante el juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar "en abstracto" si la ley le concede la facultad de juzgar el caso. El mencionado Autor refiere el rechazo in límine por "improponibilidad objetiva de la demanda", es decir, no ya por carencia de condiciones de procedibilidad, sino por evidente infundabilidad.

El concepto de "improponibilidad", fue postulado por Morello y Berizonce, en un trabajo llamado "improponibilidad objetiva de la demanda", en el que se estableció que le está permitido al Juez, fuera de los supuestos de inhabilidad formal de la demanda, disponer su repulsa in límine juzgando sin sustanciación acerca de su fundabilidad o merito, cuando el objeto perseguido (por la pretensión) está excluido de plano por la ley, en cuanto esta impida explícitamente cualquier decisión al respecto, o la improcedencia derive de la no idoneidad, juzgada en abstracto, de los propios hechos en que se funda la demanda (causa petendi), los que no son aptos para una Sentencia favorable.

El rechazo in límine o ab initio de la demanda por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento, tiene como fundamento evitar un inútil dispendio de la función jurisdiccional, puesto que de admitirse el trámite de una demanda improponible y que así será sancionada al culminar el proceso, no sólo se atenta contra los principios de economía procesal y celeridad, sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales...".

En este antecedente, corresponde precisar en qué situaciones resulta justificado rechazar in limine una pretensión; es decir en qué casos el Juez debe ejercer la facultad de repulsar una demanda por infundabilidad o improponibilidad objetiva.

Al respecto, son varios los criterios de clasificación que adopta la doctrina, empero, diremos que en principio esa facultad comprende aquellas pretensiones en las que falta un interés susceptible de ser protegido, o demanda imposible; de la multiplicidad de relaciones subjetivas que se suceden en el tráfico jurídico no todas encuentran un amparo por el derecho, existen relaciones jurídicas que se crean al margen de la legalidad y que el ordenamiento las priva de tutela jurídica por estar en pugna con el orden público o ser contrarias a la ley.

En esta hipótesis cabe encuadrar los casos donde el objeto o la causa que conforma una determinada pretensión son ilícitos, o pugnan con la ley o las buenas costumbres o bien una pretensión que se dirige a algo material o jurídicamente imposible. Ejemplo, la pretensión de cobro de una deuda que resulte de un juego prohibido, supuesto expresamente previsto por el artículo 910-I del Cód. Civ.; el pago que se demanda en cumplimiento de una obligación cuya prestación resulta ilegal o inmoral, ese sería el caso de un sicario que demanda el pago por un asesinato llevado a cabo, o de aquel que demanda el pago por la venta de sustancias prohibidas; la demanda de reivindicación de un bien que se encuentra fuera del comercio humano -jurídicamente imposible-. En estos supuestos, no hay un interés legítimo jurídicamente protegido, por ello no se justifica la tramitación completa de un proceso que se sabe infecundo, en cuanto necesariamente terminará con una Sentencia desfavorable para el demandante.

Ingresando, igualmente en esta primera clasificación aquellos supuestos en los que la pretensión recae sobre relaciones subjetivas que no poseen relevancia jurídica en la medida en que no se encuentran reguladas por el derecho, por tratarse, precisamente de cuestiones que carecen de contenido jurídico. Ejemplo, la pretensión dirigida a exigir el cumplimiento de una obligación de trato social.

El segundo supuesto en que el Juez puede ejercer la facultad de rechazar in limine una demanda, lo constituye aquellos casos en los que la ley excluye la posibilidad de tutela jurídica, o demanda objetivamente improponible; Quedan incluidos, dentro de esta posibilidad todos los casos de obligaciones naturales; además aquellos en los que la ley sustantiva excluye determinadas pretensiones jurídicas, es decir, cuando nos encontramos frente a una pretensión inviable de inicio. Por ejemplo, la imposibilidad de demandar la lesión o vicios ocultos, respecto de una venta judicial, supuesto expresamente prohibido por el art. 1481 del C.C.; la inadmisibilidad de la acción de desconocimiento de paternidad intentada por el padre en el supuesto de concepción por fecundación artificial con autorización escrita del marido, previsto por el artículo 187 del CF.

Así también este Supremo Tribunal a través de diversos fallos a orientado que el reconocer al Juez la facultad de rechazar ad initio la demanda no pugna con el derecho a la tutela judicial efectiva, o derecho de acción; en efecto, si aceptamos que el derecho de acción o de tutela judicial efectiva, tiene como contenido esencial que la pretensión del justiciable sea atendida por un tribunal y, que amerite un pronunciamiento debidamente motivado respecto a la pretensión deducida; el derecho a la tutela judicial se agotaría, en el acceso a la jurisdicción y en la dictación de una resolución motivada en derecho, es decir que, el poder del Juez de rechazar ab initio una demanda, no entra en pugna con el contenido del derecho de acción o de tutela judicial efectiva, puesto que el juez atenderá y se pronunciará efectivamente y en forma motivada respecto a la pretensión del actor; en otras palabras, el actor promueve su pretensión, activando la función jurisdiccional del Estado, la que desemboca en una determinada, precisa y fundada decisión judicial, en consecuencia, se satisface íntegramente su derecho a la acción o tutela judicial.

### III.3.- De los presupuestos para la procedencia de la acción de nulidad de declaratoria de herederos.

Al respecto, se tiene que el A.S. N° 39/2014 de 18 de febrero, sobre el tema en análisis orientó: "La jurisprudencia dictada por la extinta Corte Suprema de Justicia, con la cual comparte criterio este Tribunal Supremo de Justicia, estableció lo referente a la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, orientaciones que se encuentran fundamentados en los distintos fallos que fueron dictados en el transcurso del tiempo, donde su ratio decidendi estableció que:

1. Para la procedencia de la demanda, ésta tiene que estar orientada a ser evidente la no capacidad sucesoria del heredero respecto a su causante, por dicho motivo, la pretensión de la parte interesada tiene que estar dirigida a demostrar la no filiación del heredero respecto del de cujus, en ese entendido tenemos el A.S. N° 230 de 14 de octubre de 2008, el cual estableció: "...es preciso dejar en claro que en tratándose el proceso de una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, es indudable que correspondía a los de grado establecer únicamente el vínculo de filiación entre la menor (...) a fin de verificar si en la declaratoria de herederos (...), se había establecido la veracidad de dicho vínculo.", aspecto primordial que debe ser analizado por los tribunales de instancia al momento de tramitar cualquier demanda de nulidad de declaratoria de herederos.

2. Siguiendo dicha línea, muchas de las resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia se basaron en la idea central, expuesta up supra, en dicho entendido tenemos el A.S. N° 364/2012 de 25 de septiembre 2012, donde se determinó: "...que se puede anular la declaratoria de herederos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus. Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece."

3. Por otro lado, la jurisprudencia, también estableció la normativa aplicable a la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, donde se orientó que, las causales prevista en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I de los Contratos en General, no son aplicables en la nulidad de declaratoria de herederos, bajo ese entendido tenemos el A.S. N° 67/2013 de 4 de marzo, donde se indicó que: "...por determinación del art. 451 del Cód. Civ., las normas contenidas en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I De los Contratos en General, son aplicables, en cuanto sean compatibles y siempre que existan disposiciones legales contrarias, a los actos unilaterales de contenido patrimonial que se celebran entre vivos así como a los actos jurídicos en general, de donde resulta que no es evidente que las causales

previstas por el art. 549 del Cód. Civ., sean aplicables para demandar la nulidad de una declaratoria de herederos, lo que de ninguna manera supone que tal acto no pueda ser invalidado por nulidad o anulabilidad, empero las causales para una y otra sanción son distintas a las que rigen en materia contractual...”.

4. La misma jurisprudencia se encargó de enfatizar que la nulidad de declaratoria de herederos, podía basarse en normas aplicables al caso en concreto, es así que para la anulabilidad de la aceptación o renuncia de la herencia procede por vicios del consentimiento conforme prevé el art. 1020 del Cód. Civ., en tanto, la nulidad se da por ejemplo por la causal prevista en el art. 1018 del citado Código, cuando la aceptación opera sobre la herencia de una persona viva, o conforme el art. 1021 del Cód. Civ., reconocida a favor del acreedor para invalidar la aceptación de su deudor respecto una sucesión insolvente, o cuando quien se declaró heredero no se encontraba comprendido dentro de ninguno de los grados de llamamiento previsto por ley, o cuando para efectos de su declaración de heredero el instituido estableció su relación de parentesco en base a documentos declarados falsos o invalidados judicialmente, estos dos últimos casos se originan no en una disposición expresa de la ley sino como consecuencia de la construcción jurisprudencial y doctrinal.”

Así también, a través del A.S. N° 324/2013 de 20 de junio, citando el A.S. N° 364/2012 de 25 de septiembre 2012 orientó que: “...este Tribunal ha emitido jurisprudencia respecto a una pretensión relativa a una nulidad de declaratoria de herederos, expresando lo siguiente: “...Finalmente, debió tomarse en cuenta que se puede anular la declaratoria de herederos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de jure. Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece. Por lo antes mencionado resulta la pretensión demandada improponible, aspecto que debió ser advertido por el tribunal ab initio y en consecuencia rechazar la demanda por improponible, situación que no aconteció y dio lugar a la sustanciación del proceso, a lo que el tribunal de alzada si bien anuló la sentencia por no referirse a los daños y perjuicios, aspecto que por la improponibilidad de la demanda ya no tiene relevancia en la presente causa, que deberá ser reencausada conforme a lo indicado en el presente auto supremo”, conforme a ello podemos expresar que la legislación positiva, no legítima plantear una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, pues el art. 1086 del Cód. Civ. que contiene el texto siguiente: “(Exclusión) En cada una de las líneas el pariente más próximo en grado excluye en la herencia al más lejano, salvo el derecho de representación”, permite al heredero que se considera más próximo a la sucesión excluir de la herencia a otro de los parientes que también se encuentran dentro de los convocados para adquirir la herencia, y lo que ocurre en autos, es que Fanny Valeriano Huallpa, Lucio Valeriano Huallpa y Claudia Valeriano Huallpa, pretenden obtener una declaratoria de exclusión de la masa hereditaria a Ricardo Valeriano Huallpa (abuelo de los demandantes), pese de haber expuesto en el tenor de la demanda las causales de exclusión en el petitorio del memorial de fs. 54 a 56 y vta., resulta ser confuso, pues peticiona en definitiva que pretende una declaratoria de nulidad de la declaratoria de herederos tramitada por Ricardo Valeriano Huallpa al deceso de Ángel Valeriano Soliz, aspecto completamente contradictorio, que se cataloga como una demanda improponible el escrito contenido en fs. 54 a 56 y vta., pues la nulidad de actos jurídicos se encuentra plenamente establecidos en el art. 549 del Cód. Civ., y lo establecido en el art. 1086 con referencia al art. 1083 ambos del Cód. Civ., no sancionan con nulidad dicho acto, sino que permiten al heredero más cercano solicitar una declaratoria de exclusión de otro heredero más lejano a la sucesión, como se ha expresado supra.”.

#### IV. Fundamentación y aplicación al caso de autos:

En relación a lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, corresponde, señalar que del análisis de la demanda cursante de fs. 37 a 44 vta., se tiene que Jorge Adolfo Villarroel Romero demanda la nulidad de declaratoria de herederos y documentos de transferencias, argumentando que siendo heredero por estirpe en el acervo patrimonial de sus tíos Rene Eduardo y María Luisa Villarroel Carrillo (+), las hermanas de los antes mencionados, habrían presentado una declaratoria de herederos en base a una libreta en la que se excluyó de manera falsa y dolosa, el nombre del padre del demandante y de otro hermano, excluyendo a los herederos por estirpe de Jorge Alfredo Villarroel Carrillo entre los cuales estaría el ahora demandante. Por otra parte, refiere, que al fallecimiento de los tíos del demandante María Luisa y Rene Eduardo Villarroel Carrillo, que no tenían descendientes ni ascendientes, ni conyugue o conviviente, en la vía de representación de su padre habría solicitado otra declaratoria de herederos simplemente legal, habiendo obtenido la correspondiente declaratoria de herederos; sustentado su demanda en el art. 643-3) y el art. 90 del Cód. Pdto. Civ.

En relación a la nulidad de las transferencias, sustenta su pretensión en el fundamento de que las hermanas Villarroel Carrillo habrían desconocido ilegalmente mediante la declaratoria de herederos de 17 de octubre de 2001, las acciones y derechos que le correspondían al demandante respecto a los dos bienes inmuebles en franca contravención al art 643-3) del Cód. Pdto. Civ., realizando con posterioridad transferencias nulas con el propósito de obtener beneficios económicos ilícitamente y consolidar la exclusión de su derecho sucesorio, por lo que la causa ilícita surgiría de la prueba documental adjunta a la demanda.

En tal antecedente, antes de ingresar a analizar la demanda, resulta necesario, además, señalar que conforme lo desarrollado en el punto III.3 de la doctrina aplicable, no obstante, lo dispuesto en la literalidad del art. 333 del C.P.C., la doctrina y la jurisprudencia han reconocido de manera concordante que la facultad del Juez puede ir más allá de ese análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales y extenderse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión, ya que una vez deducida una determinada pretensión el Juez no queda Automáticamente conminado a admitirla y promover en consecuencia el proceso, sino que debe en principio analizar la concurrencia de los presupuestos procesales, al igual que las condiciones de fundabilidad (criterio actualmente reconocido en el art. 24-1-a) y el art. 113-II del Cód. Proc. Civ.), es decir, se debe analizar entre otras cosas la proponibilidad objetiva de la pretensión, en este entendido, son varios los criterios de clasificación que adopta la doctrina (III.3 de la doctrina aplicable), pues de la multiplicidad de relaciones subjetivas que se suceden en el tráfico jurídico no todas encuentran un amparo por el derecho, ya que podemos encontrar frente a una pretensión inviable de inicio, entre estas se puede citar aquellos supuestos en los que la pretensión

recae sobre relaciones subjetivas que no poseen relevancia jurídica en la medida en que no se encuentran reguladas por el derecho, por tratarse, precisamente de cuestiones que carecen de contenido jurídico.

En este marco, se tiene que del análisis de la demanda de fs. 37 a 44 vta., el motivo para solicitar la nulidad de declaratoria de herederos, es la exclusión de Oscar Julio Villarroel Carrillo padre del demandante, en la declaratoria de herederos de 17 de octubre de 2001 de fs. 15 a 21 vta., que fue tramitada por Rosa Jesús, Rene Eduardo, Carmen Elena y Esther Marina Villarroel Carrillo, quienes falsa y dolosamente habrían excluido al padre del actor de dicha solicitud, amparando su pretensión en el supuesto incumplimiento del art. 643-3) del Cód. Pdto. Civ.; sin embargo no toma en cuenta que conforme lo desarrollado en el punto III.4 de la doctrina aplicable, si bien en la ley no existe un artículo puntual que establezca las causales por las que se podría demandar la nulidad de la declaratoria de herederos, la jurisprudencia emitida desde la Extinta Corte Suprema y acogida actualmente por este Tribunal Supremo ha orientado que las causas por las que puede demandarse esta acción son: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus. Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, presupuestos que en el caso concreto no acontecen, (causales que el mismo demandante transcribe en el memorial de demanda al citar el A.S. N° 364/2012 de 25 de septiembre); en razón a que el primer caso hace referencia, a que la acción de nulidad debe estar orientada a determinar la no capacidad sucesoria de quien se hizo declarar heredero respecto al causante, es decir, se debe demandar y demostrar que el supuesto heredero sería ajeno a la sucesión por no tener un vínculo filial con el causante. El segundo caso hace referencia a que la acción de nulidad debe estar orientada a demostrar que quien se hizo declarar heredero utilizó documentos falsificados para acreditar su filiación con el causante.

En el caso de autos-conforme se expresó supra- no concurren ninguna de las dos causales para demandar la nulidad de declaratoria de herederos, pues la exclusión del padre del demandante en la declaratoria de herederos, no representa una causal de nulidad de dicha declaratoria, en razón a que al ser la sucesión un derecho personalísimo, el derecho a declararse heredero es un acto personal, es decir, que ningún heredero está en la obligación de hacer declarar herederos a los demás, ya que resulta una decisión personal el declararse heredero o no, pues si bien el art. 643-3) dispone que se deberá acompañar el nombre o nombres de los otros herederos que hubieren, dicha omisión no puede generar la nulidad de la declaratoria, en razón a que la Resolución que resuelve dicho proceso de declaratoria de herederos en función al art. 645 del Cód. Pdto. Civ. que dispone: "... el juez pronunciara resolución definitiva declarando herederos a quienes hubieran acreditado su derecho salvando los de terceros...", en tal entendido, no resulta acogible en derecho, la pretensión de nulidad de declaratoria de herederos por exclusión de un heredero, en razón a que dicha exclusión no priva a este de demandar dicha declaratoria (art. 642 del Cód. Pdto. Civ.) para hacer valer su derecho sucesorio en el momento que este considere necesario.

Resultando en consecuencia la pretensión demandada improponible, toda vez que en derecho no existe aquella posibilidad demandar la nulidad de declaratoria de herederos por exclusión conforme ya se explicó, más si se toma en cuenta, que conforme señala el actor en su memorial de demanda, hizo valer su derecho sucesorio al tramitar la declaratoria de herederos (fs. 25 a 33) sobre la sucesión de sus tíos fallecidos María Luisa Villarroel Carrillo y Rene Eduardo Villarroel Carrillo; por otra parte en cuanto a la pretensión de nulidad de transferencias, se debe señalar que el fundamento principal de dicha pretensión es que las hermanas Villarroel Carrillo habrían desconocido ilegalmente mediante la declaratoria de herederos de 17 de octubre de 2001, las acciones y derechos que le correspondían al demandante respecto a los dos bienes inmuebles en franca contravención al art 643-3) del Cód. Pdto. Civ., realizando con posterioridad transferencias nulas con el propósito de obtener beneficios económicos ilícitamente y consolidar la exclusión de su derecho sucesorio, encontrado el demandante en esos hechos causa ilícita que surgiría de la prueba documental adjunta a la demanda; fundamento que tiene como base la nulidad pretendida de la declaratoria de herederos, al señalar que al haber sido excluidos ilegalmente de la sucesión existirá contravención al art. 643-3) del CPC, y al determinarse que la omisión de dicha norma es salvada por la disposición del art. 645 de Cód. Pdto. Civ., la pretensión es improponible, pues el demandante al haberse hecho declarar heredero, tiene las vías legales que considere para hacer valer sus derechos sucesorios; fundamentos que demuestra que dicha acción fue planteada como una acción accesorias al resultado de la nulidad de declaratoria de herederos, por lo que al ser al ser improponible la pretensión principal, la pretensión accesorias sigue la misma suerte.

Por todo lo manifestado, corresponde emitir Resolución en la forma prevista en el art. 106 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 106 del Cód. Proc. Civ., ANULA todo lo obrado sin reposición, disponiendo el archivo de obrados y salvando los derechos a la vía idónea llamada por ley, por ser la demanda objetivamente improponible conforme se tiene expuesto.

Sin responsabilidad, por ser excusable el error incurrido por los de instancia.

En cumplimiento a lo dispuesto por el art. 17-IV de la L. N° 025, hágase conocer la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

**Magistrada Relatora: Dr. Rita Susana Nava Duran.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 09 de marzo de 2017

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



266

**Miriam Antonieta Colque Ramírez de Mamani y otro. c/  
Wilson Hilarión Chuya Céspedes y otra.  
Usucapión decenal o extraordinaria.  
Distrito: Potosí**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Miriam Antonieta Colque Ramírez de Mamani y Julio Mamani Ajnota demandan contra Wilson Hilarión Chuya Céspedes.

**RESULTANDO:**

I.- Miriam Antonieta Colque Ramírez de Mamani y Julio Mamani Ajnota demandan en la vía ordinaria usucapión decenal sobre el bien inmueble ubicado en la calle Capitán Castrillo N° 155 zona Benito de ésta ciudad con una superficie de 450 m<sup>2</sup>, bien al que ingresaron a vivir hace 35 años inicialmente en calidad de cuidadores por la relación de amistad y parentesco que mantenían con Francisco Chuya Gutiérrez y Flora de Chuya, posteriormente unos meses cancelaron alquiler después ya no porque los propietarios fallecieron en 1980 sin dejar descendientes a quienes debían pagar, por lo que vivieron desde el año 1979 ininterrumpidamente en el inmueble como dueños realizando mejoras y refacciones como un baño y refacción del patio, que los propietarios jamás les hubiesen reclamado porque estaban conscientes que en el construyeron su vivienda, los que solo tenía dos criados que nunca se ocuparon del inmueble, jamás solicitaron la desocupación y peor se le ha hecho una demanda por lo que han vivido como verdaderos dueños, dirigen su demanda en contra de Wilson Chuya y Ana Chuya.

II.- Mediante auto a fs. 18 se admitió la demanda y corrió en traslado a los demandados, que por memorial a fs. 26-27 efectuaron contestación negativa y contradictoria, refieren ser falsas las aseveraciones de posesión contenida en la demanda así inicialmente no es evidente que Francisco Chuya y Flora de Chuya (Florentina Céspedes Veliz) no hayan dejado descendencia por cuanto ellos existen y son sus hijos, que los servicios básicos se han cancelado por Palmira Sonia Hualpa Mamani y Willam Hualpa Mamani con los que tienen suscrito un contrato de compromiso de venta y se encuentran en posesión del bien; que no es evidente que los demandantes posean el inmueble ya que viven en otro lado en la calle Loa s/n y que si bien ocupaban una habitación en el inmueble, dejaron de habitar el mismo el 30 de septiembre de 2014 pidiendo un plazo corto para desocupar una cómoda y una camita y que esporádicamente se presentaban en el inmueble ocasionando problemas con los actuales poseedores lo que se dilucida actualmente en el Ministerio Público, en suma se refuta la posesión que se alega de contrario, porque no existe; observan incongruencia como el tiempo de posesión que se alega, nombre de los progenitores y otras e incluso se hace referencia al estado de salud de Wilson que pretendería ser aprovechado de contrario. Por lo que se piden se declare improbadamente la demanda con imposición de costas.

III.- Por auto a fs. 30 vta. del expediente, se calificó el proceso como ordinario de hecho, abrió plazo probatorio común a las partes de 50 días y fijo los puntos de hecho a probar, cumplida la secuencia procesal de ley y previa la clausura que sale a fs. 91 vta., a fs. 119 vta. se decretó autos para sentencia.

**CONSIDERANDO:** I.- Prueba de cargo.

Documental.

A fs. 1 cursa formulario de información rápida expedido por el Registro de Derechos Reales de 15/10/2014 en el que figuran como propietarios vigentes del bien inmueble sito en la calle Capitán Castrillo, bajo la matrícula N° 5011010022620, Chuya Flora de y Chuya Gutiérrez Francisco Literal con fuerza probatoria la tenor del art. 1296 del Cód. Civ. que hace a la legitimación de la parte demandada.

A fs. 3 cursa una certificación de 15 de enero de 2010 emitida por la Junta Vecinal San Benito Distrito N° 8 que certifica que la señora Miriam Antonieta Colque Ramírez es vecina de la zona de San Benito con domicilio en la calle final Capital Castrillo, certificación que no especifica ningún tiempo que la parte demandante tenga como domicilio la calle indicada.

De fs. 4 a 12 cursan varias tomas fotográficas "17" del bien inmueble objeto de la demanda, de las que la toma 1 evidencia que la parte demandante ocupaba una habitación, la que fue inspeccionada por ésta autoridad; la toma 6 al no haber individualizado a las personas no permite mayor valoración por cuanto sería ingresar en suposiciones; las tomas a fs. 8 y 10 reportan la posesión que ejercía Miriam Antonieta Colque en una habitación del inmueble, las demás tomas fotográficas solo demuestran el estado en que se encontraba el bien inmueble que al presente prácticamente es el mismo.

A fs. 39 cursa certificación de la Junta Vecinal de San Benito de 13 de noviembre de 2014 que indica de Julio Mamani O., vive por mucho tiempo en la zona de San Benito calle Capitán Castrillo N° 155 junto a su esposa e hijos en el domicilio de propiedad de Francisco Chuya.



Las literales a fs. 40 a 42 al estar expedidas sin plena identificación de la entidad emisora, a nombre de Francisco Chuya y sin que consten fehacientemente los pagos efectuados, como evidenciaría una factura, no merecen mayor valoración jurídica.

Testifical.

Saliente en actas a fs. 58-59 consistente en las declaraciones testificales de: Danitza Aracely Mendizábal Pastrana que de manera contradictoria respondió a las interrogantes segunda y quinta particularmente, al señalar "casi el dueño no venía" y "si venía Wilson venía borracho" "No venían al inmueble ni cobraban alquileres por lo que no se-identificaron como dueños"; también depone que la posesión en los demandantes es por aproximadamente 30 años (casi la edad de la testigo ver fs. 36); por otra parte la testigo Alejandra Leonarda Ticona Iporre refiere la posesión que ejercieron los demandantes, indica ella desde que tiene uso de razón y que al presente cuenta con 25 años, conoce que al presente ya no viven en el inmueble porque hace tres meses fue a buscarlos y no estaban, pero concretamente no conoce en que condición vivían; que la demandante le refirió que la echaron del inmueble, que incluso hubo violencia física. A fs. 62 Isabel Ruiz Quispe testifica que conoce a los demandantes desde hace mucho tiempo ya que vive en la zona 40 años aproximadamente, que ellos hasta hace dos meses atrás vivían en la calle Capitán Castrillo y que vio que los hicieron llevar con la policía. Finalmente a fs. 63 el testigo Julio Condori Quispe testifica que conoce a los demandantes desde hace aproximadamente 15 años atrás y vivían en el inmueble de calle Capital Castrillo hasta que los desalojaron aproximadamente hace 2 meses atrás, lo que le consta por ser vecino, que doña Mirian le contó que la dejada como cuidadora de la casa su tío, ignora desde cuándo.

Declaraciones testificales que apreciadas en su conjunto, no aportan a las pretensiones de la parte demandante, por cuanto no refieren de manera expresa una posesión pacífica, pública y continua con ánimo de dueños, pero particularmente las 3 últimas declaraciones testifican que los demandantes ya no poseen el inmueble; además se depone de la violencia física, de la policía, que la demandante manifestó a Julio Condori Quispe, que su tío la dejó como cuidadora e ignora desde cuándo.

Apreciación efectuada con la facultad conferida por el art. 476 del Cód. Pdto. Civil y 1330 del Cód. Civ.

Cursante en acta a fs. 67-68 y que sirvió para evidenciar in situ que prácticamente la parte demandante ocupa una habitación con algunos efectos personales como dormitorio y una pequeña cocina, lo que fue manifestado por la demandante Mirian A Colque Ramírez y a decir del co-demandante Julio Mamani desde que desocupó el inmueble le dejaban entrar a revisar y sacar sus cosas hasta que hoy no le dejaron entrar, manifestó ser el dueño de la habitación y que desde noviembre del 2014 no está viviendo y que ha dejado como depósito. Inspección de visu que permitió evidenciar que muchas habitaciones se encuentran desocupadas y otras habitaciones se encuentran ocupadas por otras personas los hermanos Huallpa, la existencia de un baño rústico e inexistencia prácticamente de otras mejoras, en general el inmueble se encuentra en un estado general de abandono. Diligencia de inspección de visu que en suma permitió establecer que los demandantes solo ejercían posesión sobre una parte pequeña del inmueble objeto de la demanda y que al presente ya no habitan el inmueble teniendo algunos efectos personales en una habitación y una pequeña cocina, otros habientes situados al lado oeste del inmueble se encuentran en poder de otras personas y los demás ambientes cerrados en estado de deterioro; sin que se haya evidenciado en el inmueble actos materiales de dominio consistentes en reparaciones o mejoras por cuanto el inmueble prácticamente está en franco deterioro por no decir en ruinas. Medio probatorio que tampoco favorece a las pretensiones de la parte demandante, que alegó una posesión sobre la totalidad del inmueble lo que no demostró.

Confesoria.

Salientes en actas a fs. 56-57 de obrados, prestadas por los demandados Ana Adela Chuya Céspedes y Wilson Hilarión Chuya Céspedes que respondiendo a los cuestionarios a fs. 54-55 manifiestan: La primera confesante afirma que los demandantes vivieron en el inmueble solo por ser sobrinos de su padre pero nunca los ha visto como dueños. Hace 5 o 6 años se les comunicó que íbamos a vender el inmueble ya que se necesitaba por el estado de salud de su hermano Wilson, ellos no dijeron nada hasta recién el año pasado que se les pidió desalojar el mismo. Que doña Antonieta ocupó una habitación aproximadamente 20 años y en ocasiones iba don Julio y que no le consta arreglos o mejoras y que una de sus hijas deterioró una puerta y un baño. El segundo confesante refiere que se permitió la posesión como acto de tolerancia, que la posesión no ha sido de manera continua ya que una familia no podría vivir en una habitación, más dejaron sus cosas como depósito y que se fueron el 30 de septiembre de 2014 ya que tienen suscrito un contrato de compromiso de venta con los señores Huallpa los que ocupan el precitado inmueble, que los demandantes no han hecho mejoras para la conservación del bien por el contrario lo han destruido ni han pagado impuestos.

Declaraciones confesorias que no son favorables a las pretensiones de la parte demandante, ya que no se les reconoce en momento alguno la posesión con ánimo de dueños sino como un acto de tolerancia por el parentesco existente, además que se refiere al presente ya no existe posesión.

Prueba de descargo.

Ninguna por considerar, al no haberse propuesto.

La literal a fs. 71 a 95 y 105 a 112 de obrados, no puede ser valorada al haber sido ofrecida por terceros sin legitimación activa en el proceso.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentación:

La posesión conforme al art. 87 del Cód. Civ. es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real.

Una persona puede poseer por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa.

Se presume la posesión de quién ejerce actualmente el poder sobre la cosa, siempre que no se pruebe que comenzó a ejercerlo como simple detentador. La posesión actual no hace presumir la posesión anterior, pero si hay título que fundamente la posesión, se presume que se ha poseído en forma continua desde la fecha del título, salva la prueba contraria, tal como dispone el art. 88 del Cód. Civ.

Por otra parte la ley ha establecido que quién comenzó siendo detentador, no puede adquirir la posesión mientras su título no cambie, lo que se aplica también a los sucesores a título universal; y que los actos de tolerancia no pueden servir de fundamento para adquirir la posesión (art. 90 del Cód. Civ). Además la ley ha previsto que la posesión de cosas que se encuentran fuera del comercio no produce ningún efecto.

El código civil regula que el poseedor es de buena fe cuando cree haber adquirido del verdadero propietario o titular la cosa o el derecho; la buena fe se presume y quién alega que hubo mala fe debe probarla y para los efectos de la posesión solo se toma en cuenta la buena fe inicial. La posesión viciosa, violenta o clandestina no funda usucapión sino desde el día en que cesan aquellas.

El art. 110 del Cód. Civ. establece como un modo de adquirir la propiedad, a la usucapión; la que se interrumpe cuando el poseedor es privado de la posesión del inmueble por más de un año. Para la procedencia de la usucapión decenal o extraordinaria se requiere solo la posesión continuada durante diez años, tal como regula el art. 138 del Cód. Civ.

Realizada esa breve argumentación legal, se concluye que la parte demandante no ha probado en modo alguno haber poseído el bien inmueble objeto de la demanda sito en calle Capitán Castrillo N° 155 zona de San Benito de ésta ciudad, con una superficie de 450 m2, con ánimo de dueña, ya que si bien los testigos de cargo señalaron la posesión que ejercieron los demandantes por tiempo muy superior a diez años, empero también manifestaron que al presente ya no poseen el bien, además refirieron que presenciaron algunos actos de violencia como policiales, la testigo Alejandra Leonarda Ticona Iporre depone que doña Mirian le conto que hubo problemas que la echaron del inmueble (fs. 59 vta.), el testigo Julio Condori Quispe testifica que doña Mirian le contó que le dejó su tío como cuidadora de la casa (ver fs. 63); posesión que a decir de la parte demandante fue por la relación de parentesco existente con los propietarios como cuidadores y posteriormente según ellos vivieron en alquiler por unos meses, es decir que la posesión no fue a título de dueños; además que la posesión que se ejercía hasta hace poco tiempo fue tan solo de una habitación y un pequeño ambiente utilizado como cocina, lo que se ha evidenciado y así consta en el acta de inspección de visu (ver fs. 67-68), posesión a decir de la parte demandada en sus confesiones prestadas que solo se permitió por la relación de parentesco.

Otros elementos de convicción idóneos para demostrar una posesión con ánimo de dueños por los demandante no ha sido adjuntada al proceso, ya que los pagos alegados de energía eléctrica como el pago de impuestos, que algunos testigos han depuesto no han sido acreditados documentalmente mediante prueba idónea, además que el pago por servicios básicos puede efectuarse por inquilinos, anticresistas y otros que no son los propietarios del bien ni poseedores con ánimo de dueños.

En suma se tiene establecido que no existe una posesión continua del bien inmueble por cuanto la demandante ha manifestado haber sido echada del bien, el demandante ha manifestado que fue desalojado del bien y que no se le dejó ingresar a él, el bien ésta siendo poseído en parte por otras terceras personas y la posesión que se infiere se ha permitido como acto de tolerancia y por la relación de parentesco, hechos que no puede servir de fundamento para adquirir la propiedad.

Medios de convicción aportados al proceso por la parte demandante que resultan escasos para justificar la procedencia de su pretensión, puesto que no llevan a la convicción del juzgador, la posesión del inmueble de calle Capitán Castrillo N° 155 con ánimo de dueños, bien en el que prácticamente tampoco se realizaron actos materiales de dominio con ánimo de dueños, aseveración efectuada por el estado ruinoso del bien y si existieron algunas pequeñas reparaciones tan solo fueron para el uso personal limitado a un espacio reducido, el que sin embargo y como se tiene señalado reiterativamente se colige fue como un acto de tolerancia y por la relación de parentesco existente.

Apreciación efectuada con la facultad conferida por el art. 1286 del Cód. Civ.; en suma la parte demandante no ha cumplido con la carga de la prueba que exige el art. 1283 del Cód. Civ.

**POR TANTO:** Declara IMPROBADA la demanda de usucapión decenal u extraordinaria interpuesta a fs. 14 a 17 por Mirian Antonieta Colque Ramirez de Mamani y Julio Mamani Ajnota en contra de Wilson Chuya y Ana Chuya, en consecuencia sin lugar al reconocimiento de derecho propietario a favor de los demandantes por usucapión decenal del bien inmueble sito en la calle Capitán Castrillo N° 155 de la zona de San Benito de esta ciudad.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Franz Gonzalo Soliz Medrano.- Juez de Partido 4° Civil Comercial.

Ante mí: Abg. Pamela Puch Gutiérrez.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**Pototsí, 25 de enero de 2016.**

VISTOS: Exhaustivamente todos los antecedentes de la materia remitidos a este Tribunal del Juzgado de origen, principalmente la Sentencia recurrida el 27 de agosto del año 2015 cursante a fs. 125 a 128 vta., del expediente original, el recurso de apelación de fs. 130 a 135 vta. Interpuesto por los co-demandantes contra el indicado fallo; la contestación de fs. 160 a 164 de los codemandados; el auto que concede el recurso en el efecto suspensivo de 7 de octubre de 2015; las disposiciones legales pertinentes, todo lo que ver convino, se tuvo presente; y

CONSIDERANDO: Que es deber de los jueces cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, así como tomar las medidas necesarias para asegurar la igualdad efectiva de las partes en todas las actuaciones del proceso, sustanciar y resolver las causas sometidas a su jurisdicción y competencia, cumpliendo y haciendo cumplir el debido proceso, constituyéndose en garantes de los derechos de las partes, como señalan los incs. 1) y 3) del art. 3, 87 y 91 del Cód. Pdto. Civ.

Que el art. 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial vigente, otorga a los tribunales la facultad de fiscalizar los procesos que llegan a su conocimiento a objeto de verificar si en ellos se observaron las formas esenciales que hacen eficaz a un proceso y fundamentalmente que las resoluciones que contengan sean útiles en derecho y guarden la seguridad jurídica que las partes buscan a través de aquél; con fines de saneamiento procesal en su caso.

Que "el debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal, destinada a proteger la libertad, la seguridad jurídica, la idoneidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales, en el marco del ordenamiento jurídico en el que se respeten los derechos fundamentales y las constitucionales de las partes involucradas, erradicando cualesquier signo de arbitrariedad de los órganos jurisdiccionales".

Que la Jurisprudencia Constitucional, ha establecido que la garantía del debido proceso, constituye el derecho de una persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y a la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

CONSIDERANDO: Que la resolución del caso de apelación, amerita un análisis legal, conceptual y lógico de los antecedentes del proceso, particularmente de la prueba de cargo producida.

Demanda - Por memorial de fs. 14 a 17 vta. Mirian Antonieta Colque Ramírez y Julio Mamani Ajnota, por la vía ordinaria demandan usucapación extraordinaria del inmueble ubicado en calle Capitán Castrillo N° 155 zona San Benito de esta ciudad, contra Wilson Chuya y Ana Chuya, con el argumento "vivimos en este inmueble por más de 35 años, de manera ininterrumpida, vale decir, como dueños de casa y hemos realizado algunas mejoras refacciones en este inmueble, es así que nuestras personas han procedido a refaccionar sus viviendas con nuestro dinero se ha construido un baño, refacción del patio, el cual ocupamos desde el año 1979, es decir hace más de 35 años" al fallecimiento de sus propietarios Francisco Chuya Gutiérrez y Flora de Chuya el año 1980, sin dejar descendientes, solamente dos criados que nunca se ocuparon de este inmueble; para cuyo efecto adjunta da calidad de prueba pre constituida a fs. 15 formulario de Derechos Reales que acredita su inscripción en dicha repartición, su ubicación, colindancias y que es de propiedad de los esposos Francisco Chuya Gutiérrez y Flora de Chuya, simplemente con valor informativo; a fs. 2 y 13 cursan fotocopias simples de las cédulas de identidad de los demandantes; a fs. 3 se halla aparejado un "certificado domiciliario" suscrito por el Presidente de la Junta Vecinal "San Benito" de esta ciudad que acredita que la actora Mirian Antonieta Colque Ramírez "es vecina de la zona" solamente; de fs. 4 a 12 se tiene fotografías que reflejan testado del inmueble objeto de la demanda. Esta prueba, a simple lectura, no demuestra la posesión de los demandantes sobre el bien inmueble indicado.

Prueba testifical.- Por las atestaciones de los testigos de cargo Danitza Aracely Mendizábal Pastrana (fs. 58), Alejandra Leonarda Ticona Iporre (fs. 59), Isabel Ruiz Quispe (fs. 62) y de Julio Condori Quispe (fs. 63), responden a la interrogante principal "En que calidad vivían los señores (demandantes)", la primera "Ellos se encargaban de la casa, casi el dueño no venía, nosotros hemos arreglado la casa, la puerta, el baño y el techo de una cocina y si venía Wilson venía borracho", la segunda "yo pensé que eran dueños y me sorprendí cuando fui a buscarlos y no estaban, pero concretamente no sé en qué condición vivían", la tercera manifiesta "que a los demandantes yo les he considerado dueños del inmueble, bien en el que vivían también otras personas creo que eran dos", y finalmente el cuarto declara "Doña Mirian (la actora) me contó que ha dejado como cuidadora de casa a su tío, ignoro desde cuándo, de este deben pasar aproximadamente 12 años"; como se advierte, estas declaraciones, no comprueban que los demandantes hayan estado en posesión pacífica, continua y pública del inmueble objeto de litis. No se ha tomado en cuenta las literales de fs. 40 a 42, por no estar expedidas con firma responsable de la entidad correspondiente, etc.

Inspección de visu - Por el acta de inspección judicial de fs. 67, corren las manifestaciones de los demandantes, a quienes el Juez de la causa por principio de equidad, al no estar presente el Abogado que les patrocina, el actor Julio Mamani Ajnota, expresó "Desde el momento que yo vivía aquí siempre he venido desde que desocupé, me dejaban entrar a revisar mis cosas y sacar cosas, hasta que hoy no me han dejado entrar, yo soy dueño de la habitación, no estoy viviendo desde noviembre de 2014, he dejado como mi depósito, yo he arreglado la puerta y una llave le he dado al señor Huallpa para entrar y salir, yo he entrado y salido de aquí siempre, esta mañana no me han dejado entrar"; por su parte Mirian Colque Ruiz, dijo "yo he vivido aquí 29 años, yo soy dueña porque he vivido mucho tiempo y soy dueña de la habitación y de la cocina y nada más". Cabe resaltar de ambas intervenciones que simplemente han vivido (en tiempo pasado) y no poseído, en una habitación y, no todo el inmueble pretendido de usucapación.

CONSIDERANDO: Que en toda acción de usucapación extraordinaria, de conformidad con el art. 138 del Cód. Civ., "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años", entendiéndose por posesión a tenor del art. 87 del propio Cód. Civ., que "es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real" y en el caso de autos, no se ha llegado a probar que la posesión haya sido continuada, pacífica y pública durante diez años por parte de los co-demandantes sobre el inmueble objeto del proceso.

Que sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, sustanciado como ha sido el recurso de apelación, en efecto suspensivo conforme a ley, corresponde dictar la resolución de grado, dentro del plazo previsto por ley.

POR TANTO: Los suscritos Vocales de las Salas Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí (por excusa del Dr. Gonzalo Soliz Medrano) de conformidad con el art. 237 parágrafo I inc. i) del Cód. Pdto. Civ., confirma totalmente la Sentencia apelada de 27 de agosto de 2015 cursante de fs. 125 a 128 vta. de obrados. Con costas en ambas instancias.

Regístrese, notifíquese...

Vocal Relator Abg. Msc. Pastor Ismael Molina Quintana.

Fdo. Dres.: Wilfredo Ramos Quispe.- Pastor Ismael Molina Quintana.-

Ante mí: Abg. Pablo T. García T.- Secretario de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación cursante de fs. 180 a 186, interpuesto por Miriam Antonieta Colque Ramírez de Mamani y Julio Mamani Ajnota, contra el A. V. N° 18/2016 de 25 de enero de 2016 de fs. 176-177 vta., pronunciado por el Sala Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario de usucapación decenal o extraordinaria, seguido por los recurrentes contra Wilson Hilarión Chuya Céspedes y Ana Adela Cuya Céspedes, la concesión del Recurso de fs. 194, el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 393/2016-RA de 19 de abril de 2016 cursante a fs. 200 a 201; y:

#### I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido Cuarto en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Potosí, mediante Sentencia de 27 de agosto de 2015, cursante de fs. 125 a 128 y vta., declaró improbadamente la demanda principal interpuesta por Miriam Antonieta Colque Ramírez de Mamani y Julio Mamani Ajnota contra Wilson Hilarión Chuya Céspedes y Ana Adela Cuya Céspedes, en consecuencia sin lugar al reconocimiento de derecho propietario a favor de los demandantes por usucapación decenal del bien inmueble objeto del litigio.

Contra la referida Resolución, Miriam Antonieta Colque Ramírez de Mamani y Julio Mamani Ajnota, interpusieron Recurso de Apelación cursante de fs. 130 a 135 y vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante A. V. N° 18/2016 de 25 de enero de 2016 cursante de fs. 176-177 y vta., cuya fundamentación central se basó en el hecho de que las documentales adjuntadas por los recurrentes en calidad de prueba preconstituida no demostrarían la posesión de los demandantes sobre el bien inmueble objeto de la litis; que las declaraciones testificales de cargo no demostrarían que los demandantes hayan estado en posesión pacífica, continua y pública del inmueble objeto de la litis, que no se tomó en cuenta las documentales de fs. 40 a 42 por no estar expedidas con firma del responsable de la entidad correspondiente; realizando un análisis respecto a la prueba testifical que no comprobarían que los demandantes hayan estado en posesión pacífica, continua y pública. En lo que en la inspección judicial, las intervenciones de las partes refirieron simplemente, en lo que respecta la construcción de una habitación y una cocina señalando que simplemente habrían vivido en tiempo pasado y no poseído en una habitación y no todo el inmueble pretendido en usucapación.

En conocimiento de la determinación de Segunda Instancia, los demandantes interpusieron Recurso de Casación, el mismo que se pasa a analizar:

#### II. Del contenido del recurso de casación:

1.- Que el auto de vista recurrido carecería de fundamento jurídico legal, ya que no mencionaría las reglas de la apreciación y valoración de la prueba que se hubiese efectuado, sin aplicación de la sana crítica realizarían una defectuosa valoración, que hace entrever que indudablemente no existiría la debida motivación y fundamentación en la resolución recurrida.

2.- Que existiría defectuosa valoración de la prueba, ya que conforme los documentos que habría adjuntado a fs. 1, 2, 3, 40, 41 y 42, el muestreo fotográfico de fs. 4 a 13 establecería que los actores han estado en posesión desde hace más de 10 años atrás y conforme a las certificaciones habrían acreditado que pagaron los servicios básicos, prueba que no fue adecuadamente valorada pues no serían documentos informativos ni de simple lectura; en cuanto a la prueba testifical, los testigos de manera uniforme y homogénea habrían manifestado que los actores estaban en posesión por más de 10 años y habrían realizado actos de propietarios; respecto a la inspección judicial señalan que antes de llevarse ese actuado se encontraban en posesión, empero los demandados los habrían votado del inmueble antes de la audiencia, por lo que las resoluciones de instancia transgredirían los arts. 1286 y 1283 del C.C.

3.- Que existiría errónea interpretación de la usucapación, ya que el art. 137 dispone sobre la interrupción por la pérdida de posesión que se da si se llega a comprobar que el poseedor es privado e interrumpido por más de un año, solo así se podría perder el derecho a usucapir, lo que en el caso de autos no habría ocurrido puesto que habría manifestado que su posesión fue recién interrumpida desde el mes de enero de 2015 sin que haya transcurrido más de un año, además dicha interrupción se habría dado cuando se desarrollaba el proceso de usucapación y o antes de interponer la acción.

Por lo expuesto, solicita se anule el auto de vista recurrido.

De la respuesta al Recurso de Casación.-

Con relación a la respuesta al Recurso de Casación los demandados señalaron:

Que el debido proceso no debe ser entendido como una concepción caprichosa unilateral como sucede en la especie, pues tanto la sentencia como el auto de vista habrían sido objeto de una verdadera valoración de los hechos y las pruebas puestas a conocimiento de la autoridad judicial, además de contener decisiones expresas, por otra parte se tiene que las resoluciones de instancia habrían realizado un análisis detallado de cada atestación, por otra parte los demandantes jamás habrían actuado como propietarios.

En tales antecedentes diremos que:

### III. Doctrina aplicable al caso:

#### III.1.- De la Motivación y Fundamento.

La S. C. N° 0577/2012 de 20 de julio de 2012, determinó que la motivación de una sentencia o cualquier otra resolución judicial se encuentra relacionada directamente con el derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva y que la motivación no tiene que ser ampulosa sino puede ser breve, así lo dispone la señalada Sentencia Constitucional, que expresamente indicó: "En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, al indicar: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...) y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la Resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento...".

#### III.2. - De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes.

Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental -Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del C.C., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco y en relación a lo dispuesto por el art. 1330 del Cód. Civ., respecto a la valoración de la prueba testifical este Supremo Tribunal en el A. S. N° 703/2014 ha orientado que: "...al respecto debemos señalar que la prueba testifical constituye un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos de los que tenga conocimiento, siendo el objeto de dicha prueba la demostración de las pretensiones formuladas ya sea en la demanda o en la contestación a la misma, estas atestaciones, versarán sobre hechos ocurridos con anterioridad a la demanda o contestación a la misma, pues el testigo emitirá un juicio de valor sobre la existencia, inexistencia o la manera en cómo se produjeron los hechos, de esta manera es que el art. 1327 del Cód. Civ. prevé su admisibilidad, al igual que su eficacia probatoria que conforme lo establece el art. 1330 de la norma ya citada, esta se encuentra reservada al Juez quien deberá apreciar la misma considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, por lo que se deduce que este medio de prueba en lo que respecta a su apreciación y valoración se encuentra inmerso en las reglas de la sana crítica".

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A. S. N° 240/2015 que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su procedimiento. Ésta Tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

#### III.3. - Del Principio Per Saltum.

Al respecto este supremo Tribunal de Justicia en el A. S. N° 375/2014 ha orientado que: "Ahora, el recurrente nos trae a casación aspectos que no fueron objeto de apelación, acusa la falta de exhaustividad y de congruencia de la sentencia, menciona que el auto de vista se limitó al recurso de apelación sin efectuar de oficio la revisión de obrados que a criterio del recurrente existiría vicios procedimentales que generarían nulidad de obrados, por otro lado, trae a consideración aspectos de fondo que no fueron analizados por el ad quem.

Argumentos que ciertamente, no merecieron pronunciamiento alguno en segunda instancia, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna debido al principio del *per saltum* (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, el recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del *per saltum*, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del *ad quem*".

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Los recurrentes acusan que el auto de vista recurrido carecería de fundamento jurídico legal, ya que no mencionaría las reglas de la apreciación y valoración de la prueba que se hubiese efectuado, pues sin aplicación de la sana crítica realizarían una defectuosa valoración, por lo que, no existiría la debida motivación y fundamentación en la resolución recurrida.

Al respecto corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrido en relación al recurso de apelación de fs. 130 a 135 vta., se tiene que el recurrente en apelación acusó de manera general la incorrecta valoración de la prueba, reclamos que fueron resueltos por el tribunal de alzada en el segundo considerando, donde realizaron un nuevo análisis valorativo de la prueba acusada en apelación, para luego concluir en el tercer considerando que conforme a lo determinado por los arts. 138 y 87 del C.C., en el caso de autos no se habría llegado a comprobar que la posesión haya sido continua, pacífica y pública durante 10 años por parte de los demandantes sobre el inmueble en cuestión; realizando en el segundo considerado, la valoración probatoria de los documentos de fs. 2 a 13, la prueba testifical, la prueba de fs. 40 a 42 que no habría sido tomada en cuenta por no estar expedidas con firmas de la entidad correspondiente, y la inspección judicial, donde explican los motivos y razones por las que dichas pruebas no acreditarían la posesión de los actores; hechos y razones que representan la motivación y fundamentación por la que el *ad quem* confirma la Sentencia apelada, (doctrina aplicable III.1); fundamentos que sin duda permite conocer de forma indubitable las razones que llevaron al tribunal de alzada a confirmar la sentencia apelada; no siendo evidente que el auto de vista recurrido carezca de la debida motivación y fundamentación, debiendo tomar en cuenta, el hecho de que en criterio de los recurrentes no se habría explicado las reglas de valoración y aplicando la sana crítica determinarían que se habría realizado una valoración defectuosa, no implica falta de fundamentación, pues dicho reclamo solo infiere el disenso de la parte recurrente con la fundamentación efectuada por el tribunal de alzada en la resolución recurrida; no siendo evidente lo acusado en este punto.

2.- En cuanto a que existiría defectuosa valoración de la prueba, ya que conforme los documentos que habría adjuntado a fs. 1, 2, 3, 40 a 42, el muestreo fotográfico de fs. 4 a 13, y certificaciones que habrían acreditado que pagaron los servicios básicos, prueba que no serían documentos informativos ni de simple lectura; la prueba testifical que de manera uniforme y homogénea habrían manifestado que los actores estaban en posesión por más de 10 años; y la inspección judicial donde señalan que antes de llevarse ese actuado se encontraban en posesión, empero los demandados les habrían desalojado del inmueble antes de la audiencia.

Al respecto corresponde precisar conforme a los lineamientos de valoración desarrollados en el punto 111.2 de la doctrina aplicable; del análisis de la prueba cursante a fs. 1-2 se tiene que esta hace referencia a la certificación de derechos reales que acreditaba a la fecha de emisión de dicho documento, que el inmueble en cuestión se encontraba a nombre de Francisco Chuya Gutiérrez y Flora Chuya Gutiérrez, padres de los actuales propietarios (fs. 72 a 94), prueba que junto a la fotocopia simple del cedula de identidad de la demandante de fs. 2, solo acredita la legitimación pasiva para la admisión de la demanda y la identidad de la co-demandante María Antonieta Colque; en cuanto a la prueba cursante a fs. 3 se tiene la certificación de la junta vecinal "San Benito" que solo refiere que la señora es vecina de la zona San Benito calle final Capitán Castrillo, dicha prueba no especifica tiempo alguno de posesión en el inmueble en cuestión, ni que los demandantes hayan sido vistos o considerados como dueños del inmueble objeto de litis, ubicado en la calle Capitán Castrillo N° 155, limitándose dicho documento -reiteramos- solo a señalar de manera general que la demandante es vecina de la zona, por lo que no se puede tomar a dicha prueba como determinante para acreditar la posesión de los demandantes sobre el inmueble objeto de la acción de usucapión; en relación a la prueba cursante de fs. 40 a 42, esta hace referencia a un extracto (kardex) de pago de servicio básico (no especifica qué servicio), que no se constituyen en prueba idónea y eficaz que acredite posesión a título personal, ya que este se encuentra a nombre del usuario Francisco Chuya, por lo que no se tiene identificado que los demandados hayan realizado dichos pagos; segundo porque dicho extracto no cuenta con firma y sello de funcionario o institución que la emitió; aspectos que le quitan total eficacia a dicha prueba.

En cuanto a la prueba de fs. 4 a 13, referente a muestrario fotográfico, dicha prueba no puede resultar eficaz, porque de ninguna manera puede acreditar tiempo y continuidad de posesión, resultando en consecuencia uno de los medios probatorios menos idóneos para acreditar la posesión, más si se toma en cuenta que obrados no existe otra prueba que acredite eficazmente la posesión libre pacífica y continua por más de 10 años por parte de los demandantes; en cuanto a la valoración de la prueba testifical de fs. 58 a 63, se tiene que del análisis de las mismas, estas no resultan uniformes, esto en razón a que conforme determina el art. art. 1330 del Cód. Civ., el Juez deberá apreciar dicha prueba considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente de sus declaraciones sobre los hechos, por lo que su apreciación y valoración se encuentra sometida a las reglas de la sana crítica (desarrollado en el III.2 de la doctrina aplicable).

En ese marco, se determina que las declaraciones no resultan uniformes, ya que en el caso de la atestación de Danitza Aracely Mendizábal, esta, señaló que los demandantes se encargaban del inmueble, casi el dueño no venía; o que su madre también era inquilina; y

que ella junto a doña Antonieta pagaban los servicios básicos, afirmación que hace referencia a que los demandantes tenían la calidad de alquilados en el inmueble, al igual que ella al reconocer que se encargaban del inmueble y el dueño casi no venía, y que su madre era también inquilina, que resulta contradictorio a su afirmación de que los demandantes serían poseedores; respecto a la atestación de Alejandra Leonarda Ticona, resulta evidente que la misma a tiempo de realizar dicha declaración tenía 25 años, por lo que no resulta eficaz la afirmación de que conocería de que los demandantes están en posesión desde que tiene uso de razón, en lo que respecta a los demás atestaciones como la de Isabel Ruiz Quispe que señala que consideraba a los demandantes como dueños, dicha afirmación resulta contradictoria con la atestación de Julio Condori Quispe, que señaló que doña Mirian (demandante) le conto que la dejaron como cuidadora de la casa de su tío, ignora desde cuándo pero debieron pasar casi 12 años, atestación que les daría la calidad de detentadores a los demandantes y es contrario a lo referido por la testigo Isabel Ruiz.

En dicho análisis, se concluye que resulta correcta la valoración de la prueba testifical realizada por los jueces de instancias que al igual que el análisis desarrollado supra valoraron las circunstancias para determinar la ineficacia de dichas declaraciones; finalmente en cuanto a la inspección judicial, no existe en obrados prueba que acredite lo referido por los recurrentes, más al contrario la prueba testifical refiere de manera imprecisa el tiempo en que los demandantes dejaron de vivir en el inmueble en cuestión varía entre tres meses, dos meses y el viernes pasado como refiere la testigo Danitza Aracely Mendizábal (fs. 58); en consecuencia, del análisis realizado supra se tiene que en su integralidad ninguno de los medios probatorios acredita eficazmente la posesión alegada por los recurrentes, mas al contrario algunos como la testifical de fs. 63 hacen referencia a la calidad de detentadores que tendrían los demandantes, conforme ellos mismos afirman en su demanda que ingresaron al inmueble como cuidadores y luego fueron inquilinos; en consecuencia, no es evidente la defectuosa valoración probatoria acusada en este punto.

3.- En cuanto a que existiría errónea interpretación de la usucapión, ya que el art. 137 dispone sobre la interrupción por la pérdida de posesión que se da si se llega comprobar que el poseedor es privado e interrumpido por más de un año, solo así se podría perder el derecho a usucapir, lo que en el caso de autos no habría ocurrido puesto que habría manifestado que su posesión fue recién interrumpida desde el mes de enero de 2015 sin que haya transcurrido más de un año, además dicha interrupción se habría dado cuando se desarrollaba el proceso de usucapión y no antes de interponer la acción.

Ante dicho reclamo corresponde señalar que en relación a lo fundamentado en el punto III.3 de la doctrina Aplicable, y el análisis del recurso de apelación de fs. 130 a 135 vta. (qué centro todos sus reclamos en la valoración de la prueba), y el Auto de Vista recurrido, se tiene que el reclamo que los recurrentes traen en el presente punto no fue acusado en apelación, razón por la que no existió pronunciamiento del Ad quem al respecto, quedando este Tribunal de casación por el principio de per saltum impedido de entrar al análisis de lo acusado en este punto, por lo que no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el Recurso de Casación cursante de fs. 180 a 186, interpuesto por Miriam Antonieta Colque Ramírez de Mamani y Julio Mamani Ajnota, contra el A.V. N° 18/2016 de 25 de enero de 2016 de fs. 176-177 vta. Con costas y costos.

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

**Magistrada Relatora: Rita Susana Nava Duran.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.-

Fdo.- Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 09 de marzo de 2017.

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



267

**Saturnina Quino Mamani c/ Eleuterio Quispe Quino y otro  
Nulidad de escritura y cancelación de matrícula  
Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso civil de nulidad de escritura y cancelación de matrícula, seguido por Saturnina Quino Mamani c/ Eleuterio Quispe Quino y otro.

VISTOS: El A.V. N° A-26/2013 de 30/01/2013 de' fs. 753-754, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 12 a 14 de obrados, Saturnina Quino Mamani inicia demanda ordinaria contra Eleuterio Quispe Quino y Enrique Camilo Quispe Quino, sobre nulidad de Escritura Pública y cancelación de matrícula en la oficina de derechos Reales, manifestando en lo sustancial que, en 5 de febrero de 1968 contrajo matrimonio con Lorenzo Quispe Apaza con quien tuvieron siete hijos: Salomé, Antonia, Enrique, Eleuterio, Victoria, Marcela e Hilarión Quispe Quino, y debido a que su esposo era un hombre de mala conducta, irresponsable y de trato brutal, ocasionó su separación, siendo que él le inició la demanda de divorcio conforme acredita con las fotocopias de fs. 9-10 que se adjunta, por lo que precisamente en ése tiempo y velando por los intereses de sus hijos y por proporcionarles un techo donde vivir tomó la decisión de adquirir un lote de terreno con recursos ahorrados por ella con ayuda de sus parientes, habiendo adquirido el lote de terreno N° 8 ubicado en el manzano 49 de la región de Palanquera y Las 'Lomas, con una superficie de 348 m<sup>2</sup>.; de sus anteriores propietarios Edgar Bautista, Marco Antonio, Neybih Elizabeth y Luz Velia Calderón Barrera; legalmente representados por el primero de ellos Edgar Bautista Calderón Barrera en 09 de diciembre de 1993 y no obstante que pagó con sus recursos el costo de dicho inmueble, por razones obvias y de orden estrictamente familiares, con la Confianza que una madre tiene y debe tener en sus hijos, señala que hizo figurar como compradores a sus hijos Enrique Camilo y a Eleuterio Quispe Quino, quienes en ese momento eran estudiantes, no trabajaban, en consecuencia estaban bajo su dependencia económica y protección suya.

Asimismo, sostiene con la finalidad de esta venta ficta nombre de sus hijos, a los dos días, suscribieron con el Vendedor documento privado por el que se evidencia todo lo manifestado, afirmando que de dicho documento se interpreta que la que compró el referido lote de terreno fue su persona y no sus hijos, con el compromiso de que cuando así consideré su Persona, le firmen la minuta a su favor, aduce también que desde hace más de tres años les exige le firmen los documentos pertinentes y es Eleuterio quién se resiste manifestando que es propietario del 50% que a raíz de esta situación tiene varios problemas, por lo que tanto su persona con el consejo de sus hermanos y de otras personas le propuso un arreglo de varias formas que su hijo Eleuterio no acepta resultando como enemigo dentro de su casa que no le permite vivir tranquila, ya que es su propio hijo quien le indica que ya inicio su demanda de posesión y vendrá un juez a posesionarlo de la mitad del lote; en cambio su hijo Enrique Camilo Quispe Quino es consciente y reconocido, se comporta como un verdadero hijo y no le causa problema alguno.

Que por todo lo expuesto y tomando en cuenta que no se puede ni debe considerar como un verdadero contrato lo contenido en el testimonio de fs. 3 a 5 por no estar contemplado en los arts. 450, 452, 584, 593, 614, 636 y ss. del Cód. Civ.: por el contrario existió dolo que ahora sale a relucir, conforme tipifica el art. 482 del mismo Cód. Civ. y vicios señalados por el art. 473 del mismo cuerpo legal, con apoyo de lo mandado por los arts. 546, 551, 552 y 549-2)-3) del C.C., por la vía ordinaria demanda la nulidad de la escritura pública N° 1315/93, pidiendo se deje sin efecto legal alguno la minuta, el protocolo N° 1315/93 de 13 de diciembre de 1993 y todos los datos y antecedentes cursantes tanto en DD.RR. como en Catastro Urbano y en otras reparticiones municipales, así como se cancele por ante las oficinas de DD.RR. la Matrícula N° 2.01.0.99.0012272 de 03 de febrero de 2006, solicitando se admita la demanda y una vez cumplido con todos los pasos procesales se digne dictar sentencia declarando probada su demanda, nula sin efecto legal alguno toda documentación referida a esta transferencia, disponiendo la entrega de la parte que ocupa Eleuterio Quispe Quino en un plazo perentorio que fija la disposición correspondiente bajo conminatorias de desapoderamiento en su caso y pago de alquileres si es preciso, con costas y demás condenaciones de ley como resarcimiento de daños y perjuicios.

Admitida la demanda por providencia de fs. 15 de obrados, se corre en traslado a los demandados quienes fueron citados tal como se evidencia de las diligencias de fs. 18 y 21 de obrados, en aplicación de lo previsto por los arts. 120 y 121 del Cód. Pdto. Civ.

Que por memorial de fs.19, Enrique Camilo Quispe Quino responde a la demanda en forma afirmativa refiriendo que en aquel tiempo por decisión voluntaria de su madre y por la necesidad de perfeccionar documentos sobre el lote de terreno que ya poseía, aceptaron poner a nombre de él y su hermano Eleuterio Quino Quispe el derecho propietario del inmueble y que en rigor de la verdad no han pagado ningún dinero. Porque como jóvenes dependientes de su madre no tenían recurso alguno, siendo ciertos todo el motivo que expone su madre.

Asimismo el codemandado Eleuterio Quispe Quino, por memorial de fs. 31 a 34, se apersona representado por David Ampuero Valencia y responde a la demanda en forma negativa y presenta acción reconvenzional por mejor de derecho de propiedad y legitimidad del



documento público de compra venta del lote de terreno objeto del proceso, manifestando que Edgar Bautista Calderón Barrera por sí y en representación de sus hermanos Marco Antonio, Neybih Elizabeth y Luz Velia Calderón barrera mediante Testimonio N° 1315/93 de 13 de diciembre de 1993 les transfirió a su persona y a su hermano Enrique Camilo Quispe Quino en calidad de compra y venta con todos sus usos y costumbres la superficie de 348 m2. del lote de terreno signado con el N° 8 Mzo. N° 49, debidamente inscrito en la oficina de DD.RR: bajo la partida Computarizada N° 01192129 de 22 de enero de 1993 por la suma de Bs 500.- recibidos legalmente, saliendo a la evicción y saneamiento si reconociera gravamen o hipoteca, y que la demandante pide la nulidad de obrados sin fundamento alguno pues el documento público con folio real que corre a fs. 2, se encuentra legalmente inscrito en Derechos Reales conforme los antecedentes que adjunta la misma demandante; y que mediante el documento privado de 11 de abril de 2006 que fue suscrito después de 13 años, se transfiere el mismo terreno de 348 m2. N° 8, ubicado en el Mzo. N° 49 de región de Pasankeri y las Lomas de esta ciudad a favor de la demandante, lo que significa dos ventas del mismo lote de terreno la primera ante, Notario de Fe Pública con todas las solemnidades debidamente inscrito en Derechos Reales, con matrícula vigente y después de haber prescrito por ministerio de la ley, después de 13 años de haber firmado el referido documento público, aparece su madre con un documento privado reconocido por ante Notario de Fe Pública, misma que no puede anular la anterior Escritura Pública, más aun cuando hace tres años, en su cuota parte en una superficie de 50 m2. Construyó y levantó hormigón armado de cemento diseñado para la construcción de un departamento completo, habiendo invertido más de \$us. 4.000; Asimismo considera que su vendedor estaba impedido de volver a transferir el mismo lote de terreno en forma posterior, sin incurrir en el delito de estelionato, por lo que solicita se remitan obrados al Ministerio Público para el juzgamiento en la vía criminal del vendedor y la compradora, ya que ésta confiesa en su demanda haber suscrito a sabiendas de la existencia de la escritura pública N° 1315/93. Asimismo, señala que el copropietario Camilo Enrique Quispe Quino quien es su hermano, mayor de edad y con capacidad de obrar también adquirió el bien inmueble objeto del proceso por toque tiene la capacidad de transferir el 50% del terreno de 348 m2., es decir 174 m2. sin restricción alguna por lo que niega la demanda y reconviene sobre declaración legal de compra venta del lote de terreno suscrita por los anteriores propietarios en su favor con costas, daños y perjuicios.

Que por memorial de fs. 39 a 41 la parte actora responde a la demanda reconvenicional en forma negativa y en los términos que refiere solicitando a su vez que en sentencia se declare improbadamente la misma y se declare probada la demanda iniciada por su persona.

CONSIDERANDO: II.- Que mediante memorial de fs.42 y vta., aclaración de fs.54 y vta. Lorenzo Quispe A. presenta tercería de derecho excluyente manifestar que, según la escritura pública N° 1315/93 de 13 de diciembre de 1993 inscrita en Derechos Reales bajo la Partida N° 01386586 referente a un lote, de terreno con una superficie de 348 m2. fue comprado con sus dineros debido a que en esa época era esposo de la demandante "La vez padre de los demandados, afirmando que estos aspectos se encuentran corroborados, con la existencia de un proceso de divorcio sustanciado en el Juzgado 3° de Partido de Familia, el mismo que concluyó con una sentencia; también refiere que Saturnina Quino en ejecución de dicha sentencia en la división y partición de bienes, presentó la Escritura N° 1315/93 manifestando que sus hijos se habían comprado en ese año, sin demostrar cómo habían ganado los dineros para la respectiva compra porque no trabajaban, por lo que con la presente demanda se establece que todo fue maquinado por la demandante, quien hace aparecer el documento privado cursante a fs. 8 de 11 de diciembre de 1993 donde aparece comprando sola este lote de terreno, en ese sentido señala que al estar en esa fecha casándose corresponde el 50% de dicho bien como ganancial conforme a lo establecido por el art. 101 del Cód. Fam.; toda vez que asegura que es falso que la demandante hubiera comprado con sus ahorros ya que el único que trabajaba era su persona.

Que corrida en traslado, tal como se evidencia de las diligencias de fs.61 y 70 de obrados, la misma es respondida por las partes mediante memoriales de fs. 66 y vta., y 71 a 73 respectivamente en los términos que refiere, abriéndose por auto de fs. 120 plazo probatorio de 20 días comunes a las partes en cuya vigencia se produce las siguientes pruebas:

Tercerista Lorenzo Quispe Adaza: Por memorial de fs. 124 ratifica las siguientes pruebas:

Prueba documental:

A fs. 47, certificación. A fs. 48 a 53 fotocopias simples de sentencia. A fs. 111-112 fotocopia legalizada de Escritura Pública. A fs. 113 fotocopia simple de documento privado. A fs. 494 a 500 fotocopias legalizadas dentro del proceso de divorcio seguido en contra Saturnina Quino Mamani dentro de los alcances del art. 331 del Cód. Pdto. Civ.

Parte actora: Por memorial de fs. 123 presenta las siguientes pruebas:

A fs. 75-76 testimonio de acta de buena conducta. A fs. 77 a 94 fotocopias simples. A fs. 95 acta de buena conducta: A fs. 96 fotocopia .simples de memorial. A fs. 97 a 101 fotocopia legalizada de sentencia, auto de vista y auto supremo dentro del proceso familiar seguido por Lorenzo Quispe Apaza contra Saturnina Quino 'Mamani sobre Divorcio absoluto. A fs. 102 a 106 fotocopias simples de escritura pública.

Parte demandada: No ofrece ninguna prueba.

Que la referida tercería es resuelta mediante Resolución N° 363/07.de fs.129 a 131 de obrados; sin embargo por A.V. N° 494/2007 de fs.365 y vta. emitida por la Sala Civil Tercera se anulan obrados hasta fs. 128 vta. de obrados, disponiéndose que la tercería planteada sea resuelta en sentencia conforme dispone el procedimiento.

CONSIDERANDO: III.- Que por auto de fs.373 y vta. en aplicación de los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ. se traba la relación procesal inmodificable, calificándose el proceso en ordinario de hecho, señalándose los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a plazo probatorio de 50 días, en cuya vigencia se presentan las siguientes pruebas:

Parte demandante: La Parte demandante por memorial de fs. 389 a 390 presenta las siguientes pruebas:

Prueba documental: A fs. 2 folio real N° 2.01.0.99.00.12272 que registra la titularidad de un bien inmueble con una superficie de 348 m2., ubicado en Pasankeri Las Lomas a nombre de Quispe Quino Eleuterio y Quispe Quino Enrique Camilo. A fs.3Tarjeta de Propiedad N° 01386586 que registra el derecho propietario de Camilo Enrique y Eleuterio Quispe. Quino Eleuterio. A fs. 4 a 6 Testimonio N° 1315/93 de 13

de diciembre de 1993 consistente en la Escritura Pública de compra venta de acciones y derechos de un lote de terreno, signado con el N° 8 manzano 49 con una superficie de 348 m2. otorgado por Edgar Bautista Calderón Barrera en favor de Enrique Camilo y Eleuterio Quispe Quino por la suma de Bolivianos quinientos. A fs.7 y vta. Testimonio N° 51/2006 de Escritura Pública de aclaración que suscriben Enrique Camilo Quispe Quino y Eleuterio Quispe Quino. A fs.8-9 documento privado con reconocimiento de firmas suscrito entre Edgar Bautista Calderón apoderado legal de Marco Antonio, Neybih Elizabeth y Luz Vela Calderón Barrera mediante Poder N° 256/93 a la venta de un lote de terreno signado con el N° 8 Mzo. N° 49 con una superficie de 348 m2. A fs. 10 y 11 fotocopias simples. A fs. 47 certificado del Juzgado Tercero de Partido de Familia. A fs. 77 a 94 fotocopias simples dentro del proceso de Asistencia Familiar. A fs. 75, 76 y 95 actas de buena conducta suscritas entre Lorenzo Quispe Apaza y Saturnina Quino de Quispe. A fs. 97 a 101 fotocopias legalizadas de Sentencia N° 41/96, A.V. N° 143/97 y A.S. N° 90 dentro del proceso seguido por Lorenzo Quispe Apaza contra Saturnina Quino Maman' sobre divorcio absoluto que declara probada la demanda. A fs. 205-206 recibos de préstamos de dinero a Saturnina Quino. A fs. 207 certificado del Ejército de Salvación.

A fs. 208 a 210 informe de la Facultad de Arquitectura respecto de Eleuterio Quispe Quino.

A fs. 211 fotocopia simple de matrícula. A fs. 212 a 219 citaciones y comparendos por ante la Fiscalía; A fs. 377 Libreta de Recibos; a fs. 378 a .382 testimonio de Medida preparatoria. A fs. 421 a 427, 472 prueba ofrecida bajo los alcances del art.331 del Cód. Pdto. Civ. consistente en fotografías y notas de entrega de alimentos.

Prueba de confesión provocada: Deferida a la parte demandada Eleuterio Quispe Quino y Enrique Camilo Quispe Quino quienes (absuelven el interrogatorio de fs. 387-388 respectivamente cursando el acta respectiva a fs. 410 a 413 de obrados.

Prueba de declaraciones testificales de cargo: Prestada por los ciudadanos Mery Valentina Ticona Quispe, Edgar Bautista Calderón Barrera, Luis Luque Valencia, quienes absuelven los interrogatorios de fs. 430, 432 y 434 a 435 respectivamente cursando las actas a fs. 438 a 446 de obrados, respectivamente siendo objetado el testigo Edgar Bautista Calderón Barrera por el codemandado Eleuterio Quispe Quino mediante memorial de fs. 465 y vta. de obrados.

Prueba de inspección judicial: Realizada en el bien inmueble objeto de autos conforme se evidencia del acta de fs. 467 a 469 de obrados.

Prueba pericial de parte: Realizada por el perito Arq. Edwin Edgar Acarapi Aruquipa quien presta su juramento a fs. 476 y adjunta su informe pericial a fs. 477 a 492 de obrados.

Parte demandada Eleuterio Quispe quino: Por memorial de fs. 400 a 401 el referido co demandando ofrece las siguientes pruebas:

Prueba documental: A fs. 160 a 161 Testimonio N° 1315/93 de 13 de diciembre de 1993, A fs. 162 folio real N° 2.01.0.99.0012272 que registra la titularidad de un bien inmueble con una superficie de 348 m2. Ubicado en Pasankeri Las Lomas a nombre de Quispe Quino Eleuterio y Quispe Quino Enrique Camilo, A fs. 3 Tarjeta de Propiedad N° 01386586 que registra el derecho propietario de Camilo Enrique y Eleuterio Quispe Quino. A fs.164 informe de Derechos Reales. A fs. 165-166 formulario único de recaudaciones; A fs. 167 a 176 fotocopias legalizadas por el Secretario Tercero de Partida de Familia. A fs. 177-178 certificado de cédula de identidad de. Eleuterio Quispe Quino fs. 1.1479, documento privado de Contrato ponla ejecución de construcción. A fs. 180 a 189 certificaciones de trabajo. A fs.190 a 195 fotocopias legalizadas de rechazo de querella. A fs.196 a 198 documento privado de préstamo A fs. 198 a 200.contrato de trabajo con reconocimiento de firmas. A fs. 201, certificación de la división reconvenional. A fs. 456 a 464 fotocopias legalizadas ofrecidas bajo los alcances del art. 331 del Cód. Pdto. Civ.

Prueba de declaraciones testificales de descargo: Prestada por los ciudadanos Mery Valentina Ticona Quispe, Edgar Bautista Calderón Barrera, Luis Luque Valencia, quienes absuelven los interrogatorios de fs. 430, 432 y 434 a 435 respectivamente cursando las actas a fs. 438 a 446 de obrados, respectivamente siendo objetado el testigo Edgar Bautista Calderón Barrera por el codemandado Eleuterio Quispe Quino mediante memorial de fs. 465 y vta. de obrados.

Prueba de inspección judicial: Realizada en el bien inmueble objeto de autos conforme se evidencia del acta de fs. 467 a 469 de obrados.

Prueba pericial de parte: Realizada por el perito Art. Edwin Acarapi Aruquipa quien presta su juramento a fs. 476 y adjunta su informe pericial a fs. 477 a 492 de obrados.

Parte demandada Eleuterio Quispe Quino: por memorial de fs. 400-401 el referido co demandado ofrece las siguientes pruebas.

Prueba documental: A fs. 160-161 Testimonio N° 1315/93 de 13 de diciembre de 1993, A fs. 162 folio Real N° 2.01.0.99.0012272 que registra la titularidad de un bien inmueble con una superficie de 348 m2. Ubicado en Pasankeri. Las Lomas a nombre de Quispe Quino Eleuterio y Quispe Quino Enrique Camilo, A fs. 3 tarjeta de propiedad N° 01386586 que registra el derecho propietario de Camilo Enrique y Eleuterio Quispe Quino. A fs. 164 informe de Derechos Reales. A fs. 165-166 formulario único de recaudaciones; a fs. 167 a 176 fotocopias legalizadas por el secretario 3° de Partido de Familia. A fs. 177-178 certificado cédula de identidad de Eleuterio Quispe Quino. A fs. 179, documento privado de contrato por la ejecución de construcción. A fs. 180 a 189 certificaciones de trabajo. A fs. 190 a 195 fotocopias legalizadas de rechazo de querella. A fs. 196 a 198 documento privado de préstamo. A fs. 198 a 200, contrato de trabajo con reconocimiento de firmas. A fs. 201, certificación de la división reconvenional. A fs. 456 fotocopias legalizadas ofrecidas bajo los alcances del art. 331 del Cód. Pdto. Civ.

Prueba de declaraciones testificales de descargo: Prestada por los ciudadanos Inés Pariguana de Patzi y Blanca Durán Calderón cuyas actas cursan a fs. 448 a 451 de obrados.

Parte demandada Enrique Camilo Quispe Quino: Por memorial de fs. 405 presenta en calidad de prueba las siguientes:

Prueba documental: A fs. 223 impuesto a la propiedad. A fs. 224 nota fiscal de pago por instalación de alcantarillado. A fs. 225 nota fiscal. A fs. 226 factura de pago de agua. A fs. 227 fotocopia simple de plano. A fs. 228 solicitudes de servicio. A fs. 229 certificaciones de la carrera de informática de la UMSA. A fs. 230 record académico. A fs. 231 fotocopia simple de matrícula. El testimonio N° 1315/93 el testimonio N° 51/06 y el documento privado de 11/12/93. A fs. 404 certificado de OTB Pasankeri.

Que concluido el término de prueba por auto de fs.521 de obrados se dispuso que las partes formulen sus respectivas conclusiones, las mismas, que: son presentadas., por la parte demandante tal como se evidencia a fs.524 a 530, por el codemandado Eleuterio Quispe Quino mediante memorial de N° 533 a 539, por el codemandado Enrique Camilo Quispe Quino, a fs. 542 a 545 y por el tercerista a fs. 548-549 de obrados respectivamente.

CONSIDERANDO: IV.- Que en el caso de autos, se debe tener presente lo siguiente:

- La primera Sentencia N° 210/09 de 03/06/2009 de fs. 566 a 573 fue anulada por A.V. N° S-44/11 de 26/01/2011 de fs. 630-631 emitida por la Sala Civil Segunda.

- La segunda Sentencia N° 88/2011 de 03/05/11 de fs. 636 a 644 fue anulada por A.V. N° 5.386/2012 de 27/09/2012 de fs. 708 a 710 emitida por la Sala Civil Cuarta.

- La tercera Sentencia N° 112/2013 de 20 de marzo de 2013 de fs. 759 a 759 fue anulada por A.V. N° S-27/2014 de 24/01/2014 de fs. 809 a 810 emitido por la Sala Civil Cuarta.

- En cumplimiento al A.V. N° S-27/2014 de 24/01/2014 de fs. 809-810, el proceso es remitido a este despacho judicial por la Juez 5° de Partido en lo Civil Comercial, por pérdida de competencia.

- El proceso fue radicado en el Juzgado 6° de Partido en lo Civil, mediante proveído de 28 de abril de 2014 de fs. 820 vta. pronunciado por el juez suplente Javier Paco C., Juez 7° de Partido en lo Civil Comercial.

- El juez suplente Paco, mediante proveído de 04 de julio de 2014 de fs. 829 vta., dispone pasar obrados a despacho, debiendo tener presente lo dispuesto por el art. 210 del Cód. Pdto. Civ.

- Es importante señalar que el Juzgado 6° de Partido en lo Civil, tuvo muchos problemas en la resolución de procesos, debido a las suspensiones de la anterior autoridad Ada Luz F. de Bass Werner y el Juez suplente hizo lo que pudo con la tramitación de los procesos, acumulándose una gran cantidad de expedientes para resolución.

- Mi persona es posesionada como Juez 6° de Partido en lo Civil y una vez advertida de la existencia de este proceso, conjuntamente otros procesos, solicité a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia "ampliación general de plazos", en sujeción al art. 211 del Cód. Pdto. Civ., razón por la cual y en el plazo concedido por la Sala Civil Primera, cuya fotocopia se adjunta a la presente sentencia, se emite la presente sentencia.

En ese contexto y de la compulsas de los datos del proceso así como de las pruebas aportadas, mismas que se valoran conforme establecen los arts. 1286 y 397 del su procedimiento, se llegan a las siguientes conclusiones de orden legal:

I. La demandante Saturnina Quino Mamani ha demostrado la nulidad de la minuta de 09 de diciembre de 1993 contenida en la escritura pública. N° 1315/93 de 13 de diciembre de 1993, por lo siguiente:

1. La demandante es una persona originaria que proviene del campo, concretamente de la Comunidad de Chijipina Chico-Provincia Omasuyos del Depto. de La Paz, nacida el 22 de noviembre de 1942, contando a la fecha con más de 72 años de edad, conforme consta de fotocopia de su cédula de identidad de fs. 593 de obrados. Esto implica que los jueces ya no podemos seguir demorando en la tramitación de esta causa que tiene más de 8 años y corresponde ingresar al fondo de la controversia, porque la demandante ya no tiene tiempo en la vida para seguir tramitando procesos judiciales, lo que se tiene presente.

2. Contrajo matrimonio civil con Lorenzo Quispe Apaza el 05 de febrero de 1968, de cuya unión tuvieron 12 hijos, de las que fallecieron 5 y los que quedaron con vida fueron: Salome, Antonia, Enrique, Eleuterio, Victoria, Marcela e Hilarión Quispe Quino, conforme consta de las fotocopias legalizadas de la sentencia de divorcio N° 41/96 de 27/03/1996 de fs. 494-496 y del certificado de Matrimonio de fs. 594.

3. Ante el incumplimiento de la ayuda económica por parte del progenitor, Saturnina Quino Mamani el 02 de diciembre de 1992 inició demanda de Fijación de Asistencia Familiar a favor de sus hijos en el Juzgado 2° de Instrucción de Familia a cargo de la Juez Jenny Villanueva Suarez, en la que el esposo Lorenzo Quispe Apaza, respondió negativamente a la demanda y demandó que más bien la esposa le pase una asistencia familiar a su favor, proceso que concluyó, con la Sentencia N° 103/1994 de 15/06/1994, que declara probada en parte demanda de Saturnina Quino de Quispe y fijando una asistencia familiar a favor de los hijos: Enrique, Eleuterio, Victoria, Marcela e Hilarión Quispe Quino en la suma de Bs 150; es decir a Bs 30; por cada hijo; situación que costa en las fotocopias simples de fs. 80 a 97, las mismas que no han sido observadas por ninguna de las partes, conforme señala el art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ.

4. Posteriormente en 19 de octubre de 1993, el padre de los hijos de la demandante Lorenzo Quispe Apaza inicia proceso de Divorcio a Saturnina Quino Mamani en el Juzgado 3° de Partido de Familia a cargo de Sergio Costas Salazar, que concluyó con la Sentencia N° 41/96 de 27/03/1996 que declara probada la demanda por la causal por la separación de más de dos años de los esposos, conforme al art. 131 del anterior Cód. Fam., disolviendo el vínculo matrimonial que une a los esposos, homologando la resolución de medidas provisionales.

En la referida sentencia se hace la aclaración en el primer considerando en sentido que de los siete hijos habidos en matrimonio, las primeras dos hijas son casadas (Salomé y Antonia Quispe Quino a las que no correspondía asistencia familiar por su estado de casadas) y las otras cinco hijos Enrique, Eleuterio, Victoria, Marcela e Hilarión, que contaban con las edades de 26, 24, 22, 19 y 1.7; años respectivamente (en el proceso de divorcio se encontraban estudiando, habiéndose presentado fotocopias de la matrícula de estudiante de la Universidad, libretas

de estudio de fs. 48, 49 y 50 de obrados, fotocopias de fs. 51-52) y en ese estado el Juez familiar de entonces, exoneró de asistencia familiar a tres hijos y la madre y solamente fijó asistencia familiar de fs. 200.- para dos hijos, documento, que en fotocopia legalizada cursa a fs. 97 a 99, 169 a73 que merece fe probatoria al tenor de los arts. 1296 y 1311 del Cód. Civ.

5. No obstante la exigua asistencia familiar fijada de Bs 200; el obligado y padre Lorenzo Quispe Apaza, no cumplió con esta obligación natural y legal en forma oportuna, dejando al abandono a sus numerosos hijos, asumiendo toda la carga la madre Saturnina Quino Mamani en la manutención, alimentación, vivienda, vestimenta, cuidados, educación, afecto, etc. de sus hijos, labor, que la cumplió cargando piedra tierra para empedrar las calles, en el "Programa trabajo por alimentos", conforme consta de las literales de fs. 426-427 y con otros trabajos de hilandería y tejido.

6. El incumplimiento de los deberes del progenitor con relación al pago oportuno de la asistencia familiar, se advierte en las literales de fs. 78 y 79, referidas a los mandamientos de apremio que expidió el ex Juez Tercero de Partido de Familia el Dr. Ángel Sergio Costas Sossa, por el que se dispone el apremio del obligado Lorenzo

Quispe Apaza, por las sumas devengadas de Bs 5.483.30; y por Bs 8.430; literales que no fueron negadas por la parte demandada ni tercerista.

7. De toda esta problemática familiar injusta y desproporcionada, la que llevo la peor parte fue la demandante la madre Saturnina Quino Mamani, la que precautelando el derecho a la vida, el derecho a la alimentación, el derecho a la educación y otros de sus hijos, logró asentarse en un lote de terreno vacío (hoy objeto de juicio) y allí bajo su diligencia y ayuda de sus hijos con apoyo del albañil Florencio Mamani, a esfuerzo de pala y picota, adobes, etc. levantaron la construcción que se constituyó en su vivienda, conforme se evidencias de las fotografías de fs. 421 a 425, en el que no participó el hijo ahora demandado, toda vez que estaba abocado a sus estudios.

8. Y es aquí donde surge el problema de fondo de este juicio de una madre (ahora demandante) que sin contar con el apoyo económico oportuno del padre de sus hijos, ante la posibilidad que el padre de sus hijos quiera aprovechar de su esfuerzo y dejar sin vivienda a ella y a sus hijos, pensando que en el proceso de divorcio, iba la autoridad incluir esta vivienda como un bien ganancial en el proceso de división y partición de bienes, precautelando la situación de sus hijos decide registrar el bien inmueble a nombre de los cinco hijos que vivían con ella, pero sucede que cuando concurren ante el abogado Dr. Rafael Alfaro, al no tener sus hijos menores cédula de identidad, le sugiere registrar el nombre a nombre de los dos hijos mayores: Enrique Camilo y Eleuterio Quispe Quino y así se lo hace, conforme consta en la minuta de 09 de diciembre de 1993 transcrita en la escritura pública N° 1315 de 13/12/1993 de fs. 4 a 6; con el que se obtiene la Partida N° 01386586 de fs. 3 y luego se obtiene la Matrícula Folio Real N° 2.01.0.99.0012272 de 03/01/97 a nombre de los dos hijos nombrados, conforme consta a fs. 2; documentos que merecen fe probatoria al tenor de los arts. 1296 del Cód. Civ. y 399 del Cód. Pdto. Civ.

9. En consecuencia, el bien inmueble objeto de litigio, no fue comprado por los hijos Enrique Camilo y Eleuterio Quispe Quino, sino por la madre Saturnina Quino Mamani, por lo siguiente:

a) En la minuta de venta de 09 de diciembre de 1993 contenida en la escritura pública N° 1315/93 de fs. 4 a 6, el precio figura como Bs 500; por la compra del terreno, cuando en realidad se lo compró por \$us. 1.200; acordándose un adelanto de \$us. 100; al momento de la transferencia y el saldo de \$us. 1.100; pagaderos en cuotas parciales; conforme consta en el Documento Privado de 11/12/1993 de fs. 8, con Acta de Reconocimiento de Firmas y Rúbricas de fs. 9; documenta que tiene fe probatoria al tenor de los arts. 1297 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ.

b) Estos pagos lo realizó la verdadera compradora que es la madre Saturnina Quino Mamani, quién demuestra estos pagos con los recibos del cuaderno de fs. 377, en el que se evidencia el Recibo por \$us. 100; de 02/12/93; el Recibo por \$us. 100; de 12/12/1993; el Recibo por \$us. 100; de 25/05/1994 por \$us. 300; de 15/08/1994 y Recibo por \$us. 200; de 20/11/1994 por la cancelación total del inmueble comprado.

c) Los recibos mencionados, han sido judicialmente reconocidos en la Medida Preliminar seguida por Saturnina Quino Mamani contra Edgar Bautista Calderón Barrera, en el cual la Dra. Ximena Gutiérrez Gonzales, Juez 10 de Instrucción en lo Civil de esta Capital, mediante Auto de 14 de enero de 2008, dio por legalmente reconocidas las firmas y rúbricas de Edgar Bautista Calderón Barrera estampadas en los Recibos de fechas 02/12/93; 12/12/93; 25/05/94; 15/08/1994; 20/11/1994 y declarando su eficacia, conforme consta del Testimonio cursante a fs. 378 a 382; documento que merece fe probatoria al tenor de los arts. 1296 y 1309 del Cód. Civ.

d) Los hijos Enrique Camilo y Eleuterio Quispe Quino no pagaron un solo centavo de la compra-venta, porque eran jóvenes que no podían auto sustentarse por si solos y peor pagar sus estudios superiores y menos si el progenitor no los colaboraba económicamente y en forma oportuna; entonces la madre cubría y cubrió sus estudios universitarios de la carrera de "informática" de Enrique Camilo Quispe Quino en la U.M.S.A. y cubrió los estudios superiores en la carrera de Arquitectura de la Eleuterio Quispe Quino en la U.M.S.A., conforme consta de las literales de fs. 208 a 211 y 229 a 231 de obrados; documentos que merecen fe probatoria conforme lo disponen los arts. 1296 del Cód. Civ. y 399 del Cód. Pdto. Civ.

e) El hecho que el co demandado Eleuterio Quispe Quino, haya trabajado como Ayudante de Guía Educador en el Ejército de Salvación, como Dibujante en alguna ocasión, como Ayudante de Compras en alguna oportunidad, en Pretensa, conforme consta de las literales de fs. 180 a 182, 183, 184 y 188 en los años 1993, 1994 y 1999, no desvirtúa el arduo trabajo y el pago total del precio que la madre realizó en la compra del inmueble, objeto de litis, porque el dinero que ganaba el hijo Eleuterio Quispe Quino el año 1993 era reducido y no le alcanzaba, para cubrir todos sus gastos de vivienda, alimentación, estudios universitarios y otros, por lo que necesariamente era colaborado por su madre; valoración efectuada en el marco de lo establecido por los arts. 1297 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ.

f) Es más, a gestión de la madre, los hijos Eleuterio y Enrique Quispe Quino, desde muy jovencitos fueron beneficiarios del Ejército de Salvación, concretamente desde el año 1979, recibiendo apoyo pedagógico, alimenticio y financiero, tendientes a que estos jóvenes alcancen su independencia, conforme consta del certificado de fs. 204.

g) El co demandado e hijo Enrique Camilo Quispe Quino responde afirmativamente a la demanda, mediante memorial de fs. 19, confesando que: "por decisión voluntaria de mi madre y que la misma pese a su situación de que no sabe leer y escribir, nos comentó la necesidad de perfeccionar documentos sobre el lote de terreno que ya poseía en aquel tiempo y allí teníamos nuestra morada todos los cinco hermanos y que habíamos sido abandonados por nuestro progenitor, hemos aceptado que se ponga a nombre mío y de mi hermano Eleuterio Quino Quispe, el derecho propietario del inmueble, para que nuestro nombre aparezca como compradores, en rigor de verdad no hemos puesto ningún dinero, puesto que como jóvenes estudiantes dependientes de nuestra madre no teníamos recurso alguno..."; confesión que se valora en el marco de los dispuesto por los arts. 1321 del Cód. Civ.; 346-1), 404-II) del Cód. Pdto. Civ.

h) Lo que sucede es que la madre Saturnina Quino Mamani "confió" en sus hijos y por esta razón no suscribió un contradocumento con ellos, porque no pensó que uno de ellos iba a desconocer la real situación de la compra venta y menos se imaginó que iba a desconocer la "legítima" que corresponde a sus otros hijos y hermanos en los demandados, conforme lo establece el art. 1059 del Cód. Civ.

i) Que por el documento privado de fs. 8, con respectivo reconocimiento de firmas de fs. 9, se evidencia que en 11 de diciembre de 1993, el Sr. Edgar Bautista Calderón Barrera apoderado legal de Marco Antonio, Neybih Elizabeth y Luz Velia Calderón Barrera, transfieren en calidad de compra venta el bien inmueble consistente en un lote de terreno, signado con el N° 8, Mzo. N° 49, con una superficie de 348 ms2. a favor de la Sra. Saturnina Quino de Quispe por la suma libremente convenida de \$us. 100; declarando la compradora que realiza la referida compra para sus hijos Enrique Camilo, Eleuterio, Victoria, Marcela e Hilarión Quispe Quino (cláusula cuarta) asimismo en la cláusula quinta, señala que en su condición de compradora de manera expresa hace costar y aclara que por razones estrictamente familiares y por decisión suya, en la minuta firmada dos días atrás, vale decir el 09 de diciembre del año en curso figuran como compradores fictos sus hijos mayores Enrique Camilo y Eleuterio Quispe Quino, quienes al presente son estudiantes y no disponen de recurso económico alguno para pagar el costo del inmueble en cuestión, siendo su persona quien paga el precio de dicho inmueble, en consecuencia es la única y legítima propietaria al presente, prueba que merece el valor probatorio que le asigna los arts. 1291, 1297 y 1299 del Cód. Civ.

j) El hijo Eleuterio Quispe, en la confesión judicial provocada a la que fue deferido, cuya acta cursa a fs. 410-411, confiesa en la respuesta cuarta, que su padre Lorenzo Quispe se fue del hogar en 1989, quedando cuatro hermanos al cuidado de su madre, entre ellos Enrique, Hilarión, Victoria y Marcela y en la respuesta quinta, refiere que desconoce de la mantención de sus hermanos y su madre trabajadora para institución a cambio de la entrega de alimentos, corroborando el abandono de su padre y el hecho que la madre se quedó a cargo de los hijos y trabajaba a cambio de alimentos.

En la respuesta décima octava, refiere que él ha implementado los servicios de agua, luz, habiendo cancelado estos servicios, esta confesión no refleja la verdad de los hechos, porque de acuerdo al certificado de fs. 472 emitido por Electropaz, se certifica que "En 27 de julio de 1988 se instaló el servicio con cliente N° 54004-1, en el inmueble ubicado en la zona de Pasankeri, calle Ejército del Chaco N° 498" (punto 2) y el servicio, está registrado a nombre de "Saturnina Q. de Quispe, tiene dos facturas pendientes de pago por Bs 54.70; por los meses de junio 2008 y julio 2008" (punto cuarto).

En la misma respuesta confiesa que su hermano Enrique hizo los trámites porque su persona no tenía tiempo, situación que corrobora que los gastos económicos los realizó la madre.

La presente acta de confesión judicial provocada es valorada en el marco de los arts. 397 y 404-I) del Cód. Pdto. Civ.

k) El co demandado Enrique Camilo Quispe Quino en la confesión judicial provocada, cuya acta cursa a fs. 412-413 en la respuesta quinta refiere que los cinco hermanos vivían bajo la dependencia de su madre y en la respuesta a las preguntas novena, décima y décima segunda, refirió que la que pagó el precio total del lote de terreno fue su madre; confesión judicial que es valorado en el marco de los arts. 397 y 404-I) del Cód. Pdto. Civ.

l) Se ha demostrado que en el inmueble objeto de litis se han construido habitaciones que están siendo ocupadas por el co demandado Sr. Eleuterio Quispe Quino, pero también en una construcción en el interior se ha establecido que vive la Sra. Saturnina Quino con sus hijos, así se demuestra de la inspección judicial llevada a cabo al inmueble objeto de litis y cuya acta corre a fs. 467 a 469, misma que se valora conforme a la previsto por el art. 427 del Cód. Pdto. Civ.

m) La declaración testifical vendedor del lote Edgar Bautista Calderón Barrera atestigua en las respuestas décima, décima primera, décimo tercera y vigésima segunda que él solo hizo tratos para la venta del lote con Saturnina Quino Mamani, quién le pagó el precio convenido por ambas partes, cuya suma es de \$us. 1.200; que le fueron pagados en cuotas y que ninguno de los hijos Enrique Camilo ni Eleuterio Quispe Quino han pagado el terreno y los pagos que realizaba la Sra. Saturnina los registraba en su cuaderno; declaración que concuerda con el cuaderno de recibos de fs. 377 y reconocidos ante el Juzgado 5° de Instrucción en lo Civil. La declaración es valorada en el marco de los arts. 1329-1), 1330 del Cód. Civ. y 476 del Cód. Pdto. Civ.

No tiene efecto la tacha que formuló el hijo demandado mediante memorial de fs. 465 porque lo realizó fuera del plazo establecido por el art. 472 del Cód. Pdto. Civ. y porque concontrinterrogó al testigo en la audiencia, conforme lo establece el art. 474 del Cód. Pdto. Civ.

n) La declaración testifical de cargo de Mary Valentina Ticona Quispe, cuya acta cursa a fs. 438-439 de obrados, corrobora el hecho que la madre Saturnina Quino Mamani vivía antes de 1993 en el inmueble de la zona de Pasankeri, calle Ejército del Chaco N° 498 junto a sus cinco hijos; que los dos hijos Enrique y Eleuterio asistían a la Universidad y el último llegó a salir profesional y que la madre Saturnina Quino Mamani trabajaba por alimentos para OFASA y hacía también trabajos de tejidos; declaración testifical que es valorada en el marco de los arts. 1329-19, 1330 del Cód. Civ. y 476 del Cód. Pdto. Civ.

o) La declaración testifical de cargo de Luis Luque Valencia, cuya acta cursa a fs. 445-446 en la parte pertinente refiere que el 11 de diciembre de 1993 su presentante la Sra. Saturnina Quino firmó un documento privado para incluir a todos sus hijos y que la mencionada

señora vivía con sus hijos en el lote de terreno; declaración testifical que es valorada en el marco de los arts. 1329-1), 1330 del Cód. Civ. y 476 del Cód. Pdto. Civ.

p) Las declaraciones testificales Descargo de Inés Pariguana de Patzi y Blanca Duran Calderón, cuyas actas corren a fs. 448-449 y 451 vta., refieren que Eleuterio Quispe ha comprado las acciones y derechos del lote N° 8, Mzo. N° 49 de la zona Pasankeri y que incluso la segunda testigo vio que el documento fue suscrito el vendedor Sr. calderón, la Sra. Saturnina Quino, Enrique Quispe y Eleuterio Quispe; que sin, embargo estas declaraciones no enervan el pago documentado que realizó la demandante y que estos aspectos han sido detallados en los incs. b) y c); declaraciones que son valoradas en el marco establecido por los arts. 1328, 1330 del Cód. Civ. y 476 de su procedimiento.

10. La nulidad es una acción real que puede ser interpuesta por cualquiera de las partes o por cualquier persona que tenga un interés legítimo, con la finalidad que se declare la nulidad de un contrato y consiguiente invalidez del mismo, cuando en su celebración no se han observado las normas que regulan la actividad contractual o algunos requisitos ya sea de formación o validez de los contratos.

En el caso presente la demandante, instaura el proceso de nulidad, amparada fundamentalmente entre otros- en los artículos 549-2) y 3), del Cód. Civ., que a la letra dicen:

El contrato será nulo:

“2) Por faltaren el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley”.

“3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato”.

Bajo este marco legal, se advierte la siguiente:

a) La causa es la finalidad que persiguen las partes contratantes con el contrato y según otros, la causa es el motivo que, ha impulsado a las partes contratantes a celebrar el contrato.

b) Las partes siempre tienen una, causa, un motivo, un interés para celebrar un determinado contrato, debiendo ser esa causa y motivo lícitos para que el contrato sea válido.

c) En el caso de autos, no ha existido voluntad y/o consentimiento de los hijos Enrique Camilo y Eleuterio Quispe Quino para acordar el contrato de compra venta; consiguientemente el requisito esencial del acto jurídico bilateral de “compra venta” no se ha operado. El consentimiento, anuncia, conformidad u otro término para expresar la voluntad de dos personas o partes es fundamental para la formación del contrato, porque es necesario que ambas partes se pongan de acuerdo sobre sus voluntades para dar nacimiento al consentimiento y posterior formación del contrato.

d) El precio o valor pagado del inmueble fue realizado por la madre Saturnina Quino Mamani e incluso todos los gastos para perfeccionar la venta, con la verdadera intención y voluntad de compra 'el inmueble a favor de sus hijos Enrique Camilo, Eleuterio, Victoria, Marcela e Hilarión Quispe Quino, por lo que el contrato de compra venta al no adecuarse a lo estipulado por el art. 519 del Cód. Civ., con lleva implícitamente la nulidad de ese contrato.

e) Existe error esencial sobre, la naturaleza, del contrato, porque los supuestos compradores -los hijos Enrique Camilo y Eleuterio Quispe Quino- no pagaron un solo centavo por este contrato de compra-venta, incurriendo en la nulidad prevista por el art. 549-4) del Cód. Civ.

f) Las literales corrientes a fs. 2, 3, 4-6 y 7 de obrados, consistentes en el folio real N° 2.01.0.9100.12272, Tarjeta de Propiedad N° 01386586, Testimonio N° 1315/93 de 13 de diciembre, de 1993 relativa a la Escritura Pública de compra venta de acciones y derechos de un lote de terreno y Testimonio N° 51/2006 de escritura pública de aclaración; se establece que en 09 de diciembre de 1993 el Sr. Edgar Bautista Calderón Barrera apoderado legal de Marco Antonio, Neybih Elizabeth y Luz Velia Calderón, mediante poder N° 256/93, transfiere en calidad de compra venta el lote de terreno, signado con el N° 8, Mzo. N° 49, con una superficie de 348 m2. a favor de Enrique Camilo Quispe Quino y Eleuterio Quispe Quino por la suma libremente convenida de partes de Bs 500; derecho propietario inscrito en la Oficina de Derechos Reales; documentos que merecen el valor probatorio que le asignan los arts. 1287, 1289, 1296 del Cód. Civ. y 399 del Cód. Pdto. Civ.

11. Que por el documento privado de fs. 8, con respectivo reconocimiento de firmas de fs.9, se evidencia que 11 de diciembre de 1993, el Sr. Edgar Bautista Calderón Barrera apoderado legal de Marco Antonio, Neybih Elizabeth y Luz Velia Calderón Barrera, transfieren en calidad de compra venta el bien inmueble consistente en un lote de terreno, signado con el N° 8, manzano 49, con una superficie de 348 m2 a favor de la Sra. Saturnina Quino de Quispe por la suma libremente convenida de \$us. 100; declarando la compradora que realiza la referida compra para sus hijos Enrique Camilo, Eleuterio, Victoria, Marcela e Hilarión Quispe Quino (cláusula cuarta) asimismo en la cláusula quinta, señala que en su condición de compradora de manera expresa hace constar y aclara que por razones estrictamente familiares y por decisión suya, en la minuta firmada dos días atrás, vale decir el 09 de diciembre del año en curso figuran como compradores fictos sus hijos mayores Enrique Camilo y Eleuterio Quispe Quino, bienes al presente son estudiantes y no disponen de recurso económico alguno para pagar el costo del inmueble en cuestión, siendo su persona quien paga el precio de dicho inmueble, en consecuencia es la única y legítima propietaria al presente, prueba que merece el valor probatorio que le asigna los arts. 1291, 1297 y 1299 del Cód. Civ.

12. En el Acta de Audiencia Pública de Conciliación, cuya acta cursa a fs. 59 a 60, la madre y demandada Saturnina Quino Mamani planteó a los hijos demandados Eleuterio y Enrique Camilo Quispe Quino que le devuelva el lote de terreno objeto de la presente demanda de nulidad o en su defecto se proceda a la división y partición en parte Iguales entre sus cinco hijos entre los que se encuentran Eleuterio y Enrique Quispe Propuesta que fue aceptada por el hijo demandado Enrique Camilo Quino Quispe y negado por el otro hijo co-demandado Eleuterio Quispe Quino, por lo que al haber intereses opuestos, se suspendió la referida audiencia.

II. El demandado Eleuterio Quispe quino no ha demostrado el mejor de derecho de propiedad de co propiedad, las costas, daños y perjuicios, por lo siguiente:

1. Si bien el inmueble fue inscrito en la Oficina de Derechos Reales a nombre de los hijos Enrique Camilo y Eleuterio Quispe Quino, sin embargo en el caso de autos, ha quedado demostrado que el precio y valor del inmueble ha sido pagado por la madre y no ha existido voluntad y/o consentimiento de los hijos Enrique Camilo y Eleuterio Quispe Quino para acordar el contrato de compra venta.

ORTE SUP1

2. Consiguientemente, no existe ningún mejor derecho de co-propiedad que pueda alegar el demandado.

3. La Constitución Política del Estado, en su art. 8-I) establece los principios éticos morales de la sociedad plural, al establecer:

“El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama Odia, ama ¡luna y ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni sea ladrón), suma qamafla (vivir bien), fiandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj flam (camino o vida noble)”.

En este contexto, la interpretación de la legalidad ordinaria debe sujetarse y armonizarse con la Constitución Política del Estado y en el caso de autos, en el marco del art. 8-I) de la C.P.E., se entiende que el consentimiento es una garantía sobre la que se sostiene una sociedad plural como la nuestra, pues sin el consentimiento no existe acuerdo, obligación o derecho alguno.

En el caso de autos la demandante y madre ha pagado el precio total y real del lote objeto de litigio, por lo que la demanda reconvenional del hijo co demandado Eleuterio Quispe Quino, atenta injustamente los derechos de la madre sobre el lote de terreno, contraviniendo los principios ético morales de la sociedad plural, entre ellos el vivir bien, quebrando la armonía y el equilibrio de las relaciones del conjunto de la sociedad, razón por la cual no puede convalidarse un hecho de manifiesta ilicitud.

Las S.C. N° 0035/2006-R y SCP 1916/2012, establecieron que la labor Interpretativa de los jueces y tribunales debe ser desarrollada en resguardo de sistema de valores supremos, los principios fundamentales, así como respetando o resguardo los derechos fundamentales y garantía constitucionales, porque constituyen la base del sistema constitucional boliviano.

La S.C. N° 1474/2010 -R de 10 de octubre, refiere:

“En efecto, las directrices axiológicas y principistas que sustentan la refundación del estado, se encuentran plasmadas en todo el desarrollo de la parte dogmática de la constitución, así, los valores tanto ético-morales como los preceptos axiológicos plasmados en los dos párrafos del art. 8 de la Constitución, consolidan esa construcción colectiva del Estado, de hecho el suma qamaha (vivir bien), el fiandereko (vida armoniosa) teko kavi (vida buena), son axiomas, que más allá de su trascendencia ético-moral, plasman una visión cuyos horizontes no se reducen a una concepción individualista aislada de una construcción colectiva de Estado Asimismo, en este marco de ideas, los valores de igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, armonía, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidades sociales y justicia social, destinados todos ellos a “vivir bien”, plasman también una visión en causa a esa tan mentada construcción colectiva del Estado, aspectos que además consolidan la vigencia de tres fines plasmados en los parág. 1° y 2° del art. 9 de la Constitución; así como el bienestar, protección e igual dignidad de las personas

La S.C.P. N° 1118/20134 de 30 de agosto, señaló que: “Tomando en cuenta que el art. 180-I de nuestra Ley Fundamental, prevé: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”; y que los referidos principios, en el nuevo Estado Constitucional de Derecho, se encuentran también sustentados en valores axiomáticos (art. 8-II de la C.P.E.), se llegó al entendimiento de que estos cobran mayor relevancia y trascendencia, en la resolución de causas judiciales”.

La S.C.P. N° 1961/2012 de 12 de octubre, indica: “Para el libre y eficaz ejercicio de los derechos, las partes en materia civil no sólo cuentan con las normas legales previstas en el código de procedimiento civil, sino que también llenen a su lado los principios procesales, que junto a la norma adjetiva, buscan la materialización del derecho sustantivo o material invocado por ellas, que obliga a los juzgadores a buscar la prevalencia de la verdad material sobre la formal; y al interpretar la ley procesal “El Juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva. En caso de duda deberá atender a los principios constitucionales, así como a los principios generales del derecho procesal” (art. 91 del C.P.C.), pues como dijo el célebre procesaste Eduardo Couture “Al hombre sediento de justicia hay que darle una respuesta”, respuesta que en un Estado democrático de Derecho Constitucional debe guardar relación con los derechos y garantías establecidas en la Constitución, las bayos y los Tratados Internacionales” En cuanto al rol del juez, refiere: “El juez es director del proceso en el proceso, dotándole de potestades especiales entre ellas, el deber de vigilar al personal subalterno para que estos cumplan correctamente las funciones que les competen y las facultades de mejor proveer, previstos en los arts. 3-6), 4 lila 4) y 378 del Código Adjetivo Civil con el único propósito de descubrir, la verdad histórica de los hechos, pues el Estado tiene interés en la resolución de los conflictos, por más que éstos sean de naturaleza privada, por ende, es deber principal del juez dictar una sentencia justa o lo más justa posible, utilizando los medios que el proceso judicial le brinda...”.

La S.C.P. N° 0762/2013-L de 30 de julio llegó a la conclusión de que: “el Juez en el ámbito civil, como autoridad investida de la potestad de impartir justicia tiene el deber de resolver las causas sometidas a su conocimiento velando por el cumplimiento esencial del proceso la materialización del derecho sustancial sobre el formal...”.

La S.C.P. N° 0919/2014 de 15 de mayo, refiere lo siguiente: “En el A.S. N° 275/2014 de 02 de junio, estableció el siguiente entendimiento:

“En este sentido allí donde se demuestre manifiesta ilicitud, debido a la falsedad de instrumentos públicos o privado, su invalidación no puede depender únicamente por la vía de la anulabilidad, sino de la nulidad; toda vez que, desde una interpretación teológica, la nulidad de contratos, cuyos casos están establecidos en el art. 549 del C.C., se fundamenta en la necesidad de proteger el bien común en su dimensión objetiva, por cuya razón el acto jurídico es inconfortable y su accionamiento es imprescriptible, por us parte la anulabilidad, cuyas causales

están establecidas en el art. 554 del C.C., tiene la finalidad de garantizar a las partes, el cumplimiento de las normas legales en la "formación del contrato" "Un entendimiento contrario tendría como efecto la convalidación de actos manifiestamente ilícitos, que contravienen los principios ético morales de la sociedad plural, entre ellos el vivir bien, rompiendo la armonía y el equilibrio en las relaciones del conjunto de la sociedad (dimensión objetiva); por lo tanto más allá de las formas y formalidades, no puede efectuarse la simple subsunción respecto de un hecho de manifiesta ilicitud como es la "falsificación" a una causal de anulabilidad, más aun formando en cuenta que conforme lo entendió el tribunal supremo de justicia una característica del acto anulable es la posibilidad de operar su confirmación situación contraria al orden constitucional en el caso de la falsedad".

4. Asimismo se tiene que el reconvencionista no ha probado los daños y perjuicios que le hubieran ocasionado, había cuenta que éste no cumplió el principio general de derecho "Opus probando incumbit actor, reus in excipiendo fit actor" (El trabajo de probar corresponde al actor, y el demandado para probar su excepción es actor), conforme a las normas relativas de la carga de la prueba, contenida en las previsiones de los arts. 1283 del Cód. Civ. con relación al art. 375 del Pdto. Civ., según los que quien pretende un juicio un derecho (actor) debe probar los hechos en los que funda su pretensión.

5. Tampoco el reconvencionista ha demostrado que haya construido y levantado un hormigón armado de cemento diseñado para la conclusión de un departamento en el que habría invertido más de \$us. 4.000; Que sin embargo, en la audiencia de inspección judicial, se verificó la existencia del hormigón, y por el peritaje de parte demandante, adjunto a fs. 479 a 492, que no fue objeto de observación por ninguna de las partes, el Arq. Edwin Edgar Acarapi Aruquipa, en la parte técnica establece lo siguiente: 1.- Zapata y Pie de Columna.- La zapata que se hizo nacer en el eje (1-A y 1-B) Plano de cimiento, tiene una escasa profundidad, es superficial a nivel de la rasante, el fierro corrugado utilizado en la armadura se encuentra descubierta en el empalme zapata columna, resultando una fractura en la estructura que provocaría inestabilidad en la construcción; 2. Zapata y Pie de Columna. La zapata que se hizo nacer en el eje (2-A y 2-B) plano de cimiento. De igual forma de escasa profundidad, zapatas aisladas de proporción mínima y reducida; 3. Anclaje de viga y Loza en columna. La loza no descansa apropiadamente en las vigas ni en las columnas quedando los fierros descubiertos siendo evidente en anclaje superficial, con un empotramiento inseguro para su resistencia; 4. Anclaje de viga y columna. La zapata que se hizo nacer en el eje resistencia; 4. Anclaje de viga y columna. La zapata que se hizo nacer en el eje (2-A y 2-B) plano de cimiento. De igual forma de escasa profundidad, zapatas aisladas en proporción; Viga sin amarre. La viga descansa sobre el terreno natural sin estar empotrada a columna, siendo el acabado de esta viga inconcluso, recomendando no proseguir la construcción y establecimiento un costo de \$us. 2.668,10.- invertido en los ítems realizados en la obra con el material, mano de obra y herramientas; peritaje que es valorado en el marco de lo previsto por los arts. 397 y 441 del Cód. Pdto. Civ.

Con relación a la tercería, se tiene lo siguiente.

1. Con las literales de fs. 97 A 101 consistentes en fotocopias legalizadas de los antecedentes dentro del proceso de divorcio seguido por Lorenzo Quispe Apaza contra Saturnina Quino Mamani y división y partición de bienes gananciales, se ha probado que disuelto y vínculo matrimonial de aquellos, el bien objeto de litis no ha sido tomado en cuenta como bien ganancial en la respectiva resolución de división y partición de bienes gananciales.

2. No se ha probado el derecho positivo y de existencia cierta del tercerista sobre el bien objeto de litis.

3. Finalmente cabe puntualizar respecto a la tercería de dominio excluyente, que en ésta tercería, el tercero hace valer un derecho propio y una pretensión incompatible con la interpuesta por el actor, debiendo invocarse un interés legítimo y un derecho positivo y de existencia cierta. En la especie de tienen que el derecho positivo invocado por el tercerista con relación al bien inmueble en sentido de pertenecerle el 50% del mismo por constituir un bien ganancial, o ha sido justificado, tenida cuenta que la ganancialidad de los bienes es un tema que debe discutirse en la vía familiar conforme establece el art. 70-5) de la L.Ó.J., referido a la competencia en materia familiar; ese extremo ya fue dilucidado mediante resoluciones pertinentes excluyendo al bien objeto de litis de la comunidad de gananciales. Al efecto cursa a fs. 170 a 172 la Sentencia N° 118/02 de 30 de abril de 2002 emitido por el juzgado tercero de partido de familia, en la que no considera como bien ganancial el inmueble ubicado en la zona Pasanqueri y las Lomas, con una superficie de 348 m2. Toda vez que no se comprobó que en el período de vigencia del matrimonio se haya obtenido el bien inmueble objeto de litis además que en esta etapa los esposos ya estaban separados por más de dos años, deduciéndose que el bien inmueble fue obtenido con recursos propios de Eleuteria Quino Mamani, por lo siguiente:

a) Conforme a la copia de fs. 96, Lorenzo Apaza, confiesa en el memorial de divorcio de 19 de octubre de 1993 que está separado de su esposa Saturnina Quino Mamani desde hace más de 13 años, es decir que los ex esposos ya estaban separados desde el 19 de octubre de 1990 incluso antes- lo que dio lugar aquel a Sentencia N° 41/96 de 27 de marzo de 1996 emitida por el Juez 3° de Partido de Familia, corroborara este extremo al disolver el matrimonio de los referidos ex esposos por la causal de separación de más de 2 años, previstos por el art. 131 del anterior código de familia.

b) El bien inmueble objeto de litigio fue adquirido por Saturnina Quino Mamani, en 09 de diciembre de 1993, (registrando a nombre de sus hijos), es decir cuando ya se encontraba separada de hecho por más de 3 años de us ex conyuga Lorenzo.

c) Al respecto, el A.S. N° 470 de 13 de septiembre de 2013 estableció: La separación de los esposos debe interpretarse en sentido amplio y no restrictivo a una simple orden judicial, o sea desde la separación de hecho comprobada en proceso y al ser demostrada mediante prueba idónea, desde dicho momento se pondrá fin de la comunidad de gananciales". "Al quebrarse el deber de cohabitación en forma permanente (separación de hecho), ya sea por la voluntad de uno o ambos cónyuges, se puso fin a la comunidad de gananciales. Los cónyuges ya no se encontraban viviendo en un mismo domicilio conyugal, de modo, que el cese de cohabitación, ocasionó la vulneración de los deberes y derechos de los esposos regulados estos en los arts. 97 y 98 del Cód. Fam. Los cuales establecen sobre los deberes comunes que deben tenerse ambos cónyuges; al no existir dichas obligaciones, se llega a suponer que terminó toda relación entre ambos cónyuges; al no existir dichas obligaciones, se llega a suponer que terminó toda relación entre ambos, en especial el de la comunidad de gananciales". "Por lo



indicado lo establecido en el art. 123-3) del Cód. Fam., con respecto a la separación de esposos, deben interpretarse en un sentido más amplio y no restrictivo.

POR TANTO: El Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, declara PROBADA la demanda de fs. 12 a 14 de obrados, interpuesta por Saturnina Quino Mamani, IMPROBADA la acción reconvenzional de fs. 31 a 34 interpuesta por Eleuterio Quispe Quino representado por David Ampuero Valencia e IMPROBADA la tercería de dominio Excluyente interpuesto por Lorenzo Quispe Apaza a fs. 42 subsanada a fs. 54; consiguientemente se dispone lo siguiente:

1. La nulidad de la minuta de 09 de diciembre de 1993, su protocolo y consiguientemente la nulidad de la escritura pública N° 1315/93 de 13 de diciembre de 1993, otorgada ante la Notaría de Fe Pública N° 026 de este Distrito Judicial a cargo de actual tenedor de los archivos de la ex Notaria Dra. Isabel Galleguillos Arce. Como consecuencia de la misma, queda NULA y sin efecto legal la escritura pública N° 51/2006 de 24 de enero de 2006 de "Aclaración", suscrita por Enrique Camilo Quispe Quino y Eleuterio Quispe Quino otorgada ante la Notaría de Fe Pública N° 060 a cargo del actual tenedor de los archivos del ex Notario Dr. Porfirio Luis Cusi Cosme.

2. La cancelación del registro de propiedad a nombre de Enrique Camilo Quispe Quino y Eleuterio Quispe Quino consignado en el Folio Real N° 2.01.0.99.0012292 (Asiento A-1), así como la Cancelación del Asiento A-2 de 02 de febrero de 2006 realizado mediante "Sub inscripción", sea por ante la oficina de Derechos Reales de esta ciudad.

3. Se inscriba en la oficina de Derechos Reales de esta ciudad, el derecho propietario de la demandante Saturnina Quino Mamani sobre el lote de terreno ubicado en la zona Pasanqueri y Las Lomas, con una superficie de 348 ms2. Por determinación de este despacho judicial, a cuyo efecto franquéese los testimonios de ley una vez ejecutoriados el presente fallo.

4. Los demandados Enrique Camilo Quispe Quino y Eleuterio Quispe Quino en el plazo de 30 días de la ejecutoria de la presente sentencia, deben devolver y restituir el inmueble objeto del presente juicio ubicado en la zona Pasanqueri y las Lomas, con una superficie de 348 ms2., a su legítima propietaria Saturnina Quino Mamani, bajo conminatoria de Desapoderamiento, de conformidad con los arts. 705 del Cód. Civ. y 33-II) de la L. N° 1760, sea previa las formalidades de ley.

5. La demandante Saturnina Quino Mamani en el plazo de 30 días de la ejecutoria de la presente sentencia, debe entregar la suma de \$us. 2.668.10.- a favor del hijo demandado Eleuterio Quispe Quino por concepto del valor de las construcciones que levantó en el inmueble objeto de litigio.

Sin costas, por tratarse de proceso doble, conforme lo dispone el art. 198-III) del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada en la ciudad de La Paz, a los siete días del mes de abril del año 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Javier R. Celiz Ortuño.- Juzgado de Partido 9° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Gloria Rocío Villarroel Rocha.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 22 de diciembre de 2015

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 099/2015 de 07 de abril de 2015 de fs. 831-841, el recurso de apelación de fs. 846 a 49, la respuesta de fs. 852 a 854 vta., el auto de concesión de apelación de fs. 857 de obrados y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que el Juez 6° de Partido En lo Civil comercial de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia N° 099/2015 de 7 de abril de 2015 de fs. 831 a 841, por la que declaró: "PROBADA la demanda de fs. 12 a 14 de obrados interpuesta por Saturnina Quino Mamani, improbada la acción reconvenzional de fs. 31 a 34 interpuesta por Eleuterio Quispe Quino representado por David Ampuero Valencia e improbada la Tercería de Dominio Excluyente interpuesto por Lorenzo Quispe Apaza a fs. 42 subsanada a fe. 54; consiguientemente se disponiéndose lo siguiente: 1. La Nulidad de la minuta de 09 de diciembre de 1993, su protocolo y consiguientemente la nulidad de la escritura pública N° 1315/93 de 13 de diciembre de 1993, otorgada ante la Notaría de Fe Pública N° 026 de este distrito judicial a cargo de actual tenedor de los archivos de la ex Notaria Isabel Galleguillos Arce. Como consecuencia de la misma, queda nula y sin efecto legal la escritura pública N° 51/2006 de 24 de enero de 2006 de "Aclaración", suscrita por Enrique Camilo Quispe Quino y Eleuterio Quispe Quino otorgada ante Notaria de Fe Pública N° 060 a cargo del actual tenedor de los archivos del ex Notario Dr. Porfirio Cusi Cosme. 2. La cancelación del registro de propiedad a nombre de Enrique Camilo Quispe Quino y Eleuterio Quispe Quino consignado en el Folio Real N° 2.01.0.99.0012292 (Asiento A-1), así como la cancelación del Asiento A-2 de 02 de febrero de 2006 realizado mediante "Sub inscripción", sea por ante la Oficina de Derechos Reales de esta ciudad. 3. Se Inscriba en la Oficina de Derechos Reales de esta ciudad, el Al echo propietario de la demandante Saturnina Quino Mamani sobre el lote de terreno ubicado en la zona Pasanqueri y Las Loxias, con una superficie de 348 ms2., por determinación de este Despacho Judicial, a cuyo efecto franquéese los testimonios de ley una vez ejecutoriados el presente fallo. 4. Los demandados Enrique Camilo Quispe Quino y Eleuterio Quispe Quino en el plazo de treinta días de la ejecutoria de la presente Sentencia, deben devolver y restituir el inmueble objeto del presente juicio ubicado en la zona Pasanqueri y Las Lomas, con una superficie de 348 ms2., a su legítima propietaria Saturnina Quino Mamani, bajo conminatoria de desapoderamiento, de conformidad con los arts. 705 del Cód. Civ. y 33-II) de la L. N° 1760, sea previas las formalidades de ley. 5. La demandante Saturnina Quino Mamani en el plazo de treinta días de la ejecutoria de la presente sentencia, debe entregar la suma de \$us. 2.668,10; a favor del hijo demandado Eleuterio Quispe Quino por concepto del valor de las construcciones que levantó en el inmueble objeto de litigio. Sin costas por tratarse de proceso doble, conforme lo dispone el art. 198-III) del Cód. Pdto. Civ."

CONSIDERANDO: II.- Que contra la referida Sentencia N° 099/2015 de fs. 831 a 841, Eleuterio Quispe Quino, interpuso recurso de apelación mediante memorial de 846 a 849, solicitando se revoque la sentencia y reconozca el mejor derecho del apelante.

Que corrido en traslado el recurso, fue concedida la alzada por auto de fs. 857 de obrados.

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

1) De la compulsas de antecedentes y absolviendo los puntos objeto de la presente apelación, se establecen las siguientes conclusiones de orden fáctico y legal:

En lo fundamental de su apelación, refiere la parte apelante que el juez a quo, no habría dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 204-1) y el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., ya que se habría dictado autos para sentencia en 04 de julio de 2014 y la sentencia recién fue emitida el 07 de abril es decir después de 9 meses.

Al respecto, cabe puntualizar a la parte apelante que la pérdida de competencia del juez de primera instancia, prevista por el art. 208 del Cód. Pdto. Civ. para aquellos casos en los que el juez no pronuncie la sentencia dentro del plazo legal, debe ser interpretada no desde la literalidad de la norma sino desde los principios y valores constitucionales que orientan la potestad de impartir justicia y la labor de la jurisdicción ordinaria.

En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ. que establece: "El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad". De tal forma que la pérdida de competencia la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez -de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al Juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar Sentencia y consienten en que ésta sea emitida -fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la Sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión.

Conforme a este razonamiento, resulta contrario a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que los tribunales de segunda instancia anulen una Sentencia dictada fuera del plazo legal, conforme prevé la última parte del art. 208 del Cód. Pdto. Civ., y retrotraigan el proceso al estado de que se dicte nueva Sentencia de primera instancia máxime cuando en el caso de auto no operó la pérdida de competencia porque si bien se cuenta con decreto de autos de 04 de junio de 2014, asimismo debe tenerse presente que a fs. 830 de obrados cursa auto emitido por los Vocales de la Sala Civil Primera de este Tribunal, en el cual conceden un plazo de 40 días para la emisión de sentencias de los procesos pendientes del Juzgado 6to. de Partido en lo Civil y Comercial, disposición que es notificada al juez a quo en 30 de marzo de 2015 y la sentencia -hoy apelada- ha sido emitida en 07 de abril de 2015, de la relación de todo ello se tiene que la sentencia ha sido emitida antes del plazo previsto, por lo que la observación que realiza la parte apelante carece de fundamento y además llama la atención a este Tribunal, que la parte apelante asesorada de su abogado no haya realizado tal análisis más aun cuando en la misma sentencia apelada en la parte del considerando IV realiza una explicación puntual, precisa en cuanto a lo ahora observado por el apelante, por consiguiente no corresponde acoger la alzada en relación a este punto por no ser evidente.

b. Indica por otro lado también, que al haberse fundado la sentencia en el documento de fs. 8 y 9, sin tomar en consideración los arts. 450 y 452 del Cód. Civ., surtiendo efectos sólo entre los suscribientes y no así el apelante.

Sobre el particular, es necesario indicar que la parte recurrente objeta la forma de apreciación probatoria, a esa observación se debe señalar que la prueba es apreciada por el Juzgador de forma conjunta, bajo el principio de comunidad de la prueba, descartando en su razonamiento las pruebas esenciales y definitivas por encima de otras, es por ello que no todo elemento probatorio es considerado por el juez para tomar la decisión jurisdiccional, bajo ese criterio no puede ser asumido como una falta de valoración elementos de prueba que no hayan sido enunciados en Sentencia, sino que aquellos no fueron esenciales o decisivos en la Resolución judicial, bajo ese contexto la observación realizada de la valoración de la prueba considerando los arts. 450 y 452 del Cód. Civ., es intrascendente, en razón de que la prueba no se la valora de forma individual sino conjunta, lo que vendrá a formar convicción en el juez a quo, por lo que tampoco es evidente la observación realizada, correspondiendo no acoger la alzada en relación a este punto.

c. Refiere también que no fueron debidamente el cloradas las pruebas adjuntas al proceso, puesto que inclusive` admite las fotocopias de fs. 78-79 en clara vulneración a lo determinado por el Art. 1311 del Cód. Civ., omitiéndose incluso el juramento respectivo de las pruebas de reciente obtención.

Sobre lo indicado, cabe señalar que la valoración de las literales a las que hace referencia la parte apelante, en primer lugar, en su oportunidad no han sido observadas por la misma cuando se las ofreció dentro del proceso, por otro lado, el fundamento por el cual el a quo sustenta su posición en las mismas, se encuentran dentro del marco de la valoración integral que se hace de todas las pruebas en el proceso, por consiguiente, no es evidente lo manifestado por la parte apelante, por lo que tampoco corresponde acoger la alzada en cuanto a ese aspecto.

d. Finalmente indica que en la sentencia no se hizo mención o referencia a la prueba consistente en fotocopias legalizadas de un proceso de divorcio y división y partición de bienes gananciales.

Al punto, no es evidente lo manifestado por la parte apelante en razón que del análisis e interpretación de la sentencia apelada, el a quo con argumentos sólidos, precisos y debidamente fundamentados, ha dado a conocer el criterio de su convicción realizando la valoración de los elementos de prueba producidos en el proceso, asimismo, da a conocer que extremos no han sido acreditados y cual el motivo y fundamentos para sostener dicha posición, por lo que no es evidente lo manifestado por la parte apelante, por consiguiente tampoco corresponde acoger la alzada.

Sin perjuicio de lo referido ut supra, la parte apelante en su recurso de apelación hace referencia a algunas formalidades que no se habrían cumplido en la sustanciación del presente proceso, al respecto cabe señalar que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado el tribunal Supremo de justicia en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades.

En ese contexto, en el caso de autos las observaciones efectuadas por la parte apelante, deben cumplir con los Principios de especificidad y legalidad, trascendencia, convalidación, protección; por lo que al no haberse acreditado los mismos, no corresponde acoger la alzada.

2) Cabe recalcar que, el proceso civil boliviano se finca, entre otros en el principio dispositivo, el cual se manifiesta desde el inicio y a lo largo del proceso. Entre tales manifestaciones se encuentra la llamada delimitación del tema decidendum; en virtud del cual los tribunales se hallan reatados a las peticiones de las partes formuladas en los actos de constitución del proceso, de manera tal que sus pronunciamientos deben sujetarse estrictamente a las mismos, ya que ello no solo incumbe al debido proceso sino también a la tutela judicial efectiva, consagrados por el art. 115 de la C.P.E.

3) En ese contexto, tomando como base los argumentos fácticos - jurídicos señalados en la presente resolución, no corresponde acoger el recurso planteado ya que no se produjeron las omisiones que se señala en el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 099/2015 de 07 de abril de 2015 de fs. 831 a 841 de obrados, de conformidad a lo previsto por el art. 237-1-1) del Cód. Pdto. Civ., con costas.

Vocal relator: Ernesto Macuchapi Laguna.

Regístrese, notifíquese...

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

Ante mí: Abg. Nilda Ortiz Arancibia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 875 a 881, formulado por Eleuterio Quispe Quino, contra el A.V. N° S-479/2015 de 22 de diciembre de 2015 de fs. 865 a 867, Auto de fs. 874 de 16 de febrero de 2016, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de Nulidad de Escritura y Cancelación de Matrícula, seguido por Saturnina Quino Mamani contra Eleuterio Quispe Quino y Enrique Camilo Quispe Quino, respuesta de fs. 883-884 vta., por Enrique Camilo Quispe Quino y de fs. 886 a 888 por Saturnina Quino Mamani; concesión de fs. 891, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez sexto de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, dictó Sentencia N° 099/2015 de 07 de abril de 2015 cursante de fs. 831 a 841, declarando probada la demanda de fs. 12 a 14 de obrados, interpuesta por Saturnina Quino Mamani, improbada la acción reconvenzional de fs. 31-34 interpuesta por Eleuterio Quispe Quino e improbada la Tercería de Dominio Excluyente interpuesto por Lorenzo Quispe Apaza a fs. 42 subsanada a fs. 54, consiguientemente se dispone: 1. La nulidad de la minuta de 09 de diciembre de 1993, su protocolo y consiguientemente la nulidad de la Escritura Pública No. 1315/93 de fecha 13 de diciembre de 1993, otorgada ante la Notaría de Fe Pública N° 026 a cargo de actual tenedor de los archivos de la ex Notaría Dra. Isabel Galleguillos Arce. Como consecuencia de la misma, queda nula y sin efecto legal la Escritura Pública No. 51/2006 de 24 de enero de 2006 de "Aclaración", suscrita por Enrique Camilo Quispe Quino y Eleuterio Quispe Quino otorgada ante la Notaría de Fe Pública No. 60 a cargo del actual tenedor de los archivos del ex Notario Dr. Porfirio Luis Cusi Cosme. 2. La cancelación del registro de propiedad a nombre de Enrique Camilo Quispe Quino y Eleuterio Quispe Quino consignado en el Folio Real No. 2.01.0.99.0012292 (Asiento A-1), así como la Cancelación del Asiento A-2 de 02 de febrero de 2006 realizado mediante "Sub inscripción", sea por ante la Oficina de Derechos Reales de la ciudad. 3. Se inscriba en la Oficina de Derechos Reales de esta ciudad, el derecho propietario de la demandante Sra. Saturnina Quino Mamani sobre el lote de terreno ubicado en la zona Pasanqueri y las Lomas, con una superficie de 348 ms2., por determinación del Despacho Judicial, a cuyo efecto se franquee los testimonios de ley una vez ejecutoriado el presente fallo. 4. Los demandados Enrique Camilo Quispe Quino y Eleuterio Quispe Quino en el plazo de treinta días de la ejecutoria de la presente sentencia, deben devolver y restituir el inmueble objeto del presente juicio ubicado en la zona Pasanqueri y las Lomas, con una superficie de 348 m2., a su legítima propietaria Sra. Saturnina Quino Mamani, bajo conminatoria de desapoderamiento, de conformidad con los arts. 705 del Cód. Civ. y 33-II de la L. N° 1760, sea previas las formalidades de ley. 5. La demandante Saturnina Quino Mamani en el plazo de treinta días de la ejecutoria de la presente Sentencia, debe entregar la suma de \$us. 2.668.10; a favor del hijo demandado Eleuterio Quispe Quino por concepto del valor de las construcciones que levantó en el inmueble objeto de litigio.

Resolución que fue apelada por Eleuterio Quispe Quino por memorial de fs. 846 a 849.

En mérito a esos antecedentes, Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-479/2015 de 22 de diciembre de 2015 de fs. 865 a 867, por el que se confirma la Sentencia No. 099/2015 de 7 de abril de 2015 de fs. 831 a 841

de obrados y auto de fs. 874 de 16 de febrero de 2016, argumentando que: 1.- a. Respecto a la presunta emisión de la sentencia fuera del plazo previsto por ley, el reclamo debe ser efectuado en el momento oportuno, y si no existe ese reclamo se consciente que se emita –fuera de plazo- y que no resulta moral ni legal que se active apelación ante la eventualidad de ser desfavorable le resolución, que resulta contrario a los principios que señala la posibilidad de anular, aclarando que no existió pérdida de competencia además por los plazos otorgados, que no hubiera sido analizado por el recurrente, no correspondiendo acoger la alzada en relación a este punto. b. Respecto a que la Sentencia se hubiera fundado en el documento de fs. 8 y 9, sin tomar en consideración los arts. 450 y 452 del Cód. Civ. surtiendo efectos solo entre los suscribientes y no así el apelante; la prueba fuera apreciada de manera conjunta bajo el principio de comunidad de la prueba y no de manera individual, aspecto que permitiría formar convicción en el juez a quo, por lo que no correspondería acoger la alzada. c. Respecto a que no fueran valoradas debidamente las pruebas adjuntas al proceso, incluso admitido las fotocopias de fs. 78 a 79 que vulneraría el art. 1311 del Cód. Civ.; al respecto, las referidas pruebas en su oportunidad no hubieran sido observadas, además que se encontraría dentro del marco de valoración integral que se haría de toda la prueba, descartando el agravio expuesto. d. Respecto a que no se hizo mención a la prueba consistente en fotocopias legalizadas del proceso de divorcio, no fuera evidente, pues el a quo con argumentos sólidos, precisos y fundamentados habría dado a conocer el criterio de su convicción realizando la valoración de los elementos de prueba producidos, dando a conocer los extremos no acreditados, por lo que no fuera evidente lo manifestado por el apelante.

Aclara además que respecto a algunas formalidades no cumplidas en el proceso, el Tribunal Supremo en reiteradas resoluciones siguiendo criterio jurisprudencial, señalaría que no se trata de defensa de las meras formalidades, que no deben ser entendidos como meros ritos, sino verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de las partes, refiriendo a los principios de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, protección, que deben ser cumplidas en las observaciones por la parte apelante, al no haberse acreditado los mismos no correspondería acoger la alzada.

2.- Refiere que el proceso civil boliviano se finca entre otros principios en el dispositivo de principio a fin, que entre tales manifestaciones se encontraría la llamada delimitación del tema decidendum, aspecto que reataría a los tribunales a las peticiones de las partes y sujetarse a los mismos, que ello no solo incumbe al debido proceso sino también a la tutela judicial efectiva prevista en el art. 115 de la C.P.E.

3.- Por en ese contexto no corresponde acoger el recurso planteado al no haberse producido las omisiones que se señala.

II. Del contenido del recurso de casación:

En la forma.- De inicio señala haberse vulnerado lo previsto por los arts. 145-I-II-III, 213 y 265-I del Código Procesal Civil, para desarrollar luego bajo el subtítulo de “De la fundamentación”, transcribiendo el mismo y señalar que se lesionó ese precepto, acusando de falta de valoración correcta de las demás pruebas de fs. 2 a 6, 160 a 201, 377, 378, 421 a 425, 421 a 427, 478 que habría fundamentado en su apelación, que tuvieran la obligación de valorar todas y cada una de las pruebas, y que dice no se hubiera cumplido lo previsto por el art. 145-I-II-III, que dice fuera falta de motivación, incurriendo en incongruencia lesionando lo previsto por el art. 213-I del Procesal Civil. Que en realidad se habría vulnerado el principio de congruencia, dejándole en indefensión al vulnerar sus derechos al debido proceso y defensa sancionados en los arts. 115 y 117-I de la C.P.E. Cita diversa jurisprudencia constitucional, quedando -dice-demostrado que no se habría cumplido con lo previsto por el art. 213-II del Código Procesal Civil que sancionaría con nulidad la falta de motivación. Que en consecuencia refiere que el Tribunal de Casación en cumplimiento de lo previsto por el art. 17.I de la L.Ó.J. pronunciará Auto Supremo anulatorio.

En el fondo.

Refiere a los antecedentes referidos en la demanda y el fundamento contenido en ella, así como la postulación de la demanda reconvenicional refiriendo a la compra que hubiera realizado del predio hoy en litigio. Luego de ese introductorio señala que se habría incurrido en interpretación errónea y aplicación indebida de la ley y en cuanto a la apreciación de las pruebas en error de derecho y de hecho, en que también habría incurrido el inferior. Que al valorar la escritura pública N° 1315/1993 y 51/2006 con relación al documento privado de los folios 7 y 8 habrían violado los arts. 519 y 523 del Cód. Civ., reclamando porque el documento de compraventa hubiera sido suscrito por las personas que intervienen en la misma y tuviera fuerza de ley entre las mismas y su disolución pudieran realizarlo los mismos y su madre fuera tercera ajena en la relación contractual, y los contratos no tuvieran fuerza de ley sino entre partes, y el contrato no aprovecharía ni dañaría a terceros menos a su progenitora al no existir vinculación.

En cuanto a la valoración de los contratos de los folios 4 a 6 y 7 se habría incurrido en error de derecho en su valoración vulnerando el art. 1289-I del C.C., al no haberle dado fe a los referidos contratos, al haber relacionado dice para la determinación adoptada, el contrato de fs. 4 a 6 con el contrato de fs. 8-9 y con los recibos de fs. 377 suscritos entre el apoderado de los vendedores con su madre, describiendo el contenido y los antecedentes en la que se habría estipulado que la venta fuera para sus hijos por razones familiares, que no les afectaría a él y su hermano por ser ajenos a esa relación contractual, y para ser vinculante debieran haber intervenido dando su conformidad, que por el contrario no les aprovecha ni daña.

También se habría cometido error de hecho, al valorar el contrato de fs. 8 su reconocimiento de fs. 9 y la demanda de fs. 12 y 13, calificando que habría sido redactado premeditadamente que hubiera sido redactado en 11 de diciembre de 1993 pero reconocido el 11 de abril de 2006, que califica de inusual y planificado para perjudicarlo.

Tampoco se habría considerado el registro del contrato de compraventa oponible ante terceros, respecto al documento de fs. 8 al no estar inscrito en registro público.

No se habría valorado las pruebas esenciales como establecería el art. 145 del Código Procesal Civil, existiendo error de hecho en la ponderación de la prueba de fs. 377 recibos del año 1993, especificando montos y superficie que no tuviera nada que ver con el contrato de

compraventa realizado él y su hermano, además fueran posteriores a la fecha de compra, que este aspecto no fuera como fundamento de la demanda ni relación procesal y fuera hecho ajeno a la relación procesal.

Otro error de hecho fuera no haber ponderado la prueba de fs. 170 a 172, 174 a 176 que refiriera a la existencia del juicio de divorcio entre sus padres, en la que su padre habría demandado la división y partición de bienes y denegado por su madre respecto al bien inmueble respecto al cual se estableció la compra por parte de él y su hermano y no se consideró ganancial, que habría confesión espontánea en aquel proceso. Establece por ello que la compra no lo hizo su madre y no lo pertenece.

Se habría omitido valorar las pruebas referidas a que él trabajó en diferentes instituciones desde mayo de 1993, se demostraría la compra conjuntamente su hermano, aspecto que no habría sido enervado ni contradicho con prueba documental, y más bien enervado que fuera estudiante y no haber trabajado.

Que la venta cumpliera con todos los requisitos previstos en la norma, y con la publicidad ante su registro en Derechos Reales y habría demostrado su demanda.

Pide se case el auto de vista, declare improbadamente la demanda principal y probada la reconvencción, la validez de la escritura pública N° 1315/1993.

De la respuesta al recurso de casación.- Enrique Camilo Quispe Quino refiere que no se habría cumplido con lo previsto por el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., reclama porque su hermano le involucre en los argumentos que expone como supuestos agravios sufridos, cuanto era imposible su compra dada su condición de carencia de recursos económicos. Se habría valorado correctamente tanto en la sentencia como el auto de vista la verdad histórica de los hechos, que ninguno de los aparentes compradores habría pagado el precio del dinero, pidiendo se declare improcedente el recurso de casación.

Por su parte la actora Saturnina Quino Mamani señala que el proceso se habría desarrollado bajo las solemnidades previstas por C.P.C. de 1976, en suyo desarrollo habría producido la prueba pertinente, califica de desleal el proceder de su hijo para con sus hermanos, señalando además que ella pese a sus limitaciones habría hecho posible la profesionalización del codemandado y que este y su hermano no entregaron dinero alguno para la compra del terreno.

Abordando el tema del recurso describe su interposición, y que no se habría identificado con claridad y precisión qué se habría violado, que disposición sustantiva o adjetiva civil se ha interpretado erróneamente o aplicado indebidamente. Asimismo no se habría identificado la instancia en que se hubieran vulnerado la garantía del debido proceso, considera que el auto de vista se enmarcó a lo previsto por el art. 115-II de la C.P.E., en afán y búsqueda de la verdad material prevista por el art. 180-I de la norma fundamental.

Por otro lado, no se habría cumplido con lo previsto por el art. 274-2) de la L. N° 439, pidiendo se declare improcedente el recurso interpuesto.

### III. Doctrina aplicable al caso:

Respecto al principio de comunidad de la prueba y su valoración conjunta.

Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso.

Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

El fin del proceso es la realización del derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto y las pruebas constituyen los elementos utilizados por el órgano jurisdiccional para arribar a ese resultado.

De ahí que no importe quien las haya propuesto o practicado. Desde el momento que ellas producen la convicción o certeza necesaria, la función del magistrado se circunscribe a aplicar la norma reguladora de esa situación de hecho".

Respecto al interés legítimo para demandar nulidad de contrato.

Se debe considerar lo desarrollado en el A.S. N° 664/2014 de 06 de noviembre 2014, en el que señaló que "La fórmula del art. 551 del Cód. Civ., solo dispensa la calidad de accionante a quien tenga interés legítimo, y no está abierto a todas las personas estantes del Estado, pues la nulidad siendo de orden público apunta a la invalidez de un acto jurídico privado, donde no existe la afectación de un derecho difuso, siendo el punto de partida la consideración del carácter privado del acto jurídico que se pretende invalidar, pues lo contrario nos situaría en una acción de defensa de derechos colectivos o difusos."

"que la norma permite accionar la nulidad cuando el interesado ostenta un derecho subjetivo no hipotético que dependa actual e inmediatamente de la invalidez del acto jurídico, siendo ese el interés legítimo que debe demostrar para acreditar la legitimación activa, es decir el interés legítimo está limitado al interés personal que emerge del derecho subjetivo en función inmediata de la nulidad del contrato."

Error de hecho y derecho.

Respecto al tema debe considerarse lo razonado en el A.S. N° 293/2013, de 07 de junio 2013 entre otros, en el que se señaló que: "Se entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos

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

Respecto a la confesión judicial espontánea.- Es preciso referir lo previsto por el art. 157-III. del Cód. Proc. Civ., “Es confesión judicial espontánea la que se formulare en la demanda, la contestación o en cualquier otro acto del proceso, y aun en ejecución de sentencia, sin interrogatorio previo; en este último caso, importará renuncia a los beneficios acordados en la sentencia.”, similar contenido se verifica de la lectura del art. 404-II del Cód. Pdto. Civ. abrogado. Debiendo tenerse presente que la confesión hecha en distinto juicio respecto al tema debatido en el proceso actual, no hace fe.

IV. Fundamentos de la resolución: En el contexto y orden propuesto se pasa a resolver el recurso bajo las siguientes consideraciones:

En la forma.- En relación a la presunta transgresión de lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., cuestionando que no se hubieran valorado las pruebas que individualiza, habrá que tener presente que el ad quem, no reevaluó las pruebas que se reclaman en el recurso de casación dejando de lado algunas y tomando en cuenta otras, sino que verificó la apreciación de la prueba por el juzgador de primera instancia de forma conjunta, bajo el principio de comunidad de la prueba, en la lógica que no todo elemento probatorio es considerado por el juzgador para tomar una decisión, descartando así lo acusado en apelación y que bajo el criterio sostenido no puede ser asumido como falta de valoración de elementos de prueba que no hayan sido enunciados en Sentencia, esta postura tiene sustento, en razón en el Juzgador debe primar a tiempo de cumplir con su labor de valorar la prueba, el universo probatorio introducido al proceso, en el sentido de que toda prueba adjunta a la misma y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de las partes, siendo la finalidad la verdad real de los hechos, concurriendo el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada como al parecer el recurrente pretende; en esa tarea, el juzgador a tiempo de emitir resolución está en la obligación de tomar en cuenta, apreciar y valorar las pruebas en su conjunto indistintamente de quien las haya propuesto e independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró o de su contrario (comunidad), dando aplicación a lo previsto por el art. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ., sosteniendo igual criterio lo previsto por el art. 145 del Cód. Proc. Civ., siempre en cumplimiento de la previsión contenida por el art. 180-I de la C.P.E. que entre otros resalta el principio de verdad material. Debiendo tener presente que la Sentencia de primera instancia se sujetó a lo previsto por la norma procesal abrogada, y desde la perspectiva de este tribunal, se cumplió de manera pertinente con la labor de valoración conjunta de la prueba conforme además ya estableció el ad quem, no existiendo vulneración al principio de congruencia en el auto de vista como se sostiene y que en definitiva hubiera a la vez vulnerado lo previsto por los arts. 115 y 117 de la C.P.E.. Debiendo aclararse que el reclamo del recurrente por otro lado es que se debiera haber cumplido con lo previsto por el art. 213-II-3) del Cód. Proc. Civ., no obstante que a tiempo de emitir la Sentencia de primer grado la norma en vigencia era el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., aplicado y cumplido de manera pertinente por el a quo.

Concluyendo en definitiva que en el punto acusado de la presunta existencia de incumplimiento de valoración probatoria individualizada, el argumento carece de sustento, más aun si en su pretensión recurre a lo previsto por el art. 17-I de la Ley del Órgano Jurisdiccional que refiere a la facultad restringida que la revisión de actuaciones procesales será de oficio y que se limitarán a aquellos asuntos previstos por ley, coligiéndose que pese a las argumentaciones sostenidas, la pretensión recursiva está dirigido a que el tribunal de casación ejercite la facultad de revisión de oficio.

Bajo esas consideraciones, estando desvirtuada la acusación efectuada en esta vía corresponde emitir resolución por el infundado.

En el fondo.

1.- Se acusa de violación de los arts. 519 y 523 del Cód. Civ. en la valoración de la escritura pública N° 1315/1993 y 51/2006 y haberse incurrido en interpretación errónea y aplicación indebida de la ley en cuanto a la apreciación de las pruebas en error de derecho y de hecho, no obstante la diferencia existente entre ambas figuras, el propósito que persigue el recurrente es que la actora no tuviera interés para la disolución del contrato que se cuestiona, en consideración a que su controversia atañería simplemente a las partes que celebraron el mismo, sin embargo habrá que tener presente lo previsto por el art. 551 del Cód. Civ. que refiere: “(Personas que pueden demandar la nulidad) La acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo.”, debiendo establecerse qué es lo que se entiende por interés legítimo a partir de la norma transcrita, comprendiendo la concurrencia de ese presupuesto en quien pretenda la nulidad de un contrato en el que no es parte, motivo por el cual se dirá que la titularidad de un derecho subjetivo cuya eficacia dependa real y directamente de la invalidez del contrato o del acto jurídico que se pretende su nulidad, configura el llamado interés legítimo, aspecto que implica que los efectos generados por el contrato o acto jurídico cuya invalidez se pretende que entren en pugna con el derecho subjetivo del cual es titular la persona que demanda, este aspecto fue desarrollado en el A.S. N° 664/2014 de 06 de noviembre 2014 conforme se tiene señalado en la Doctrina aplicable y replicado en otros fallos.

En el caso en debate se cumple la previsión contenida en la norma señalada y analizada, en consideración a que la eficacia de la titularidad del derecho subjetivo de la actora depende real y directamente de la invalidez del contrato cuya nulidad se persigue, consecuentemente se acredita su interés legítimo.

Bajo esas consideraciones queda desvirtuada la presunta interpretación errónea y aplicación indebida de la ley apuntadas a los arts. 519 y 523 del Cód. Civ. así como la existencia de error de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas.

2.- En relación a la presunta vulneración del art. 1289-I del Cód. Civ., de su verificación y estudio, no existe sustento para señalar que no se hubiera dado fe del contenido de los documentos cuestionados, en consideración a que el análisis efectuado por los instancia parte de los principios constitucionales previstos tanto en el art. 8-I referido a los ético morales, así como de la verdad material prevista por el art. 180-I de la C.P.E., estableciendo del conjunto del elenco probatorio que la actora fue quien pagó el precio total y real del lote objeto del litigio y la actitud del demandado atenta precisamente esos principios ético morales, estas consideraciones de ninguna manera pueden considerarse como vulneratorio de la norma señalada por el recurrente, dada la primacía constitucional que prevaleció en el razonamiento de los de instancia, a partir de lo previsto por el art. 410 de la C.P.E., estando este aspecto además vinculado estrechamente a lo analizado en el punto anterior, que debe tenerse presente.

Consecuentemente se tiene por no acreditado la presunta vulneración de la norma señalada por el recurrente.

3.- El recurrente cuestiona una vez más la presunta no valoración de pruebas esenciales desde su perspectiva, no obstante este aspecto es un argumento repetido en razón que tema similar se lo formuló en el recurso de casación en la forma, habiéndose desvirtuado el mismo; sin embargo ahora pretende la existencia de la discusión de un hecho ajeno a la relación procesal; al respecto, esa afirmación no resulta correcta en consideración a que el a quo en el auto de fs. 158 y vta., autorizó a la actora a demostrar “por todos los medios legales que a fin de aclarar la venta ficta a favor de sus hijos suscribió con el vendedor un documento privado de aclaración de que la compra era realizada por su persona...” aspecto que no fue objetado por el ahora recurrente, no existiendo óbice legal alguno para cumplir aquel mandato del juez y probar por todos los medios legales para probar su postulado, comprendiendo en ellas las pruebas que menciona el recurrente como el documento de fecha 11 de diciembre de 1993 que cursa a fs. 8 con reconocimiento de firmas de fs. 9, así como los recibos que cursan a fs. 377, no siendo evidente que fuera un tema ajeno a lo debatido, consecuentemente se desvirtúa a la vez la acusación del codemandado recurrente.

4.- Respecto a la acusación de no haber ponderado la prueba de fs. 170 a 172, 174 a 176, que evidenciaría la existencia de juicio de divorcio entre sus padres y la manifestación de su madre a la demanda de división y partición de su padre, que la compra se lo efectuó por parte de él y su hermano, no habiéndose considerado ganancial, considerado por el recurrente como confesión espontánea, corresponde puntualizar que la misma para tener valor legal en el proceso “la que se hiciera en la demanda, contestación o en cualquier acto del proceso y aun en ejecución de sentencia...” conforme señalaba el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ. con el que se tramitó el proceso, (conteniendo el mismo entendimiento lo previsto en el art. 15-III del Cód. Proc. Civ. L. N° 439), no concurriendo aquel aspecto en el caso examinado, es decir, no se lo efectuó a tiempo de presentar la demanda, la contestación a la demanda reconventional u otro acto del proceso, consecuentemente cuando se pretende valor probatorio contundente como “confesión espontánea” las manifestaciones realizadas en un proceso distinto y no en el actual como exige la norma, no tiene el alcance que supone el recurrente, debiendo tenerse presente que la confesión hecha en distinto juicio respecto al tema debatido en el proceso actual, no hace fe de la misma sino se reputa solo como prueba indiciaria.

5.- Respecto a la postura de haberse omitido en su valoración de las pruebas cursantes de fs. 180 a 201 con los que probaría que desde mayo del año 1993 hasta el presente habría trabajado en diferentes instituciones, pretendiendo demostrar con ello que conjuntamente su hermano habría pagado el precio de la venta; las pruebas referidas no resultan relevantes en consideración a que si bien es evidente que las dos primeras (fs. 180 y 181) evidencian que antes de la compra del bien inmueble (9 de diciembre de 1993), el codemandado recurrente hubiera desempeñado funciones en dos instituciones diferentes, no existe certidumbre sobre el monto que percibía como remuneración en aquellas fuentes laborales y que las mismas posibilitarían la compra que refiere haber efectuado, además esta postura se contrapone con lo manifestado por su hermano codemandado que manifiesta todo lo contrario a lo sostenido por el recurrente. Este aspecto sin embargo resulta siendo una afirmación sin denuncia de vulneración de norma alguna sino el “argumento” para sostener que habría enervado la afirmación de la demanda formulada por su madre.

Finalmente el último punto de la misma forma es la referencia que en la venta cumpliera los requisitos previstos por la norma, así como la publicidad ante su registro ante la Oficina de Derechos Reales, sin cuestionamiento asimismo de la vulneración de alguna norma.

Bajo esas consideraciones y estando desvirtuado las acusaciones efectuadas por el recurrente, corresponde emitir resolución por el infundado, debiendo la parte actora así como el codemandado considerar la respuesta otorgada al recurso de casación planteado contra el auto de vista.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Código Proc. Civ. (L. N° 439), declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo formulado por Eleuterio Quispe Quino por memorial de fs. 875 a 881, contra el A.V. N° S-479/2015 de 22 de diciembre de fs. 865 a 867, pronunciado por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en la suma de Bs 1.000.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 09 de marzo de 2017

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



268

**Trifón Jhonny Llave Muñoz c/ Hugo Edmundo Zavaleta Loayza**  
**Nulidad de contrato**  
**Distrito: Oruro**  
**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso civil de Nulidad de contrato, seguido por Trifón Jhonny Llave Muñoz contra Hugo Edmundo Zavaleta Loayza.

RESULTANDO: Por memorial de fs. 21-22 vta. reiterada y aclarada a fs. 206 a 208, el actor, con los fundamentos y derechos invocados en su escrito, demanda nulidad de documentos bajo los siguientes fundamentos:

a) Adjuntando escritura pública N° 812/1999, señala que en su contenido, su padre Marcos Llave Álvarez hubiera compensado vendido un lote de terreno a favor de Hugo Zavaleta Loayza donde según la cláusula primera señala que su padre Marcos Llave Álvarez es dueño de 140.8823 hectáreas de terreno ubicado en ex hacienda Iroco según testimonio de la escritura pública N° 66/88 de 13 de agosto de 1991 registrado en el Derechos Reales bajo la Partida N° 220 del Libro de Propiedades Capital de 1988.

b) Mas adelante refiere que en la cláusula segunda del mismo documento de referencia, Marcos Llave Álvarez cede en venta real y enajenación perpetua 8 hectáreas ubicados en la Parcela 9 con un frente de 200 ms. por 400 mts. haciendo una superficie total de 80.000 m2. según expresa en la cláusula cuarta del referido documento.

c) Expresa el demandante que su padre Marcos Llave Álvarez nunca fue propietario del lote de terreno identificado como Parcela "9", por lo tanto no podía haber vendido una cosa ajena. Enfatiza que el lote de terreno transferido estuviera registrado bajo la Partida N° 220 del Libro de Propiedades Cercado de 1988 a través de la escritura pública N° 66/88, pero en ninguna parte de dicho documento se hace referencia a la parcela "9".

d) Más adelante manifiesta el demandante de manera reiterada que no existió ni existe parcela 9 en la ex Hacienda Iroco siendo verídico y correcto que el num. 9 corresponde a la designación del número en la nómina de campesinos que se beneficiaron con una dotación de 15 has. cada uno de un total de 17 campesinos de la ex Hacienda Iroco y estas 15 has. se dividen exactamente en cuatro porciones denominadas parcelas: parcela N° 1 con 1 has, Parcela N° 2 con 3 has., Parcela N° 3 con 3 has., y Parcela N° 4 con 8 has., aclarando que cada parcela se encuentra ubicada en lugares distintos la una de la otra, y según esta nómina numérica, el número 9 corresponde a Eugenio Flores con dotación de 15 has. distribuidas en cuatro parcelas.

e) Finaliza expresando el demandante que la Partida y matrícula de Hugo Zavaleta viene a ser hijuela de la Partida N° 220/1988 del Libro de Propiedades Cercado de 1988 a través de la cual se evidencia el derecho de propiedad de Marcos Llave Álvarez de terrenos de cooperativa y pastizales.

Con los antecedentes referidos precedentemente y amparados en el art. 549-2) y 3) del Cód. Civ., demanda nulidad de escritura pública.

Admitida la demanda, se corrió en traslado al demandado quien formula excepciones previas y perentorias demandando reconventionalmente reivindicación, acción negatoria, daños y perjuicios y la condenación en costas y costos procesales, manifestando en lo más relevante de su exposición los siguientes extremos:

1. Refiere el reconconvencionista que Marcos Llave Álvarez le transfirió dentro de la parcela o porción 4 el lote N° 9 consistente en 8 has. de terreno con las características y colindancias descritas en la escritura pública N° 812/1999 de 30 de septiembre inscrito en la oficina de Registro de Derechos Reales bajo la Partida 790 del Libro de Propiedades de la Provincia Cercado de 1999 con actual Matrícula N° 4.01.3.03.0001886.

2. Más adelante señala que el actor perturba su derecho de propiedad y posesión evitando que se acerque al lote de terreno adquirido, impidiendo el ejercicio de su derecho con gran perjuicio pese a tener documentos debidamente inscritos en la oficina correspondiente, haciendo mención a un anterior proceso jurisdiccional de rectificación de su apellido y la falta de su segundo nombre, refiriendo además, que realizó un proceso administrativo de ajuste de puntos a través del servicio de Geodesia y Topografía.

3. Cuestiona también el reconconvencionista, que Trifón Jhonny Llave Muñoz carece de todo derecho y legitimación para reclamar una nulidad sobre un objeto que tampoco le pertenece ni a título personal y mucho menos como sucesor de su causante, sosteniendo con estos argumentos la acción negatoria formalizada.

Siendo el estado del proceso se procedió a establecer la relación procesal y fijar los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: Atentos a la pretensión de la parte actora y las pruebas que se recibieron, se tienen los siguientes antecedentes de relevancia jurídica:

Primero.- A momento de asumir la decisión en el caso presente, es necesario destacar la naturaleza jurídica de la ineficacia de los contratos a través de la nulidad del acto jurídico, que se persigue mediante la presente acción. En este contexto, la nulidad constituye una



forma de ineficacia del contrato que deriva de un vicio sustancial de legalidad en cualquiera de los presupuestos del acto o negocio jurídico en el momento de su celebración, empero, la validez o ineficacia no impide que, con posterioridad, otras circunstancias sobrevinientes, lo tornen también ineficaz. En el caso presente caso, el actor basa su acción en la disposición legal contenida en los arts. 549-2) y 3) del Cód. Civ., es decir, en las causales de nulidad referidas a la falta de requisitos en el objeto del contrato y la causal de ilicitud en la causa y motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato.

Segundo.- Corresponde en mérito a lo referido precedentemente, considerar en la presente acción Sistema de Registro Judicial Sirej jurisdiccional concurren los presupuestos necesarios para la procedencia o improcedencia de la declaratoria de nulidad de contrato, pasando en consecuencia a examinar los antecedentes del proceso y las ratios de la decisión:

A. De acuerdo al memorial de demanda, el actor basa su acción en las causales de nulidad contenidas en el art. 549-2) y 3) del Cód. Civ., relativo a la falta de requisitos en el objeto del contrato y la causal de ilicitud en la causa y motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato.

Para sostener las causales de nulidad invocadas, el actor manifiesta básicamente que el lote de terreno transferido por Marcos Llave Alvares a favor de Hugo Edmundo Zavaleta Loayza nunca fue de propiedad del transferente tampoco existe la parcela signada con el N° 9 en la ex Hacienda Iroco.

B) A objeto de establecer si existe o no la parcela identificada como "Parcela 9" en la ex Hacienda Iroca, corresponde remitirnos a los antecedentes del cuaderno procesal, es así que a fs. 15 cursa un plano de replanteo de la referida ex hacienda Iroco en la que se puede establecer la distribución de varias parcelas entre los campesinos de dicha ex hacienda cuya nómina se encuentra detallada en la parte inferior en un número de 17 personas, y cada una de las parcelas se encuentra signada con un número que es el mismo número de orden de la nómina asignada a cada campesino de la ex hacienda Iroco, de tal manera que cada uno de ellos tiene identificado en el plano, cuatro parcelas que se repiten con el mismo número, así el primero de los campesinos de la nómina Manuel Santos, tiene asignado 15 hectáreas en cuatro parcelas ubicadas en diferentes lugares e identificadas con el núm. 1 que se repite en las cuatro parcelas y de similar forma ocurre con los demás miembros de la no una que tienen asignado la misma cantidad de parcelas y la misma dimensión, es decir 15 hectáreas.

Ahora bien, en el mismo plano, aparece identificado cuatro parcelas con el número 9 y que correspondería comunario N° 9 del orden correlativo de la nómina en la parte inferior derecha y que corresponde a Eugenio Santos Flores y no así a Marcos Llave Álvarez quien ni siquiera aparece en el plano identificado en la nómina de campesinos. De lo expuesto se puede concluir que en el plano de referencia, no existe una parcela designada con el número 9 y que ésta fuera de Marcos Llave Álvarez.

Lo expresado precedentemente, al margen de que la misma se concluye de la interpretación del documento cartográfico correspondiente, se encuentra corroborada por las literales de fs. 14, 317 y 318 del cuaderno procesal que corresponde a los títulos ejecutoriales otorgados por el Servicio Nacional de Reforma Agraria a favor de cada uno de los comunarios que figuran en el plano de fs. 15 y en la que se identifica las cuatro parcelas para cada uno de los miembros de la ex hacienda Iroco y en la misma proporción como se ha manifestado anteriormente.

Es necesario dejar aclarado que si bien las pruebas referidas precedentemente corresponden a simples fotocopias, sin embargo, las mismas han sido contrastadas con los antecedentes en archivos de la oficina del Instituto de Reforma Agraria a tiempo del verificativo de la inspección judicial cuya acta cursa a fs. 343 a 345 de obrados, además, conforme determina el art. 1311 del Cód. Civ. las fotocopias hacen fe igual que los originales, "si la parte a quien -se opongan no las desconoce expresamente", y en el presente caso, las fotocopias de referencia han sido de conocimiento de la parte demandada quien no ha objetado debidamente por lo que corresponde asumir lo dispuesto la norma citada en concordancia con lo dispuesto por el art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ. que tiene su correlación normativa con el art. 331 del mismo cuerpo legal. Huelga decir que el propio demandado Hugo Zavaleta Loayza adjunta otra fotocopia del mismo plano a fs. 59.

C) Estando aclarada la situación de la distribución de las parcelas entre los comunarios de la ex hacienda Iroco, es necesario determinar si Marcos Llave Álvarez tiene registrado a su nombre alguna parcela signada con el N° 9 para tal efecto nos remitimos al documento cuya declaración de nulidad se pretende a través de la presente acción jurisdiccional, la misma que cursa a fs. 7-8 del expediente correspondiente al testimonio de la escritura pública N° 812/1999 en cuya cláusula primera, Marcos Llave Álvarez declara ser propietario de 140.8523 Has. en el ex Fundo Iroco según escritura pública N° 66/88 inscrito en el Registro de Derechos Reales bajo la Partida N° 220 del Libro de Propiedades Cercado de 1988.

Contrastado este antecedente con el precedente dominial que cursa a fs. 203 a 205 del cuaderno procesal, que es precisamente el testimonio de la escritura pública N° 66/88 que tiene la fe probatoria asignada por el art. 1287 del Cód. Civ., de su contenido se advierte que Juan Mamani Quispe aclara que hubiera donado sus terrenos del Ex Fundo Iroco en un 50% que comprende 140.8823 hectáreas a favor de Marcos Llave Álvarez "que concierne a los pastizales y a la Cooperativa enunciados en las anteriores escrituras...", conforme expresa la última parte de la cláusula primera de la escritura pública referida, de donde se concluye que los predios donados a favor de Marcos Llave Álvarez se encuentran ubicado en los pastizales y los predios de la cooperativa, cuya denominación se desconoce, sin embargo, en ninguna parte del contenido de dicho documento se expresa que existiría parcelas menos una denominada o identificada como parcela N° 9 que hubiera sido transferido a Marcos Llave para que este a su vez pueda hacer actos de disposición.

D) Conforme determina el art. 485 del Cód. Civ. "Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito o determinable" al referirse a los requisitos del contrato.

La doctrina para comprender los requisitos del objeto del contrato a sistematizado su entendimiento, en las prestaciones de dar como es la relación contractual de compra venta, en la concurrencia de cuatro requisitos: 1) Que el objeto exista, 2) La cosa debe ser determinada o determinable, 3) El objeto debe estar dentro del comercio humano, y 4) La persona que transmite el derecho debe ser su titular. (Kaune Arteaga Walter, Curso de Derecho Civil-Contratos, Teoría General de los contratos Tomo I) En el contexto de lo expresado precedentemente se

concluye que en el contrato cuya nulidad se demanda el objeto no es posible porque no existe la parcela N° 9 que fuera de propiedad de Marcos Llave Álvarez, tampoco se encuentra debidamente determinado al no estar consignado en los planos de la ex hacienda Iroco de fs. 15 y 311 menos en la escritura pública N° 66/88 con Partida N° 220 Cercado de 1988, en consecuencia es previsible declarar la nulidad de contrato por falta de requisitos en el objeto del contrato conforme al art. 549-2) del Cód. Civ. Al margen de lo anotado, lo expresado precedentemente se sustenta en el hecho de que el vendedor Marcos Llave Álvarez a tiempo de suscribir el contrato demandado de nulo, declara ser propietario de 140. 8523 Has. que coincide con la escritura pública N° 66/88 registrado bajo la Partida N° 220 del Libro de Propiedades Cercado de 1988 que resulta ser el antecedente dominial y en este documento se aclara que Juan Mamani Quispe otorga como donación el 50% del total de las acciones que le correspondía a sus progenitores en el Ex Fundo Iroco a favor de Marcos Llave Álvarez que corresponde de manera similar con las 140.8823 expresadas en la escritura pública N° 812/1999 con una diferencia de 500 ms2., en consecuencia, siguiendo el principio de tracto sucesivo conforme determina el art. 24 del D.S. N° 27957, los terrenos donados a favor del vendedor Marcos Llave Álvarez se encuentran en la zona de los pastizales y de la cooperativa y no en la zona de las parcelas como se ha descrito anteriormente.

No se hace previsible declarar la nulidad por la causal de ilicitud de la causa y objeto que impulsó a las partes a celebrarte contrato al no advertirse su concurrencia, al contrario los mismos argumentos que sirven para fundar la nulidad por falta de requisitos en el objeto han servido para justificar la ilicitud y no existe prueba alguna que demuestre las mismas.

Al margen de sustentar el razonamiento en las normas citadas supra, también se asume la orientación de la jurisprudencia constitucional al decir que "cuando una resolución o un acto que se emite o se ejecuta transgrediendo el ordenamiento jurídico se vicia de nulidad, significa que la resolución o acto carecen de valor o eficacia jurídica, pues no nacen a la vida jurídica, toda vez que la nulidad significa carencia de valor, o falta de eficacia por la ilegalidad del acto; empero, la nulidad no se opera de hecho sino de derecho, lo que supone que debe ser declarada judicialmente cuando ha sido atacada por los medios constitucionales y legalmente previstos en el ordenamiento jurídico; cabe aclarar que la autoridad judicial competente, ante quien se impugna el acto o resolución, no los anula sino declara la nulidad preexistente; en consecuencia, los efectos de la declaración de nulidad son ex tunc, es decir, retrotraen las cosas o los hechos a su estado original, al momento en que se produce el vicio de nulidad; lo que supone que todos los actos o resoluciones asumidos o adoptados con posterioridad pierden sus efectos jurídicos, dejan de tener existencia jurídica". S.C. N° 1359/2003-R de 18 de septiembre.

Ahora bien, dentro del marco de razonabilidad, en el presente caso, corresponde ordenar que la restitución del monto de la venta y/o compensación sea ajustada con intereses legales de acuerdo a lo dispuesto por el art. 414 previniendo su revalorización.

Tercero.- Con relación a la acción reivindicatoria es necesario considerar los siguientes antecedentes:

A) El fundamento de la acción reivindicatoria "reside en el poder de persecución y en la inherencia del derecho a la cosa, que es propio de todo derecho real, en general y, en particular, del derecho de propiedad" (Messineo citado por Carlos Morales Guillén en su Libro Código Civil Comentado p. 1533). En nuestra legislación, la acción reivindicatoria se encuentra contemplada en el art. 1453 del sustantivo civil, considerado como una acción destinada a proteger la propiedad, señalando que ésta se halla reservada al "propietario que ha perdido la posesión de una cosa". Lo que significa que el primer requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. El solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánimus sobre la cosa ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole, además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero que la posee o la detenta (que viene a constituir el segundo requisito), así el demandante no hubiere de la cosa en litigio. Así diferencia de las acciones estado en posesión material el derecho de propiedad se posesorias, pues, en estas últimas sí es precisa la posesión física o corporal por parte de quien la invoca. (A.S. N° 29 de 10 de febrero de 2004, Sala Civil).

B) Siguiendo el razonamiento lógico jurídico de la disposición legal que sirve de base para la acción reivindicatoria, para que ésta sea procedente, se requiere el cumplimiento de dos requisitos concurrentes: Por una parte, que el actor pruebe ser el propietario de la cosa cuya entrega se persigue; y por otra, que el demandado posea la cosa; es decir que no constituye requisito que el actor haya estado necesariamente en posesión de la cosa y por consiguiente haya perdido la posesión física del inmueble, así orienta la jurisprudencia ordinaria.

C) En atención de lo precedentemente expresado, la parte reconvencionista formula acción reconvenzional de reivindicación expresando que Marcos Llave Álvarez le transfirió "dentro de la parcela o porción ya descrito, el lote N° 9 consistente en 8 Has. de terreno, con las características y colindancias descritas en la Escritura N° 812/1999 de 30 de septiembre, documento y propiedad que se encuentra debidamente inscrito en DD.RR. bajo la Partida N° 790 del libro de propiedades de la Provincia Cercado de 1999, actual matrícula N° 4.01.3.03.0001886", señalando al mismo tiempo, que el padre del demandante Trifón Jhonny Llave no fuera propietario del lote de terreno que se pretende reivindicar, por propia confesión del demandante en su memorial de demanda y que al no tener ningún derecho de dominio no le asiste ningún derecho de posesión o tenencia de dicho lote.

Si bien resulta evidente que el reconvencionista tiene registrado a su nombre un lote de terreno que hubiera sido vendido por Marcos Llave Álvarez, sin embargo, a lo largo del término de prueba no ha demostrado con precisión su ubicación, fundamentalmente en el plano que cursa a fs. 15 y 311 del proceso, y que efectivamente hubiera sido de propiedad del vendedor Marcos Llave Álvarez para que ante una eventualidad de que la pretensión sea tutelada y deba expedirse un mandamiento de desapoderamiento se pueda ejecutar sobre el lote de terreno debidamente identificado e individualizada, y ante la contingencia de que en el plano de referencia no existe la identificación del lote de terreno se hace previsible conceder la tutela jurídica de reivindicación, pues, para que sea procedente este tipo de acción jurisdiccional, es necesario que el bien a reivindicarse debe estar debidamente identificado a objeto de evitar la vulneración de derechos de terceras personas como pudiera ocurrir en el presente caso, al estar identificado en el plano de fs. 15 y 311 las parcelas con el N° 9 en cuatro fracciones de diferentes dimensiones y que corresponden al campesino o comunario Eugenio Santos Flores que tiene el N° correlativo 9, aún en el caso de que se pretenda hacer coincidir una fracción que tiene 8 Has. que es la misma dimensión que consigna el título de dominio del reconvencionista no existe prueba que demuestre que fuera de propiedad de Marcos Llave Álvarez, al contrario, como se ha señalado de manera reiterada aquella

fracción pertenece a Eugenio Santos Flores y esta situación jurídica no ha sido desvirtuada por lo que resulta imprevisible conceder la protección jurídica al reconvencionista, sumado a estos razonamientos la previsibilidad de declarar la nulidad del contrato, demandado en la acción principal.

D) Se deja aclarado que el reconvencionista ha adjuntado prueba relativa a trabajos de geo referencia a fs. 59 a 75 en la que se incluye una fotocopia del plano de la ex hacienda Iroco que es la misma que ha sido presentada por el demandante a fs. 15 y remitida por el INRA a fs. 311.

Sin embargo, con relación al trabajo de geo referencia propiamente dicho, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro a través de la Dirección de Ordenamiento Territorial informa de que dicho trabajo no cumple con las normas exigidas para este tipo de trabajo, principalmente con el

Decreto Municipal N° 003 conforme se tiene de fs. 285.

Por otra parte, el informe pericial de parte del reconvencionista no aporta mayores elementos de prueba a favor del reconvencionista, al contrario, corrobora lo expresado de manera reiterada en la presente decisión con relación a la parcela N° 9 al señalar que "En relación a lo descrito anteriormente la parcela N° 9 del cuarto sector, corresponde a la cuarta parcela del Comunario ubicado en el noveno lugar de la lista (Numerada 9 Vale Decir, la Parcela 9 del sector).

E) Finalmente, en este acápite, corresponde referir que el derecho de dominio del eventual vendedor Marcos Llave Álvarez al suscribir la transferencia del lote de terreno de 8 Has. a favor de Hugo Zavaleta Loayza como una forma de venta que en los hechos resulta una compensación por trabajos de mensura que hubiera realizado el comprador, deviene de la Partida N° 220 del Libro de Propiedades Provincia Cercado de 1988 inscrito mediante escritura pública N° 66/88 de 13 de agosto de 1988 como se evidencia de fs. 7-8 (cláusula primera), y contrastada este antecedente con el precedente dominial que cursa a fs. 203 a 205 del cuaderno procesal, que corresponde a la escritura pública N° 66/88 que tiene la fe probatoria asignada por el art. 1287 del Cód. Civ., se puede evidenciar que Juan Mamani Quispe aclara que hubiera donado sus terrenos del ex fundo Iroco en un 50% que comprende 140.8823 has. a favor de Marcos Llave Álvarez "que concierne a los pastizales y a la Cooperativa enunciados en las anteriores escrituras...", conforme expresa la última parte de la cláusula primera de la escritura pública referida, de donde se establece que los predios donados a favor de Marcos Llave Álvarez se encuentran ubicado en los pastizales y los predios de la cooperativa, cuya denominación se desconoce, sin embargo, en ninguna parte del contenido de dicho documento se expresa que existiría parcelas, menos una denominada o identificada como parcela N° 9 que hubiera sido transferida a Marcos Llave Álvarez para que este a su vez pueda hacer actos de disposición a favor de terceros, en este caso a favor de Hugo Zavaleta Loayza, de tal manera que si bien el reconvencionista en sus alegatos expresa de que el confesante admite que su padre Marcos Llave compró un lote de terreno de 8 Has. y que según la Partida N° 274 del Libro de Propiedades Cercado de 1994 de fs. 448 los sucesores de Eugenio Flores transfieren a favor de Marcos Llave Álvarez, sin embargo, esta partida no guarda correlación con la partida que figura en el documento de fs. 7-8 de obrados, es decir, con la Partida N° 220 Libro de Propiedades Cercado de 1988, que es trascendental, asumiendo ineludiblemente en el presente caso, el principio del tracto sucesivo por mandato del art. 24, tampoco existe concordancia con los demás antecedentes dominiales que figura en la fotocopia legalizada de fs. 448, pues, por el principio del tracto sucesivo debe existir una correlación y correspondencia entre una partida y la otra en la transferencia de todo derecho real sujeto a registro. Corresponde dejar aclarado que un derecho real sujeto a registro y surte efectos frente a terceros a partir de su inscripción en la oficina de Registro de Derechos Reales de tal manera que si bien el reconvencionista adjunta documento de propiedad, empero, la misma tiene su antecedente en la Partida 220 del Libro de Propiedades Capital de 1988 y en ella figura el vendedor como propietario de acciones y derechos en un lugar destinado a "pastizales y cooperativa" como expresa textualmente el documento de referencia como se evidencia de fs. 203 a 205 (cláusula primera). Al margen de lo anotado, no se pudo evidenciar que el demandante principal estuviera en posesión del lote de terreno, máxime si existe la contrariedad de que el lote de terreno transferido según la escritura pública N° 812/99 no existe con la denominación N° 9 y cuando este lote corresponde a Eugenio Santos Flores, y en la inspección judicial llevada a cabo en los predios de la ex Hacienda Iroco se pudo constatar la existencia de lotes baldíos, y por la dimensión y ubicación de los lotes no se pudo determinar su individualización a pesar de que en ese momento se encontraba el perito de parte de Hugo Zavaleta Loayza conforme se tiene del acta de fs. 359 a 362.

F) Para asumir la presente decisión, se han considerado como pruebas decisorias las documentales que tienen fe probatoria asignada por los arts. 1287, 1297 y 1296, aclarando que las pruebas testificales tienen las limitaciones que impone el art. 1328 del referido Código Civil y se han valorado en los términos expresados precedentemente, asumiendo principalmente el principio del tracto sucesivo y la importancia del registro en Derechos Reales por los efectos que surte frente a terceros conforme al art. 1538 del mismo cuerpo legal. Resulta importante destacar la confusión existente en la identificación del Comunario N° 9 registrado en el plano de fs. 15 y 311 en la que aparece identificado como Eugenio Santos Flores y el demandante lo identifica como Eugenio Flores y el posible heredero expresa que su padre fuera Eugenio Flores Mamani, confusión que no ha sido aclarado por las partes con prueba alguna y esta resulta otra limitante para considerar la declaración del testigo René Flores Aguilar quien además manifiesta que no conoce del plano (fs. 364). Las pruebas adjuntas en fotocopias relativas a diligencias de investigación de una acción penal no aportan mayores elementos probatorios al no existir una decisión final del fiscal director de las investigaciones que otorguen elementos probatorios.

G) Los antecedentes señalados supra son válidas para la acción negatoria, aclarando que el primer requisito para que esta prospere es que el accionante sea propietario y en el presente caso ante la eventualidad de ser declarado nulo, no concurre este requisito elemental en los términos que determina el art. 1455 del Cód. Civ. de tal forma que resulta imprevisible declarar su procedencia.

Cuarto.- Para fines de determinar la legitimación de la acción de nulidad conforme determina el art. 551 del Cód. Civ., se ha considerado la condición de heredero de Marcos Llave Álvarez que hace legítimo la facultad de accionar de acuerdo a la norma citada que establece que "La acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo", y a partir de su condición de heredero del demandante, tiene acreditado su interés legítimo para accionar y ejercitar la protección de sus derechos emergentes de la sucesión en la

presente causa. Ahora bien, con relación a otros co herederos que pudieran existir, este hecho no le quita legitimidad al demandante de nulidad porque sigue siendo heredero y- la facultad de accionar sigue vigente conforme determina el art. 551 señalado, si bien, resulta cierto que la acción no ha sido incoado por los demás co herederos que pudieran existir, empero, los efectos de la nulidad declarada no le afecta a los demás herederos, porque se trata de los herederos del vendedor y no así del comprador, pues, en este último caso la nulidad declarada afecta el derecho de propiedad de los bienes sucedidos, lo que no ocurre con los herederos del vendedor, que en el caso de una nulidad, los efectos le incumben al heredero activante quien responde por sus consecuencias y queda salvada la acción de repetición en caso de pretender la retribución de las responsabilidades de los otros co herederos, de tal manera que la legitimación del accionante se encuentra justificada, y en mérito de ella la excepción de falta de acción derecho y causa resulta imprevisible declarar su procedencia por el interés legítimo que le asiste al demandante conforme al art. 551 del Código Sustantivo Civil.

Quinto.- La decisión asumida en la presente acción jurisdiccional, se circunscribe de manera precisa a los términos dispuestos en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., es decir, resolviendo la litis, "sobre las cosas litigadas, en la manera que hubiesen sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso", a cuyo efecto se han considerado las pruebas pertinentes dentro los marcos de valoración establecida por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. y los hechos fácticos expuestos en el memorial de demanda y las pruebas aportadas. Las pruebas testificales no arrojan mayores elementos de convicción y tienen las limitaciones que prevé el art. 1328-2 del Cód. Civ. y con relación a los daños y perjuicios demandados accesoriamente en la reconvencción no se ha producido prueba conducente a demostrar su existencia, además, por declararse improbada la pretensión principal de reivindicación y con relación a la evicción pretendida accesoriamente en la reconvencción es aplicable los efectos de la nulidad establecida por el art. 547 del Cód. Civ.

POR TANTO: Sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, se declara PROBADA la pretensión principal de demanda de nulidad incoada a fs. 21-22 reiterada a fs. 206 a 208 por grifón Jhonny Llave Muñoz. Alternativamente, se declara IMPROBADA la pretensión de la demanda reconvenccional de reivindicación y negatoria formalizada por Hugo Zavaleta Loayza así como las peticiones accesorias y la excepción perentoria de falta de acción, derecha y causa, en consecuencia se asumen las siguientes decisiones:

Primero.- Se declara la nulidad de la relación contractual suscrito a través de la escritura pública N° 812/1999 de 30 de septiembre de 1999 suscrito ante el Notario de Fe Pública N° 17 a cargo de Ernesto Loria Tejerina inscrito bajo la Partida N° 790 del Libro de Propiedades Cercado de 1999 con actual Matrícula N° 4.01.3.03.0001886 en la oficina de Registro de Derechos Reales, en consecuencia, se declara la nulidad la matriz protocolar de la escritura de referencia en atención de lo dispuesto por el art. 82 de la Ley del Notariado.

Segundo.- Como consecuencia de la nulidad dispuesta, y en atención de lo expresado por el art. 49 de la Ley del Notariado en concordancia con el art. 67 del D.S. N° 2189 se dispone la cancelación de la de la Escritura Pública No. 812/1999 de 30 de septiembre de 1999 suscrito ante el Notario de Fe Pública N° 17 a cargo de Ernesto Loria Tejerina. Para cuyo efecto notifíquese al actual Notario tenedor de los archivos de dicha escritura pública. Tercero.- Alternativamente en sujeción del art. 1558-3) del Cód. Civ. se dispone la cancelación total de la Partida N° 790 del Libro de Propiedades Cercado de 1999 con actual

Matrícula N° 4.01.3.03.0001886. En consecuencia, notifíquese a la Registradora de Derechos Reales.

Cuarto.- Para el cumplimiento de lo dispuesto expídase provisiones ejecutorias a las autoridades citadas.

Quinto.- Como emergencia de la nulidad declarada y en previsión del art. 547-1) del Cód. Civ. se dispone la restitución del importe de la transferencia que figura en la escritura pública anulada de Bs 1.000.- más intereses del 6% anual, computables desde la fecha de la suscripción de la escritura pública anulada hasta el momento del pago.

Sexto.- Sin costas por doble juzgamiento.

Propiedades Cercado de 1999 con actual Matrícula N° 4.01.3.03.0001886 en la Oficina de IMPROBADA la pretensión de la demanda reconvenccional de reivindicación y negatoria formalizado por Hugo Zavaleta Loa, así como las peticiones accesorias y la excepción de falta de acción, derecho "causa en consecuencia, se asumen las siguientes decisiones:

Primero.- Se declara la nulidad de la relación contractual suscrito a través de la escritura pública N° 812/1999 de 30 de septiembre de 1999 suscrito ante el Notario de fe Pública N° 17 a cargo de Ernesto Loria Tejerina inscrito bajo la Partida N° 790 del Libro de propiedades cercado de 1999 con actual Matrícula N° 4.01.3.03.0001886 en la oficina de registro de derechos reales, en consecuencia, se declara la nulidad la matriz protocolar de la escritura de referencia en atención de lo dispuesto por el art. 82 de la Ley del Notario.

Segundo.- Como consecuencia de la nulidad dispuesta, y en atención de lo expresado por el art. 49 de la ley del notario en concordancia con el art. 67 del D.S. N° 2189 se dispone la cancelación de la de la escritura pública N° 812/1999 de 30 de septiembre de 1999 suscrito ante el Notario de Fe Pública N° 17 a cargo de Ernesto Loria Tejerina. Para cuyo efecto notifíquese al actual Notario tenedor de los archivos de dicha escritura pública.

Tercero.- Alterativamente en sujeción del art. 1558-3) del Cód. Civ. se dispone la cancelación total de la partida N° 790 del libro de propiedades cercado de 1999 con actual Matrícula 4.01.3.03.0001886. En consecuencia, notifíquese a la registradora de derechos reales.

Cuarto.- Para el cumplimiento de lo dispuesto expídase provisiones ejecutorias a las autoridades citadas.

Quinto.- Como emergencia de la nulidad declarada y en previsión del art. 547-1) del Cód. Civ. se dispone la restitución del importe de la transferencia que figura en la escritura pública anulada de Bs 1.000.- más intereses del 6% anual, computables desde la fecha de la suscripción de la escritura pública anulada hasta el momento del pago.

Sexto.- Sin costas por doble juzgamiento.- Regístrese.

Regístrese.

Fdo.- Abg. José Carlos Montoya C.- Juzgado de Partido 1° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Doris Aídee Ignacio Padilla.- Secretaria.

### AUTO DE VISTA

Oruro, 25 de febrero de 2016

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 477 a 485 contra la sentencia de 09 de septiembre de 2015 visible a fs. 466-473 de obrados, todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO: Que por la referida sentencia el juez de la causa falla:

"Se declara probada la pretensión principal de demanda de nulidad incoada a fs. 21-22 reiterada a fs. 206 a 208 por Trifón Jhonny Llave Muñoz. Alternativamente, se declara improbadamente la pretensión de la demanda reconvencional de reivindicación y negatoria formalizado por Hugo Zavaleta Loayza, así como las peticiones accesorias y la excepción perentoria de falta de acción, derecho y causa, en consecuencia, se asumen las siguientes decisiones:

Primero.- Se declara la nulidad de la relación contractual suscrito a través de la escritura pública N° 812/1999 de 30 de septiembre de 1999 suscrito ante el Notario de fe pública de 17 a cargo de Ernesto Loría Tejerina inscrito bajo la Partida N° 790 del Libro de propiedades cercado de 1999 con actual Matrícula N° 4.01.3.03.0001886 en la oficina de derechos reales, en consecuencia, se declara la nulidad la matriz protocolar de la escritura de referencia en atención de lo dispuesto por el art. 82 de la Ley del notario.

Segundo.- Como consecuencia de la nulidad dispuesta, y en atención de lo expresado por el art. 49 de la Ley del Notario en concordancia con el art. 67 del D.S. N° 2189 se dispone la cancelación de la escritura pública N° 812/1999 de 30 de septiembre de 1999 suscrito ante el Notario de Fe Pública N° 17 a cargo de Ernesto Loría Tejerina. Para cuyo efecto notifíquese al actual Notario tenedor de los archivos de dicha escritura pública.

Tercero.- alternativamente en sujeción del".

Notificadas las partes con la referida sentencia, el demandado y reconvencionista Hugo Edmundo Zavaleta Loayza formula el recurso de apelación mediante su memorial de fs. 477 a 485 de obrados, de donde, en lo pertinente, podemos extraer lo siguiente:

1. Que el juez de la causa hubo obrado de manera ilegal al prestarse a conocer el proceso con la finalidad de favorecer al demandante, que premeditada e ilegalmente ha logrado la remisión del proceso a su despacho cuando debió sustanciarse en el Juzgado de Partido Séptimo en lo Civil, vulnerando el sorteo de causas, ameritando la nulidad de obrados por infracción de los art. 115 y 117 de la C.P.E., art. 90 del C.P.C., y arts. 347 al 349 del C.P.C.

2. Que el juez de la causa no solo no tenía competencia para conocer el caso, sino, porque la causa debía ser remitida al Juzgado Agroambiental porque se trata de la declaratoria de nulidad de un contrato de venta de terrenos agrícolas dotadas a campesinos de la ex Hacienda Iroco, es decir con origen en la actividad agraria, por lo que corresponde anular obrados y remitir a la jurisdicción agraria.

3. Que de la declaratoria de herederos se establece que existe otro coheredero que sería Javier Marcos Llave Muñoz, por lo que debió previa la admisión de la demanda hasta su citación y la de otros coherederos, por lo que corresponde anular obrados conforme al art. 237 del C.P.C.

4. Que el demandante no tiene legitimación activa para demandar, puesto que al referir que la parcela 9 nunca le correspondió a su padre sino, a Eugenio Flores, en consecuencia nunca tuvo legitimación activa para demandar, y por tanto la existencia del contrato no le perjudica, además de no haber demostrado ser representante de Eugenio Flores; y en caso de no anular obrados, pide revocar la sentencia.

5. Que al formular la demanda de nulidad con el fundamento de que su padre vendió un terreno ubicado en la parcela 9 del que no era propietario, y que por ello en el contrato no existe un objeto posible porque el lote no se encontraba bajo el dominio de su padre, y que tampoco existiría licitud en la causa porque no es posible vender cosa ajena, la demanda debió ser rechazada in limine al incurrir en errónea aplicación de los arts. 549 y 554 del Cód. Civ.

6. Que su demanda reconvencional reivindicatoria y negatoria ha sido plenamente probado porque el demandante fue perturbando su derecho propietario con actos hostiles y otros, y no ha demostrado ser propietario sobre el predio, pero, extrañamente se declara improbadamente ambas demandas reconvencionales, solicitando revocar la sentencia en forma total.

7. Que la sentencia carece de congruencia, puesto que ha encontrado improbadamente la demanda en cuanto a la ilicitud de la causa y contradictoriamente en la parte resolutive de la sentencia no expresa aquello, vulnerando el art. 190 del C.P.C., por lo que pide anular obrados.

De manera general pide anular obrados, y en caso negativo declarar la revocatoria total de la sentencia.

Tramitado el recurso y contestado por el demandante, el juez de la causa concede el recurso en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 496 ante el Tribunal Departamental de Justicia, remitiendo al efecto el proceso original.

CONSIDERANDO: Que radicada la causa en esta instancia y previo sorteo de la misma, siendo el estado de pronunciar resolución en la inteligencia y pertinencia prevista por los arts. 256 y 265 del Código Procesal Civil, de cuyo análisis minucioso se puede advertir los siguientes extremos:

Sobre la apelación contra el auto de fs. 219-220 vta., en el efecto diferido.- Por el auto apelado se declara improbadamente las excepciones previas de incapacidad o impersonería del demandado, oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, y, citación previa al garante de evicción, y recurrido como fue el mismo por memorial de fs. 224 a 226 vta., por proveído de fs. 227 se tiene presente su interposición hasta una

eventual apelación de la sentencia que en el caso de autos se manifiesta, por el Orosí de su memorial de apelación contra la sentencia, el recurrente se ratifica en el mismo, correspondiendo su resolución conforme previene el art. 260-111-1 de la L. N° 439.

Con relación a la incapacidad o impersonería, el juez de la causa en la resolución impugnada y con absoluta claridad establece que constituye aquella falta de aptitud de una persona para intervenir en la litis como sujeto activo o pasivo, o cuando el mandato sea defectuoso o insuficiente; en consecuencia, de los antecedentes del proceso, no se advierte la falta de capacidad procesal o defecto de representación; pues, el recurrente pretende fundar su excepción en el hecho de que el predio del cual se busca la nulidad, y conforme a la demanda, no sería de propiedad del progenitor del demandante, y por lo mismo, no tuviera personería para demandar, sin embargo, tal como dice el juez de la causa, todos estos hechos serán probados en el término de prueba, y en sentencia se determinaría si corresponde otorgar o no la tutela, sin embargo en la apelación el recurrente pretende darle otra connotación sobre los otros coherederos y el nexa causal con la pretensión, empero, éste hecho de la legitimación e interés del demandante está claramente establecido en la sentencia final, donde estrictamente se aclara que no existe mayor inconveniente al tratarse de los sucesores del vendedor.

Respecto a la excepción de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, corresponde anotar que esta procede ante la existencia de defectos formales en la demanda incumpliendo los requisitos y formalidades exigibles, y en el caso de autos no debemos olvidar que por auto de fs. 200-201 ya se declaró probada una excepción similar, por la que el juez de la causa dispuso cumplir con el inc. 5), 6), 7) y 9) del art. 327 del C.P.C., cumpliendo el demandante, siendo admitido por el juez de la causa, por lo que el juez de la causa no advierte existencia de elementos que lleven a declarar probada la excepción, y este tribunal de alzada tampoco advierte fundamento alguno que la procedencia de esta excepción, pues, por el contrario advierte que el recurrente mediante su memorial de apelación pretende forzar diferencias entre terrenos públicos y privados cuando no corresponde, y de manera general pretende imponer sus propios criterios por sobre los del juzgador y la parte contraria, expresando que la demanda fuera imprecisa y confusa que no permite una adecuada defensa suya; recurso con rumbo diferente al planteamiento de las excepciones, pretendiendo sorprender al juez de la causa como al tribunal de alzada.

En referencia a la citación previa al garante de evicción, el juez de la causa es preciso al referir que esta excepción está dirigida a la citación del vendedor del predio ahora en litigio; sin embargo, en el caso de autos, el demandante como sucesor del vendedor, con toda la responsabilidad de la sucesión, se encuentra integrado al proceso, de tal manera que no resulta razonable disponer la citación de los garantes de evicción cuando el excepcionista no identifica a otros coherederos para integrarlos a la litis; pero, el recurrente insiste en que hay posibilidad de convocar al sucesor, sin advertir que ésta integrado a la litis como demandante principal, pero, con criterios extremos insiste en que la condición de demandante y garante de evicción confluyen en el mismo demandante por lo que procedía su armamiento, empero, lo que no se entiende es la procedencia del llamamiento cuando el mismo en su condición de sucesor con todas las responsabilidades de la sucesión ya está integrada a la litis, y no refiere cuales los efectos de su integración.

Teniendo presente que la resolución impugnada es bastante precisa y clara, este tribunal de alzada no advierte vulneración alguna, máxime si el recurrente no expresa ni precisa normas sustantivas o procedimentales vulneradas, la forma en que hubieran sido vulneradas y los perjuicios reales y materiales que se le hubo ocasionado.

De la apelación contra la sentencia de fs. 466 a 473.

1. De inicio, corresponde anotar que, el art. 256 de la L. N° 439 sobre la naturaleza y objeto del recurso de apelación, anota: "La apelación es el recurso ordinario concedido a favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule"; por lo mismo, esta norma legal nos lleva al entendimiento que ante la existencia de presuntos agravios, la parte recurrente tiene obligación de fundamentar los mismos para su consideración y resolución, y precisamente el art. 265-1 de la L. N° 439 sobre las facultades del tribunal de segunda instancia. Expresamente anota:

"El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación".

Analizado el recurso en cuestión se puede advertir que el ahora recurrente no ha venido en cumplir con la expresión de fundamentos de agravio y los perjuicios reales y materiales que se le ocasiona con la sentencia impugnada; expresando de manera general en una especie de alegatos reiterativos, que el juez hubiera actuado sin competencia en el caso de autos, por lo que corresponde la nulidad de obrados, y en el mejor de los casos, revocar totalmente la sentencia, pero, omite señalar de qué manera pretende se pronuncie el auto de vista; lo que de alguna manera nos llevaría a la confirmatoria de la sentencia.

Asimismo, conviene recordar que la jurisprudencia constitucional en su reiterada línea de casos análogos, con el C.P.C., refirió que: "se debe tener en cuenta que la sustanciación de las demandas en materia civil se sujetan a las normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio para las partes, conforme establece la norma prevista por el art. 90 del C.P.C. En ese orden de cosas, el art. 236 del C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley..." S.C. N° 0816/2010-R de 02 de agosto; lo que nos orienta la importancia de la fundamentación de los agravios.

2. En consecuencia, al no ser el recurso expreso y claro respecto de la fundamentación de agravios, ni del sustento legal, dejaría sin abrir la competencia del tribunal de alzada con la consiguiente confirmatoria de la sentencia; sin embargo, conforme prevé el art. 180-II de la C.P.E., al señalar que: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales"; y aunque el recurso omite o presente defectuosa expresión de fundamentos de agravio, corresponde a este tribunal de alzada someter la sentencia recurrida a un nuevo examen para conformidad de los justiciables, en consideración a que más allá de los extremos netamente formales exigidos, la nueva Constitución Política del Estado ha delineado jurisprudencia en sentido que los recursos deben enmarcarse conforme a los principios pro homine y pro actione, es decir, que la

finalidad de todo órgano jurisdiccional es la búsqueda de la verdad material de acuerdo a la realidad del proceso dentro los principios de aplicación de una justicia pronta y oportuna, evitando formalismos excesivos que pudieran vulnerar los derechos de los justiciables.

3. Sobre el primero al quinto presuntos agravios, corresponde anotar lo siguiente;

Primero: En referencia a que el juez de la causa hubo obrado de manera ilegal al presentarse a conocer el proceso con la finalidad de favorecer al demandante, que premeditada e ilegalmente ha logrado la remisión del proceso a su despacho cuando debió sustanciarse en el Juzgado de Partido Séptimo en lo Civil, vulnerando el sorteo de causas, ameritando la nulidad de obrados por infracción de los art. 115 y 117 de la C.P.E., art. 90 del C.P.C., y arts. 347 al 349 del C.P.C.; se advierte que presentado la demanda de fs. 21-22 vta., la Juez de Partido Séptimo en lo Civil por proveído de fs. 24 decreta un previo para el cumplimiento por el demandante; y mediante memorial de fs. 26 vta., el demandante aclara lo solicitado, y a su vez impetra la remisión de obrados al Juzgado de Partido Primero en lo civil, por haberse tramitado otro proceso, relacionado con el presente, y, la juez de la causa por auto de 10 de enero de 2014 dispone la remisión del proceso al juzgado solicitado por el demandante, y en ése entendido, radica ante el Juzgado de Partido Primero en lo Civil, donde se admite la demanda y se corre en traslado al demandado conforme a la diligencia de fs. 32, y por memorial de fs. 33-36 vta., el demandado Hugo Edmundo Zavaleta Loayza plantea excepciones previas, adjuntando prueba y señalando domicilio procesal, empero, nunca reclama de la competencia del juez, si correspondía o no su conocimiento.

Asimismo por su memorial de fs. 173-178 vta., la recurrente contesta a la demanda en forma negativa, opone excepciones perentorias y demanda reconventionalmente, pero, no objeta la competencia del juez; por lo mismo, acepta plenamente la competencia del juez, pues, en su caso hubiera formulado excepción de incompetencia, que no lo hizo, por lo tanto hubo precluido su derecho a hacerlo; además, la sentencia no se refiere a la competencia o incompetencia reclamadas, por lo que el art. 265-1 de la L. N° 439 anota:

“El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el interior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación”; en consecuencia, este presunto agravio no tiene relevancia ni trascendencia para considerarlo en esta instancia.

Segundo: En referencia a que el juez de la causa no solo no tenía competencia para conocer el caso, sino, porque la causa debía ser remitida al juzgado agroambiental porque se trata de la declaratoria de nulidad de un contrato de venta de terrenos agrícolas dotadas a campesinos de la ex hacienda Iroco, es decir con origen en la actividad agraria, por lo que corresponde anular obrados remitir a la jurisdicción agraria; de la misma manera, corresponde reiterar que el demandado por memorial de fs. 33 a 36 vta., formula excepciones previas conforme al art. 336 del C.P.C., empero, no formula excepción de incompetencia del juez de la causa, pues, si creía que el caso de autos correspondía en su trámite a la jurisdicción agroambiental, le correspondía formular su defensa en forma adecuada, resultando negligencia propia al no plantearla; en consecuencia, cualquier reclamo sobre el mismo no corresponde, por cuanto se ha dictado sentencia, con plena competencia del juez de la causa, convalidado por la actuación del recurrente; en consecuencia no corresponde considerarla, al no advertir agravio alguno.

Tercero: En referencia a que de la declaratoria de herederos se establece que existe otro coheredero que sería Javier Marcos Llave Muñoz, por lo que debió previarse la admisión de la demanda hasta su citación y la de otros coherederos, por lo que corresponde anular obrados conforme al art. 237 del C.P.C.; al respecto, corresponde decir que, de la misma manera que los anteriores presuntos agravios, ésta observación y reclamo no se lo hizo en su oportunidad, puesto que todo el trámite procedimental se lo hizo con pleno conocimiento y participación del ahora recurrente, y en ningún momento hizo reclamo al respecto.

Sin embargo, por auto de fs. 200-201 el juez de la causa declara probada la excepción previa de imprecisión, oscuridad y contradicción en la demanda opuesta por el recurrente, disponiendo que el demandante cumpla con los inc. 5), 6), 7) y 9) del art. 327 del C.P.C., como que en efecto lo hizo a fs. 206 a 208; y el demandado, entre otras, formula la excepción previa de incapacidad o impersonería del demandante, observando el interés legítimo del demandante habida cuenta que en su demanda expresa que los terrenos objeto de reclamo no guardan relación con lo demandado, pero, nada dice respecto de los otros coherederos, por lo que no amerita mayor consideración.

Cuarto: En referencia a que el demandante no tiene legitimación activa para demandar, puesto que al referir que la parcela 9 nunca le correspondió a su padre sino, a Eugenio Flores, en consecuencia nunca tuvo legitimación activa para demandar, y por tanto la existencia del contrato no le perjudica, además de no haber demostrado ser representante de Eugenio Flores; y en caso de no anular obrados, pide revocar la sentencia; respecto de este presunto agravio, reiteramos que el recurrente hubo formulado excepción previa de incapacidad o impersonería del demandante, y resuelto por auto de fs. 219-220 vta., declarando improbadamente, entre las otras, la excepción de incapacidad o impersonería del demandante, y habiendo sido objeto de apelación a fs. 224 a 226 vta., el juez por proveído de fs. 227 tiene presente su interposición a activarse ante una eventual apelación de la sentencia, por lo que, no corresponde su tratamiento, al estar pendiente un recurso sobre el mismo.

Quinto: En referencia a que al formular la demanda de nulidad con el fundamento de que su padre vendió un terreno ubicado en la parcela 9 del que no era propietario, y que por ello en el contrato no existe un objeto posible porque el lote no se encontraba bajo el dominio de su padre, "que tampoco existiría licitud en la causa porque no es posible vender cosa ajena, la demanda debió ser rechazada in limine al incurrir en errónea aplicación de los arts. 549 y 554 del Cód. Civ.; este presunto agravio respecto de la contradicción entre las causas de nulidad y anulabilidad, tampoco fue reclamado en su oportunidad, pues, teniendo presente la primera demanda, siendo citado el recurrente, no observa ni asume de manera eficiente su defensa, es más, al haberse declarado probada la excepción previa de imprecisión, oscuridad y contradicción en la demanda, el demandante hubo aclarado su demanda, con la que el recurrente fue citado, y tampoco reclamó sobre el rechazo in limine; y al igual que los anteriores presuntos agravios, habiendo convalidado con su actuación cualquier irregularidad que hubiera, no corresponde al presente recién reclamarlos, por haber precluido su derecho a hacerlo, por lo que este tribunal de alzada no advierte agravio alguno.

Al respecto, y sobre éstos cinco presuntos agravios, el art. 16 de la L. N° 025 expresa que las autoridades jurisdiccionales deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer las etapas concluidas, excepto cuando hubiera irregularidad procesal reclamada oportunamente, y que viole su derecho a la defensa; además, que la preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos; y

como se dijo precedentemente, no existe irregularidad procesal reclamada oportunamente por el recurrente, por lo mismo, hubo operado la preclusión a la conclusión de las etapas respectivas y el vencimiento de los plazos para hacerlo; por lo mismo, este tribunal de alzada no advierte vulneración alguna en estos cinco presuntos agravios.

El art. 105 de la L. N° 439 expresa que ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley; y en el caso presente los actos denunciados no están específicamente señalados en la ley y tampoco se hubo causado indefensión al recurrente, máxime si no hubo reclamo oportuno.

4. Sobre el sexto presunto agravio en referencia a que su demanda reconvenzional reivindicatoria y negatoria ha sido plenamente probado porque el demandante fue perturbando su derecho propietario con actos hostiles y otros, y no ha demostrado ser propietario sobre el predio, pero, extrañamente se declara improbadamente ambas demandas reconvenzionales, solicitando revocar la sentencia en forma total; al respecto, corresponde anotar que, lamentablemente este presunto agravio no cumple con lo previsto por el art. 265 de la L. N° 439 cuando refiere que la resolución de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, pues, simple y llanamente refiere que el demandante no es propietario sobre el predio registrado a su nombre (del recurrente), sin explicar que norma sustantiva objetiva se hubiera vulnerado, y la manera en que se hubiera vulnerado; sin embargo, a manera de orientación corresponde expresar lo siguiente: Al declarar probada la demanda principal, de ninguna manera podría declararse probada la reconvenzional, máxime si en la sentencia se aclara en el punto tercero, última parte del inc. D), que no se pudo evidenciar que el demandante principal estuviera en posesión del lote de terreno, por lo que resulta razonable que una reivindicación no proceda, porque resulta exigible que un tercero esté en posesión del bien del reconvenzionalista, lo que en los hechos no ocurre; y, conforme al mismo punto tercero, este tribunal de alzada considera que para que prospere una acción negatoria, el propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre el predio y pedir se reconozca la inexistencia de tales derechos, pero, no es el caso, además, ante la eventualidad de declararse probada la demanda principal y ser declarado nulo el contrato de compra venta, ya no concurre el requisito elemental de ser propietario del predio el recurrente. En consecuencia, no se advierte vulneración alguna.

5. Sobre el séptimo presunto agravio, en referencia a que la sentencia carece de congruencia, puesto que ha encontrado improbadamente la demanda en cuanto a la ilicitud de la causa y contradictoriamente en la parte resolutive de la sentencia no expresa aquello, vulnerando el art. 190 del C.P.C., por lo que pide anular obrados; al respecto, corresponde anotar que evidentemente el juez de la causa en el párrafo 4 del inc. D) del punto Segundo de la sentencia expresa que no se hace previsible declarar la nulidad por la causal de ilicitud de la causa y objeto que impulsó a las partes a celebrar el contrato al no advertirse su concurrencia, sin embargo, en la parte resolutive declara probada la pretensión principal de demanda, sin hacer referencia a la causal relativa a la falta de requisitos en el objeto del contrato previsto por el art. 549-2) del C.C., por la que se hubo declarado probada la demanda, y no así por la causal de ilicitud en la causa y motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato, conforme prevé el art. 549-3) del C.C.; es decir, falta esa aclaración que no puede considerarse como agravio, máxime si el Parágrafo III del art. 265 de la L. N° 439, sobre las facultades del tribunal de alzada, expresa textualmente: "Deberá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiere solicitado aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiere reclamado pronunciamiento sobre tales agravios"; al respecto, corresponde hacer una simple aclaración conforme el presunto agravio, lo que no importa que la sentencia sea incongruente con la pretensión principal, que estando declarada probada por una de las causales impetradas, simplemente corresponde hacer la aclaración de referencia. En consecuencia, este tribunal de alzada no establece ni evidencia vulneración alguna y por lo mismo no corresponde anular obrados.

6. Sobre la apelación contra las excepciones perentorias.

Conforme al memorial de fs. 173 a 178 vta., el recurrente formula excepción perentoria de falta de acción, derecho y causa, ratificado por memorial de fs. 222, y con los trámites de rigor, dada la naturaleza de dicha excepción, es resuelta en sentencia, declarando el juez de la causa, improbadamente la excepción de falta de acción, derecho y causa, misma que no ha merecido fundamentación de agravio alguno en el memorial de apelación contra la sentencia, por lo que no merece mayor atención, y solo se hace referencia como tal a efectos legales sobre la resolución de dicha excepción.

CONSIDERANDO: Que de lo expuesto se concluye que el juez de la causa al pronunciar la sentencia ahora recurrida, ha obrado conforme a las normas legales y con prudente criterio legal. Por lo que se hace necesario pronunciar la correspondiente resolución de vista conforme previene el num. 2 del art. 218-II de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribu Departamental de Justicia de Oruro, con la facultad que le confiere el art. 56-1 de la L.Ó.J., CONFIRMA la Sentencia de 09 de septiembre de 2015 visible a fs. 466 a 473 de obrados, con la expresa aclaración que se declara probada la demanda principal por la causal del art. 549-2) del C.C., y no así por la causal del inc. 3) del mismo artículo. De la misma manera el auto de fs. 219-220 vta., apelado en el efecto diferido. Con costas CONFIRMA y costos.

Vocal relator: José Luis Choque Navía.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: José Luis Choque Navía.- Reynaldo e. Sangueza O.

Ante mí: Abg. Rolando Gonzales Sánchez.- Secretario de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 527 a 538 vta., formulado por Hugo Edmundo Zavaleta Loayza contra el A.V. N° 032/2016 de 25 de febrero de 2016, que cursa de fs. 518 a 524, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el



proceso de nulidad de contrato seguido por Trifón Jhonny Llave Muñoz contra el recurrente, la concesión de fs. 541, la admisión de fs. 546 a 547 y todo lo inherente.

I. Antecedentes del proceso: El Juez de Partido Primero en lo Civil de la ciudad de Oruro, pronuncia la Sentencia N° 57/2015 de 09 de septiembre de 2015 que cursa de fs. 466 a 473, que declara probada la demanda de fs. 21-22 reiterada a fs. 206 a 208 deducida por Trifón Jhonny Llave Muñoz, improbada la reconvencción de reivindicación y negatoria formulada por Hugo Zavaleta Loayza, así como las peticiones accesorias y la excepción perentoria de falta de acción, derecho y causa, asumiendo declarar la nulidad de la relación contractual suscrito en la Escritura Pública N° 812/1999 de 30 de septiembre de 1999 suscrito ante Notaría de Fe Pública N° 17 e inscrito en Derechos Reales describiendo su partida y posterior matrícula, asimismo declara la nulidad de la matriz protocolar conforme al art. 82 de la Ley del Notariado, también dispone la cancelación de la escritura pública N° 812/1999 antes referida, y en sujeción del art. 1558-3) del Cód. Civ. dispone la cancelación total de la Partida N° 790 del Libro de Propiedades Cercado de 1999 y su actual matrícula, y como emergencia de la nulidad conforme al art. 547-1) del Código sustantivo de la materia, se dispone la restitución de la suma de Bs. 1.000; más intereses del 6% anual computables desde la fecha de suscripción de la escritura pública hasta el momento del pago.

Apelada la sentencia se pronunció el auto de vista de fs. 518 a 524 que confirma la Sentencia apelada. Dicha resolución refiere que en relación a la apelación contra el auto de fs. 219 a 220 vta., que declara improbada las excepciones de incapacidad o impersonería del demandado, oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda y citación previa al garante de evicción; refiriendo que no existe falta de capacidad o defecto de representación, y respecto a la propiedad del progenitor del demandante la misa sería probada en la causa; refiere que por auto de fs. 200 a 201 ya se declaró probada una excepción similar por lo que le Juez dispuso dar cumplimiento a los incs. 5), 6), 7) y 9) del art. 327 del Cód. Pdto. Civ., aspecto que fue cumplido en el caso presente, asimismo describe que el apelante pretende forzar categorizar terrenos públicos y privados cuando no corresponde; también refiere que el demandante como sucesor del vendedor se encuentra integrado al proceso, de manera que no corresponde integrar al garante de evicción cuando no se identificó a los herederos del mismo. Respecto a la apelación contra la sentencia, sobre el punto primero al quinto refiere que presentada la demanda el juez impetra la remisión de obrados al juez de Partido Primero en lo Civil por haberse tramitado otro proceso en el que se plantea excepciones y no se reclama la competencia del juez, posteriormente el su escrito de fs. 173 a 178 vta., el recurrente contesta la demanda en forma negativa y no cuestiona la competencia del juez; sobre la remisión ante juzgado agroambiental, señala que en su escrito de fs. 33 a 36 vta., no cuestionó la competencia del juzgador; en relación a la existencia del coheredero Javier Marcos Llave Muñoz, y que debió previarse a la admisión de la demanda, refiere que esta observancia no se efectuó en su oportunidad, también describe que en forma posterior por auto de fs. 200-201 se declaró probada la excepción y en forma posterior el demandado planteo excepciones empero no cuestionó nada sobre la existencia del otro coheredero; en relación a que el demandado no tiene la legitimación activa, pues la parcela 9 nunca le correspondió a su padre sino a Eugenio Flores, refiere que el recurrente no planteó en su oportunidad excepción previa de impersonería o incapacidad fue objeto de apelación y se encuentra en trámite; describe que, respecto a la demanda de nulidad, en sentido de que su padre vendió terrenos en la parcela 9 del quien no era su propietario señalando que no existe objeto posible, y tampoco existe ilicitud en la causa, pues no es posible vender cosa ajena, respecto a la contradicción de causas de nulidad y anulabilidad, aspecto que no fue reclamado pues luego de haberse declarado probada la excepción antes descrita el recurrente no acuso dicha irregularidad, argumentando que dicho aspecto fue convalidado y el reclamo precluido conforme al art. 16 de la L. N° 025 y art. 105 de la L. N° 439. Sobre el sexto punto, refiere que en relación a la demanda reconvenccional de reivindicación y negatoria, porque el demandante ha perturbado su derecho de propiedad con actos hostiles y otros, la sala civil refiere que sobre dicha acusación el apelante no cumple con lo dispuesto en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., pues no explica norma sustantiva que se hubiera vulnerado, refiere que al declararse probada la demanda principal de ninguna manera podría considerarse la demanda reconvenccional, remite al punto tercero en la última parte del inciso D), señalando que el actor no se pudo evidenciar que el actor estuviera en posesión del lote y respecto a la acción negatoria, empero en el caso presente al declararse la nulidad ya no concurre el derecho de propiedad del demandado. Asimismo describe que en relación al séptimo punto sobre la falta de congruencia de la Sentencia en la que se peticiona nulidad de obrados, remite al párrafo 4 del inc. D) del punto segundo de la Sentencia refirió que no es viable la nulidad por ilicitud de la causa y objeto que impulsó a las partes a celebrar el contrato, sin embargo en la parte resolutive declara probada la demanda sin hacer referencia a la causa relativa a los requisitos del objeto del contrato previsto en el art. 549-2) del Cód. Civ., por la que se hubo declarado probada la demanda, y no por ilicitud de causa, omisión que no puede considerarse como agravio conforme al art. 265-III de la L. N° 439. Respeto a las excepciones perentorias, refiere haberse declarado improbada las excepciones de falta de acción, derecho y causa, la misma que no ha merecido fundamentación alguna.

## II. Contenido del recurso de casación:

En la forma.- Refiere que el proceso fue presentado al Juzgado de Partido Séptimo en lo Civil, luego fue remitido al Juzgado de Partido Primero en lo Civil, el que asume conocimiento del proceso, refiere que hubo denunciado el mismo en el recurso de apelación, empero de ello el auto de vista describe que nunca formuló reclamo alguno, cuando se debió anular obrados por haberlo causado indefensión conforme a los arts. 106 y 218 del Cód. Proc. Civ., no pudiendo haberse percatado de ello al no haber sido notificado con la petición de remisión de fs. 26 como se puede advertir de la diligencia de citación de fs. 32, alegando que al momento de contestar desconocía que el demandante habría elegido al juzgador, vulnerando los principios de seguridad jurídica, respecto e imparcialidad descritos en el art. 3 de la L. N° 025, asimismo describe que el Juez incumplió los arts. 12, 13 y 336-3) del Cód. Pdto. Civ., se ignoró las formas de solicitar el apartamiento del juez mediante la declinatoria y inhibitoria, tampoco se solicitó la acumulación de procesos a un proceso concluido que tenía la calidad de voluntario, asimismo acusa usurpación de funciones cita el art. 95-1) de la L. N° 025 y describe que todos los actos son nulos conforme al art. 122 de la C.P.E., cita el principio de legalidad descrito en el art. 90 del Cód. Pdto. Civ. y art. 180 de la C.P.E., y la admisión de la demanda constituye un acto contrario a la ley, y a los arts. 10, 11, 12 y 13 del Código de Procedimiento Civil, y los arts. 347, 348 y 349 del Cód. Proc. Civ., por lo que solicita se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

Refiere que a fs. 3 y 5 cursan certificación treintena a nombre Pascual Mamani y el título ejecutorial de fs. 6, alegando que de acuerdo a la demanda se pretende anular la escritura pública N° 812/1999 por la que Marcos Llave Álvarez le transfiere terrenos en la parcela de las tierras agrícolas en la Ex Hacienda Iroco, cita el A.S. N° 448/2015 de 18 de junio, para señalar que el actor debe acudir a la vía agraria, ya que los títulos ejecutoriales dieron origen a la suscripción de la escritura pública N° 812/1999, que se pretende anular, describe que la misma tiene origen en la actividad agraria, que fue reclamado en el punto 2 del recurso de apelación, empero el auto de vista refiere que no se formuló excepción de incompetencia, sin comprender que el art. 17-I de la L. N° 025, describe que la revisión debe ser de oficio, excepcionalmente se admite prorrogación de competencia por razón de territorio, describe que de fs. 347 a 349 los testigos refieren que el predio fue objeto de dotación agraria, cita el art. 12 de la L. N° 025 y la pluralidad de tribunales y cita el A.S. N° 378/2013 de 22 de julio. Asimismo describe el art. 4 de la L. N° 025, describe el contenido de jurisdicción, asimismo describe el art. 30 de la L. N° 1715 modificado por la L. N° 3545, describe la composición y competencia de la judicatura agraria de acuerdo al art. 39-8, refiriendo que se demanda nulidad del contrato de venta de 8 has., de tierras agrícolas dotadas a los campesinos de ex Iroco, por ello el actor debió acudir a la judicatura agraria, sobre dicha petición solicita anular obrados disponiendo se remita el proceso al tribunal agroambiental.

En el fondo.- Acusa incorrecta aplicación del art. 624, 627 y 629 del Cód. Civ. y 58 y 59 del Cód. Proc. Civ., arguyendo que sobre la citación del garante de evicción el tribunal de alzada no describe que corresponde su citación al no estar identificado el resto de los herederos para integrarlos a la litis, además el ad quem conforme a la declaratoria de heredero de fs. 16 a 17 conocía de la existencia de otro coheredero, refiriendo que no se debió negar su convocatoria al garante de evicción.

Manifiesta que la declaratoria de heredero de fs. 16-17, describe la existencia de otro coheredero (Javier Marcos Llave Muñoz), el mismo que debió participar del proceso, empero se siguió el mismo sin dicha participación debiéndosele oportunidad de ser oído y juzgado vulnerando su derecho a la igualdad, sobre dicha observación el ad quem refirió que la misma no fue observada en su oportunidad, describe que se ha inobservado los arts. 48 y 49 del Cód. Proc. Civ., pues refiere que se ha establecido la existencia de litisconsortes, y solicita que se cite a los coherederos del demandante como litis consortes necesarios.

Cita el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., refiriendo que sobre el criterio del ad quem, relativo a que el progenitor del actor hubiera efectuado una venta sobre una propiedad que no correspondía, formuló la excepción de falta de acción y derecho, alegando que la acción presentada se encuentra reservada para las personas que tengan interés legítimo, describe que sobre dicho aspecto el Juez dispuso que deba ser probado, que no fue probado por ello señaló en su apelación que el juez vulneró el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., describe que el actor no ha acreditado su interés legítimo, y para considerar tal aspecto debe considerarse la existencia del contrato le perjudica o le beneficia al actor, o qué beneficio obtiene con la declaratoria de nulidad, pues describe que la propiedad le pertenecería a una tercera persona, empero el Juez refiere que son el hecho de ser heredero se encuentra descrito el interés legítimo ya que el causante del error no podía fundar la nulidad en su propio error, describe que el auto de vista ha obviado pronunciarse sobre este argumento, argumentando que se ha planteado excepciones previas que se encuentran pendientes de ser consideradas mediante apelación; por lo que solicita que se revoque la resolución al haberse aplicado indebidamente el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. y el art. 551 del Cód. Civ.

Refiere que se ha inobservado el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., al no haberse pronunciado sobre el quinto agravio del recurso de apelación, que están referidos a la vulneración del art. 192 del Cód. Pdto. Civ., ya que no se ha probado el punto b) de los hechos tendientes a la falta de requisito en el objeto del contrato, del que se ha demostrado su existencia físico conforme al acta de inspección de fs. 359 a 362 en la que se señaló que el demandado que el terreno sería de Eugenio Flores, así como la prueba de fs. 321 a 325 y la de fs. 359 a 335, refiriendo que existe un objeto posible y determinado, refiere que los planos en que se funda la sentencia carecen de valor probatorio, lo que acredita el derecho propietario de las partes no es un plano sino el registro en Derechos Reales, refiere no haberse probado que el lote de terreno signado con el N° 9 no se encontraba en dominio del vendedor, no habiéndose presentado prueba que demuestre que al momento de suscribir el contrato su progenitor no tenía la superficie de 8 has., en cambio en las fotocopias de fs. 448 y las de fs. 41 a 48 y las declaraciones de los testigos de descargo herederos de Eugenio Flores, demuestra que Marcos Llave Álvarez fue propietario de 8 Has., refiere que correspondía emitir una revocatoria por haber aplicado indebidamente los arts. 265-I y 218-II del Cód. Proc. Civ. y art. 549-2) del Cód. Civ.

Describe que el auto de vista, al pronunciarse al sexto agravio, señala que se hubiera vendido cosa ajena, o sea sin el consentimiento de Eugenio Flores, la misma es causal de anulabilidad conforme al art. 554-1) del Cód. Civ., por lo que correspondía declarar improbadamente la demanda habiéndose aplicado erróneamente el art. 549 y 554 del Cód. Civ., empero el Ad quem refiere que se hubiera convalidado el agravio, pese de haber solicitado en recurso de apelación por lo que se incurre en infracción del art. 256-I del Cód. Proc. Civ., refiriendo que de haberse emitido pronunciamiento se hubiese asumido que el a quo habría incurrido la errónea aplicación del art. 549 y 554 del Cód. Civ., sobre el punto solicita casar el auto de vista.

Acusa que la sentencia declara probada la demanda, empero en el fundamento refiere sobre la ilicitud se encuentra declara improbadamente, empero en la parte resolutoria no refiere que la demanda se encuentra improbadamente en parte, que fue reconocido por el tribunal de alzada el que asumió que respecto a la ilicitud se encuentra improbadamente, empero de ello refiere que no solicitó aclaración sobre un punto oscuro sino que solicitó la nulidad de la sentencia.

Por lo que solicita se case el auto de vista.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Interés legítimo.

Sobre el interés legítimo este tribunal ha emitido el A.S. N° 1132/2015 de 7 de diciembre de 2015 en ella se ha señalado lo siguiente: "En el marco del recurso de casación, los argumentos del auto de vista que toman en cuenta lo determinado por la Jueza de la causa quien observó la

falta de interés legítimo de la demandante ahora recurrente, motivo por el cual, se declaró probada la excepción perentoria de falta de acción y derecho y no se ingresó a considerar el fondo de la demanda de nulidad; en ese sentido, se debe tener presente lo siguiente:

Nuestra amplia jurisprudencia dictada en infinidad de autos supremos respecto al interés legítimo normado en el art. 551 del Código Civil, establecieron que: “el art. 551 del Cód. Civ., está condicionada al interés legítimo que estos tuviesen en la nulidad que demandan; en otras palabras estos deberían acreditar cuál el derecho material que les asiste y que pretenden resguardar a través de la nulidad del documento de 17 de enero 2006 de división y partición del inmueble objeto de la litis; interés legítimo que en caso de autos no existe, toda vez que el documento de división y partición de un bien hereditario, no recae ni afecta derecho alguno de los actores, quienes adquirieron de sus causantes los derechos que éstos a su vez adquirieron como consecuencia de la sucesión hereditaria y que han sido especificados en el documento de división y partición del inmueble...” (A.S. N° 101/2012 de 26 de abril); de la misma forma y con mayor análisis se estableció también que: “...el interés jurídico, que la misma es considerada como la facultad de un particular para exigir que una determinada conducta sea protegida por el derecho objetivo en forma directa. Sin embargo, para que esa conducta positiva o negativa sea exigible por el particular, es necesario que el derecho objetivo haya sido instituido, consiguientemente quien pretenda exigirla, es ineludible que, sea el titular de ese derecho instituido. En otras palabras el interés legítimo se traduce en el derecho que un particular ostenta sobre algo; al respecto el art. 551 del Cód. Civ.” señala (Personas Que Pueden Demandar La Nulidad) La acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo”; de lo anotado se infiere que la legitimación de Nancy Silvia Montero de Coronel y su esposo Fausto Coronel Jiménez, en el marco de lo dispuesto por este artículo, está condicionada al interés legítimo que estos tuviesen en la nulidad que demandan; en otros términos acreditar cuál el derecho material que les asiste y que pretenden resguardar a través de la nulidad del documento de transferencia de fecha 5 de diciembre de 1980, consecuentemente se colige que los únicos que pudieran demandar la nulidad del contrato son aquellas personas que demuestren tener Derechos sobre el objeto del contrato del que se pretende la nulidad, como así también lo estableció el A.S. N° 101/2012 de 26 de abril de 2012, que señala. “Ahora bien, respecto a quien tiene legítimo interés en anular el documento motivo de la litis, conforme en un momento los actores señalaron, ha sido el interés que éstos tienen de hacer prevalecer las alicuotas partes que adquirieron; sin embargo a los fines de entender qué se entiende por legítimo interés, diremos que éste es el ejercicio de una acción tendiente a proteger un derecho jurídicamente exigible; es por ese motivo que anteriormente referimos que a quienes les asiste ese interés legítimo de solicitar la nulidad del documento de división y partición de herencia es a los suscribientes, en el entendido de que son ellos a los que les interesa resguardar la cuota parte o legítima que a cada uno les correspondía respecto a la sucesión de Nicanor Roca Salvatierra y en particular al inmueble objeto del litigio.” (A.S. N° 518/2012 de 14 de diciembre).

Finalmente los Resúmenes de Jurisprudencia que anualmente emite el Tribunal Supremo de Justicia (Gestión 2014), referente a la nulidad de contrato por un tercero establecieron que: “Cuando un tercero demanda la nulidad de un contrato de transferencia, éste no pretende invalidar los aspectos generados por el contrato entre las partes que intervinieron en su celebración, sino lo que pretende es una ineficacia del derecho de quien figure como último titular, con quien entiende entraría en conflicto su derecho de titular.”, basando dicho entendimiento en lo teorizado en el A.S. N° 659/2014 de 06 de noviembre, donde además se determinó: “la legitimación para accionar la nulidad, inscrita en el art. 551 del Código precitado, que indica: “La acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo”, fórmula legal que no establece expresamente la facultad a las partes celebrantes a accionar la invalidez, sin embargo, indiscutiblemente, son ellas las que tienen un interés legítimo directo por la relación jurídica contractual que los une, ya que ellos soportarán la invalidez y los efectos emergentes en forma inmediata; en esa consideración, es lógico establecer que la referida disposición legal no limitó sólo la facultad de accionar solo a las partes contratantes como sucede en la anulabilidad sino que amplió la legitimación a terceros no contratantes que demuestren un “interés legítimo” en la invalidez del acto; situación trascendental, por cuanto si no son las partes contratantes quienes acuden a la nulidad, la situación del tercero está subordinada al interés legítimo que tenga en la pretensión de invalidar un contrato en la que no es participante.

En ese contexto. Cuando las partes contratantes procuran la nulidad del contrato del cual nace su relación jurídica, el efecto emergente de la invalidez pretendida es la extinción de las obligaciones incumplidas con carácter retroactivo, conforme prevé el art. 547-1 del Cód. Civ., emergiendo la ficción legal que el contrato no se ha generado, volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del acto como si este no hubiese existido, pero si las obligaciones fueron total o parcialmente cumplidas el efecto de la nulidad demandada entre partes es el “restitutorio” en virtud al cual las partes deben restituirse mutuamente las prestaciones recibidas, conforme añade la aclaración del precitado artículo.

Por otro lado, cuando el tercero no contratante busca la invalidez del acto, el interés legítimo de éste debe estar ligado a la ineficacia que busca con su acción, es decir, el interés legítimo es un interés propio que está definido en el efecto de la invalidez que se acciona, por lo cual la nulidad no es una acción pública, como la acción penal, sino está reservada, también, al tercero no contratante que tiene en la invalidez que se acciona el fundamento por un interés propio para intentarla. En esa connotación, el tercero no contratante en su pretensión nulificante no considera el efecto restitutorio de la nulidad, como lo harían las partes, sino que busca un efecto “declarativo de invalidez del acto”, que, como reflejo de esa situación, sea tendente a proteger el interés por el cual accionó.

La situación anotada, se complejiza cuando se procura, por un tercero no contratante, la nulidad de un acto que, por el transcurso del tiempo, tenga en posterior tracto de actos que hayan derivado situaciones jurídicas consolidadas, en esa eventualidad, si el tercero en su pretensión busca sólo un efecto declarativo y no restitutorio, no se hace esencial la ocurrencia de los celebrantes del acto que se busca su ineficacia, ya que estos últimos cuentan ya con los derechos emergentes de esa relación jurídica, sino que por la consolidación de actos posteriores son otros los titulares de los derechos, no teniendo los causantes los derechos de aquel entonces.

En esa medida, el tratar de invalidar un acto anterior deriva en una situación compleja, que en todo caso debe verse la afectación patrimonial que se busca con la ineficacia del acto, es decir sobre quienes recaerá los efectos de la posible nulidad de un acto anterior, pues los

que asuman los efectos de la invalidez de forma inmediata serán los actuales titulares de los bienes, pudiendo estos últimos traer a colación al proceso a sus causantes por la evicción que desata el contrato.

En síntesis cuando un tercero demanda la nulidad de un contrato de transferencia, este no pretende invalidar los efectos generados por el contrato entre las partes que intervinieron en su celebración, sino lo que pretende es una ineficacia del derecho de quien figura como último titular, con quien entiendo entraría en conflicto su derecho de titularidad.”(Sic)...”

#### IV. Fundamentos de la resolución:

En la forma.

1.- Sobre la acusación relativa al defecto del proceso sobre la competencia del juzgador en sentido de que el proceso fue remitido irregularmente al Juzgado de Partido Primero en lo Civil y que no fue notificado con el memorial de solicitud de remisión de fs. 26 vta., en la que se acusa infringidos los arts. 105 y 218 del Código Procesal Civil e incumplidos los arts. 10, 11, 12, 13 y 336-3) del Cód. Pdto. Civ., arts. 95,1) y 3 de la L. N° 025, arts. 122 y 180 de la C.P.E.

El recurrente versa su petición recursiva sobre la base de no haber sido notificado con el memorial de fs. 26, sobre la misma corresponde señalar que en la diligencia de fs. 32 refiere haberse entregado las copias del memorial de fs. 27 y 27 vta., no existiendo dicho memorial sino el que se encuentra consignado en fs. 26 y vta., por lo que sobre este punto quedaría entendido que la diligencia con dicho memorial fue efectuado. Al margen de ello en materia de notificaciones se debe considerar que la saca del expediente constituye una notificación tácita respecto de todos los actuados del proceso conforme describe el art. 136 del Cód. Pdto. Civ., cursa en obrados la boleta de fs. 476 que evidencia que el demandado hubo efectuado la saca del expediente y posterior a dicha foja no se evidencia que el demandado hubiera efectuado reclamo alguno sobre la notificación, consiguientemente se tiene que la falta de notificación no puede sustentar una nulidad procesal.

Asimismo corresponde señalar que, respecto al juez natural, el operador judicial de primera instancia tiene la competencia para el conocimiento del presente proceso, y en cuanto a que la asignación fuera irregular la misma no puede ser considerada en esta fase del proceso, cuando el mismo debió ser reclamado en primera instancia, en la que pudo hacer valer los mecanismo de protección que el ordenamiento otorga al recurrente, y al haberse excepcionado y contestado la demanda se ha convalidado los actuados del proceso, debiendo tomar en cuenta que el derecho material debe prevalecer sobre el derecho formal, conforme describe el art. 91 del Cód. Pdto. Civ., pues el art. 16-I de la L. N° 025, señala que el vicio procesal debe ser acusado en forma oportuna, estando los actos procesales sujetos a preclusión. Consiguientemente; similar criterio resulta aplicable a la vulneración del Juez imparcial, se dirá que el Juez tiene competencia para el conocimiento del presente proceso ordinario, por lo que, si el recurrente conocía de alguna causal que establecería la parcialidad del juzgador, debió activar el mecanismo de protección mediante la recusación en primera instancia, aspecto que no aconteció en el caso de autos; consiguientemente se tiene que no se ha infringido los arts. 105 y 218 del Cód. Proc. Civ. ni incumplidos los arts. 10, 11, 12, 13 y 336-3) del Cód. Pdto. Civ., arts. 95,1) y 3 de la L. N° 025 y arts. 122 y 180 de la C.P.E., en la forma en que fueron planteados.

2.- Sobre la acusación relativa a que el proceso se hubiera tramitado con juez incompetente, en sentido de que se trata de una cuestión agraria y el mismo debió ser tramitado en la judicatura agroambiental; corresponde citar la S.C. Plurinacional N° 149/2016-S1 de 01 de febrero de 2016, en ella se indicó lo siguiente: “el elemento que determina cual es la jurisdicción que conoce de las acciones personales, reales y mixtas, es el carácter agrario de la propiedad, posesión o actividad; a este objeto al momento de determinar la jurisdicción se tomaba en cuenta la ubicación del inmueble objeto del litigio o el lugar de la actividad desarrollada; en este sentido, si el objeto del litigio o la actividad se desarrollaba en el área urbana, le eran aplicables las normas del código civil, en consecuencia la acción era de competencia de la jurisdicción ordinaria, en cambio si el objeto o la actividad era desarrollada en el área rural se aplicaban las normas de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, la acción era de competencia de la jurisdicción agraria; situación que es determinada por las ordenanzas municipales que delimitaban el área urbana civil, con la condición de que estas sean homologadas por el Poder -ahora Órgano- Ejecutivo, mediante una resolución suprema en cumplimiento al art. 8 de la L. N° 1669”; añadiendo posteriormente que: “la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas; razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional, sin embargo este resulta plenamente aplicable y coherente por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado...”.

En base a la cita jurisprudencial se dirá que es evidente que el título que refiere tiene su antecedente dominial en una dotación agraria (título ejecutorial), sin embargo de ello, corresponde señalar que en el reverso de la foja 10 se tiene el sello que el predio se inscribe en el Libro de Propiedades Cercado (no en el Libro de Propiedades Rústicas), ello da entender que ya no se encuentra calificado como terreno rústico o agrario, al margen de ello debe considerarse las literales de fs. 332 a 334 en las que figura el pago de impuestos a la propiedad inmueble describiendo que se trata de terreno en área urbana, por lo que el actor debió adjuntar documentación relativa a acreditar que el predio se encuentra fuera del radio urbano, aspecto que no aconteció en el caso de autos, por lo que la acusación relativa a considerar que el proceso debió tramitarse en la judicatura agroambiental no resulta ser fundada, no evidenciando infracción a los art. 12 y 17-I de la L. N° 025, ni los arts. 30 y 39.8, de la L. N° 1715 modificado por la L. N° 3525.

En el fondo.

1.- Conforme al orden de las acusaciones corresponde considerar inicialmente la acusación relativa a la infracción del art. 551 del Cód. Civ. respecto a la falta de interés legítimo de la parte actora, la cual incide respecto de la consideración de fondo de la nulidad pretendida por el actor.

Sobre la acusación descrita se dirá que el interés legítimo, apunta en acreditar dos aspectos: 1) el derecho material que le asiste a la parte y 2) que es lo pretende resguardar con la nulidad; consiguientemente corresponde señalar lo siguiente:

Sobre el primer punto se dirá que el actor en su pretensión de fs. 21 a 22 vta., describe que su progenitor hubiera vendido la superficie de 8 Has., en favor del demandado ubicados en la Parcela 9 que tiene un frente de 200 ms. por un fondo de 400 ms., alegando que su padre no era propietario de dicha "Parcela 9", cuando dicha parcela corresponde al propietario Eugenio Flores, quien registro su propiedad en la Partida N° 93/56; asimismo refiere que la partida del demandado deviene de la N° 220/1988 del Libro de Propiedades Cercado, que es hijuela de la Partida N° 88 del Libro de Propiedades Cercado de 1956 y esta partida matriz corresponde a Pascual Mamani, con ello describe que dicho lote de terreno no se encontraba bajo el dominio (propiedad) de su causante, con ello refiere que no existe objeto posible lícito y determinado y tampoco existe licitud, refiriendo que no se puede vender cosa ajena; sobre la misma el demandado observó en su contestación oponiendo excepciones de falta de acción, derecho y causa, refiriendo que el actor obra sin justificativo, en Sentencia se señala que el adjuntar la declaratoria de herederos se justifica el interés legítimo, empero de ello, conforme a la doctrina aplicable y lo expuesto en el párrafo que antecede se tiene que el "interés legítimo" no solo importa describir el derecho material, sino qué es lo que se pretende resguardar con la nulidad, aspecto que no ha sido expuesto ni justificado por el actor en el desarrollo del proceso, ahí la falta de "interés legítimo", por lo que la acusación del demandado respecto de haber observado la justificación para la nulidad (interés legítimo) se encuentra probado evidenciando que los de instancia no consideraron en su magnitud lo dispuesto en el art. 551 del Cód. Civ., aspecto suficiente para desestimar el fondo de la demanda formulada por Trifón Jhonny Llave Muñoz.

Por otra parte con la finalidad de aclarar a las partes, sobre el vicio de nulidad del contrato planteado se tiene que en obrados se ha adjuntado la siguiente documentación:

a) En fs. 3 cursa certificado treintañal, por el que se evidencia que Hugo Edmundo Zavaleta Loayza, resulta ser propietario del bien objeto de litis con una superficie de 8 has. asignado en la Parcela 9 del ex Fundo Iroco, quien hubo adquirido la propiedad de Marcos Llave Álvarez, y este de su antecesor quien remonta la titularidad del predio en el propietario primigenio Pascual Mamani quien hubo adquirido la misma mediante título ejecutorial N° 006341 según decreto Ley de 12 de junio de 1954, y registrado en la partida N° 88/56 del Libro de Propiedades Cercado, a dicho titular le correspondía la Parcela N° 11.

b) En fs. 13 y 46 a 48 y de fs. 439 a 448 se evidencia que Eugenio Flores fue beneficiado con la dotación de terrenos de cuatro parcelas con una superficie total de 15 Has. en distintas áreas, las cuales fueron dotadas a través del Título Ejecutorial N° 006329 que fue registrado en la partida N° 93 del Libro de Propiedades Cercado de 1956, describiendo cada una de las parcelas y su ubicación entre ellas la Parcela N° 9; posteriormente al deceso del titular se declaran herederos la esposa e hijos Susana Vda. de Flores e hijos, posteriormente mediante, escritura pública N° 06/94 de 27 de abril de 1999, Marcos Llave Álvarez adquiere el derecho de propiedad de una superficie de 8 Has. en la Parcela N° 4., que es registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la partida N° 274 del Libro de Propiedades de la Provincia Cercado de 1994.

c) Corresponde señalar que de acuerdo a los planos de fs. 15, 59, presentados tanto por el actor y el demandado respectivamente, los mismos coinciden en su descripción de ubicación superficie y los que se reflejan a fs. 379 y el de fs. 311 y 312 adjuntado por el INRA, se tiene que 17 personas fueron favorecidos con dotaciones agrarias, los que fueron identificados y numerados, entendiéndose que la numeración asignada a cada favorecido en forma respectiva les corresponde las parcelas en cuatro diferentes sectores pues en cada sector existen 17 fracciones y que en forma respectiva les corresponde a las 17 personas a las que se efectuó la dotación agraria. Por lo que se tiene que el debate se centra en el sector 4 (fs. 379) de cuya descripción se entiende que la Parcela 9 le correspondía a Eugenio (Santos) Flores (Ptda. 93/56) y que posteriormente conforme a la Partida N° 274/1994 le correspondió a Marcos Llave Álvarez, asimismo se tiene que la Parcela N° 11 le correspondía Pascual Mamani, que posteriormente le fue transferido a Marcos Llave Álvarez conforme a la Partida N° 220/88.

Conforme a la sana crítica se tiene que la terminología empleada por las partes en distintos actos jurídicos fue distorsionada, pues debe tenerse presente que respecto a la relación de los títulos descritos la superficie de 8 Has., tanto de Eugenio Flores y Pascual Mamani se encuentran en el área o sector N° 4, cuyo sector en el partida N° 274/94 se consignó como parcela cuatro cuando debía referirse al área N° 4 (entendiéndose de que la misma se refiere a la Parcela No. 9), y describir que su derecho de propiedad fue la parcela que se le asignó en la numeración efectuada por el INRA.

Con la aclaración efectuada al momento de efectuarse la transferencia de la parcela N° 9 efectuada en favor del demandado en 30 de septiembre de 1999, el vendedor Marcos Llave Álvarez ya era propietario tanto de las Parcelas N° 9 y 11 ambas con una superficie de 8 Has., sin embargo de ello en la Escritura N° 812/1999 de 30 de noviembre de 1999 (impugnado de nulidad), se hizo figurar como Parcela N° 9 cuando debió ser Parcela N° 11 pues describe como antecedente dominial el derecho de Pascual Mamani, pues Marcos Llave Álvarez fue propietario de ambas parcelas.

Conforme a lo descrito también se tiene que el actor en la fecha descrita no transfirió derecho de propiedad ajeno, pues fue titular tanto de la Parcela N° 11 y la parcela N° 9, habiendo equivocado el antecedente dominial al momento de suscribir la escritura pública N° 812/1999, por lo que sobre dicha equivocación no podía fundarse una nulidad por falta de objeto cuando existió equivocación respecto a la descripción del antecedente dominial, consiguientemente se tiene que no existe vicio de formación del contrato por vía de nulidad, sino que existió un error al consignar los datos, por lo que, para la misma debe aplicarse el "principio de conservación del contrato", por el cual se entiende que permite mantener el vínculo contractual creado por las partes, la misma que conforme al criterio de Kornet quien refiere que "este principio busca evitar la terminación del contrato, preservando la relación contractual de aquellas situaciones en que la existencia o la validez del contrato están en peligro..." (visto en <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2012/fjl548r/doc/fjl548r.pdf>), este principio tiene la finalidad de evitar el aspecto perjudicial a las partes ya que no les permitiría lograr el objetivo que buscaban con dicho contrato, al margen de ello se entiende que puede afectar la economía de las partes; en base a lo expuesto corresponde mantener el mismo para que sea el demandado quien pueda optar por el

mecanismo que vea conveniente para hacer prevalecer el derecho que hubiese adquirido, esto en consideración a que hubiese mantenido una postura por no anular el contrato.

Por lo expuesto en base a la consideración efectuada, ya no corresponde considerar el resto de las acusaciones contenidas en el recurso de casación, al haberse estimado la procedencia de la falta de "interés legítimo" de la parte demandante, sin necesidad de ingresar a considerar el resto de las pretensiones definidas por los de instancia.

Por lo expuesto corresponde, emitir Resolución en la forma prevista en el art. 220-IV del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-IV del Código Procesal Civil: CASA el A.V. N° 032/2016 de 25 de febrero de 2016, que cursa de fs. 518 a 524, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda de fs. 21 a 22, aclarada a fs. 26.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 09 de marzo de 2017

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



269

**Roberto, Felicidad y Benita y otros c/ Guillermo Almanza Vera y otros**  
**Nulidad de documentos y otros**  
**Distrito: Cochabamba**  
**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso civil de Nulidad de documentos y otros, seguido por Roberto, Felicidad y Benita y otros contra Guillermo Almanza Vera y otros.

VISTOS: Los actos fundamentales del proceso, y;

RESULTANDO: Que por memorial de fs. 33, Roberto Almanza Vera, Felicidad Almanza Vera y Benita Almanza Vera interponen demanda en la vía ordinaria dirigiéndola contra Guillermo Almanza Vera, sucesores de Emilio Almanza. Vera y contra presuntos interesados, manifestando que sus progenitores Tiburcio Almanza Vásquez y María Vera Rodríguez de Almanza han sido propietarios de las siguientes fracciones de terrenos ubicados en zona La Maica: 1. Un lote con 1820 m<sup>2.</sup>, de superficie, adquirido por su madre C mediante escritura N° 146/60 de 25 de octubre de 1960. 2. Dos fracciones de terreno de 1472 y 1283,30 m<sup>2.</sup>, que hacen un solo cuerpo de 2.701.30 m<sup>2.</sup>, adquirido por su padre dentro de matrimonio por operación de división y partición voluntaria de 02 de octubre de 1947, que supuestamente ha sido transferido a título de compraventa a su hermano Guillermo Alman mediante documento privado reconocido de 02 de agosto de 1977, un día antes del fallecimiento de su progenitor, inscrito a fojas y partida N° 2681 del Libro 1° "B" de Propiedad (RURAL) de la Provincia Cercado en 22 de septiembre de 1993. 3. Un lote de terreno de 5.000 m<sup>2.</sup> adquirido por sus progenitores mediante escritura pública registrada en 11 de enero de 1961 supuestamente transferido por su padres a Guillermo Almanza por documento de 16 de octubre de 1976, reconocido en 19 de diciembre de 1976, e inscrito sentencia fs. 1824, partida N° 2074, del Libro. 1° de Propiedad "B" de la Provincia Cercado en 30 de diciembre de 1985, firmando el contrato su madre que había fallecido el 12 de octubre de 1960 y en un papel sellado emitido tres años después de la fecha del documento. 4. Un lote de terreno de 6.667 m<sup>2.</sup>, de superficie de propiedad de sus progenitores por dotación, registrado en el Libro de Propiedad Agraria de la Ciudad y el Cercado en 14 de diciembre de 1959, y que el 50% de acciones y derechos de este lote, con una superficie de 3.333.50 m<sup>2.</sup>, ha sido transferido supuestamente a su hermano Guillermo por su padre Tiburcio Almanza, a título de anticipo de legítima mediante documento, de 16 de mayo de 1977, dos meses y medio antes de su deceso, inscrito a fs. 1995, partida N° 2217, del Libro 1° "B" de Propiedad de la Provincia Cercado (RURAL) en 20 de noviembre de 1987. Que estos antecedentes, expresan que su mencionado hermano en todas esas operaciones contractuales ha obrado con malicia y temeridad, con actos ajenos al orden público y a las buenas costumbres, dándose a la tarea de falsificar documentos, el sello y reconocimiento de un juez de mínima cuantía, obteniendo préstamos y vendiendo terrenos a terceras personas. Que en definitiva, demandan la, nulidad de los documentos descritos en los puntos 2, 3 y 4 y la cancelación de sus registros en Derechos Reales, correlativamente la división y partición de todos los terrenos cursantes en los puntos 1 al 4, que representan sucesión proindiviso; asimismo, la nulidad de cualquier transferencia y créditos obtenidos que se basan en los documentos fraudulentos y que hubiese efectuado Guillermo Almanza a terceras personas a quienes desconocen, y, para el caso de que el anticipo de legítima cursante en el

punto 4 fuese legal, demandan la reducción de la legítima a la porción disponible a la división y partición de ese inmueble entre todos los herederos, y el pago de daños y perjuicios.

Que, admitida la demanda anterior por el Juez 9° de Partido en lo Civil y corrida en traslado, el demandado Guillermo Almanza Vera responde en forma negativa mediante memorial de fs. 80, oponiendo las excepciones de falsedad, oscuridad, ilegalidad, transacción, prescripción del derecho de lo demandantes, falta de acción y derecho, conciliación, impersonería de los demandantes, y en un otrosí plantea mutua petición demandando la validez legitimidad de los documentos de 2 de agosto de 1977, de 16 de octubre de 1976 y de 16 de mayo de 1977; por otra parte, la usucapión decenal extraordinaria a su favor de las cuatro fracciones o lotes de terreno, y reconocimiento de su mejor derecho propietario sobre los mencionado terrenos.

Que corrida en traslado, los actores principales responden por memorial de fs 87, por intermedio de su apoderado, negando y contradiciendo la doman reconvenional y oponiendo a la vez las excepciones de falta de acción derecho, falta de derecho en la acción del reconvencionista, falsedad ilegalidad y temeridad.

Que citados por edicto los herederos de Emilio Almanza Vera y presunto interesados, según acreditan las publicaciones de fs. 90 a 92, éstos comparecieron en el plazo de ley; consiguientemente, el juez 9° de Partido e lo Civil designó como defensor de oficio para que les represente en el juicio Abogado Freddy Parra Trujillo, quien apersonándose por memorial de fs. 9 opuso las excepciones de falsedad, ilegalidad y falta de acción y "derecho e los demandantes.

Que establecida la relación procesal, por auto de fs. 97 vta. se califica e proceso como gazdinario de hecho, se sujeta la causa a prueba por el término de cincuenta días y se fijan los puntos de hecho a probar, Que en vigencia de plazo probatorio, las partes ofrecen sus pruebas mediante memoriales de fs. 100 y 105. Los actores principales hacen producir la confesión provocada de Guillermo Almanza Vera de fs. 114, el informe pericial de fs. 125 a 128 vta. las declaraciones de los testigos Ismael Nicanor Padilla Saravia, Anaclet Fernández Calizaya, Juan Pablo Vera Rodríguez y Justina Rocha Salazar, que corren de fs. 469 a fs. 471. El reconviniente, la inspección de los inmuebles objetos del litigio de fs. 140 y las declaraciones de los testigos Gema Villarroel Quispe, Daniel Zerda Carrillo, Erasmo Padilla Villarroel, Mercedes Lidia de Quispe y Trifonia Angulo Ayala, que corren de fs. 473 a fs. 479 vta. de, por auto de fs 339, la Juez 9° de Partido en lo Civil se allana a la recusación formulada por memorial de fs. 338 y remite el proceso ante este despacho judicial. Que por decreto de fs. 381 vta, se ordena su radicatoria.

CONSIDERANDO: I.- Que de la prueba considerada relevante para la decisión de la causa, se tienen los siguientes hechos:

1. Que según el testimonio de la E.P. N° 164/60 de 25 de octubre 1960 (fs. 1 a 4), los hermanos Andrea, María, Macedonia, Feliciano, Germán, Marcelina y Juan Vera proceden a la división y partición de dos acciones de terreno de su propiedad, ubicados en el lugar de la Maica, signándole a María Vera de Almanza el lote N° 8, con una superficie de 1.820 m2.

Que de acuerdo a la fotocopia legalizada del documento privado reconocido suscrito en 02 de agosto de 1977 (fs. 8), cuyo testimonio que corre a fs. 1 a 63 fue, registrado en 22 de septiembre de 1993, a fs. 2681, partida 681, del Libro 1° "B" de Propiedad del Cercado (RURAL), Tiburcio Almanza a en venta a favor de Guillermo Almanza dos fracciones de terreno, una de 1.472 m2. y otra de 1.228,30 m2., que forman un solo cuerpo 2.701,30 m2., por el precio de \$bs. 20.000.

Que de acuerdo al certificado de fs. 14 expedido por el Registrador de Derechos Reales, a fs. 28, partida 59, del Libro 1° de Propiedad de, la Provincia del Cercado; de 11 de enero de 1961, consta la inscripción del título de propiedad de un lote signado con el N° 7, con la extensión superficial de una hectárea, transferido en venta por Carlos del Sordo, por sí y en representación de su hijo Pedro del Sordo, a favor de Tiburcio Almanza Vásquez, María Vera Rodríguez y Pablo Quispe Vera.

4. Que según la fotocopia legalizada del documento privado suscrito en 16 de octubre de 1976 y reconocido en 19 de diciembre de 1976 (fs. 10), cuyo testimonio que corre a fs. 50 fue registrado en fecha 30 de diciembre de 1985, a fs. 1824, partida 2074; del Libro 1° "B" de Propiedad del Cercad, (RURAL), Tiburcio Almanza Vásquez y María Vera Rodríguez dan en venta favor de Guillermo Almanza Vera un lote de terreno de 5.000 m2, por el precio de \$b. 15.000.

5. Que según del documento privado reconocido suscrito en 02 de agosto de 1977 (fs. 57), Tiburcio Almanza Vásquez declara que junto a Pablo Quispe adquirió una hectárea de terreno de su anterior propietario Carlos del Sordo, que ha sido dividido en dos partes iguales con el nombrado copropietario; que la parte que le corresponde, a su vez, ha sido dividida en dos fracciones, que queda al Norte ya ha dispuesto, y el saldo de 2.500 m2. del sector Sud en venta a favor de Guillermo Almanza Vera por el precio de \$b. 15.000.

6. Que según el certificado de fs. 15 expedido por el Registrador de Derecho Reales, a fs. 125, partida 386, del Libro 1° de Propiedad Agraria de Cercado, en fecha 16 de septiembre de 1959, aparece la inscripción del título ejecutorial N° 34946 a favor de Tiburcio Almanza, sobre una parcela de terreno de 0.6667 hectáreas, y que, según la nota consignada al pie de dicho certificado, 3.333 m2. fueron transferidos a Guillermo Almanza.

7. Que de acuerdo al certificado de fs. 16 expedido por el Registrador de Derechos Reales, a fojas 1995 del Libro 1° de Propiedad de la Provincia de Cercado (Rural), aparece la partida de inscripción 2217 de veinte de noviembre de 1987, de la escritura cuyo testimonio corre a fs. 55 y que contiene el documento privado de 16 de mayo de 1977, reconocido en 18 de mayo de 1977, mediante el cual Tiburcio Almanza Vásquez da anticipo de legítima a favor de Guillermo Almanza Vera una fracción de terreno con la extensión superficial de 3.333,50 m2, por el precio de \$b. 8.000.

8. Que según el documento privado reconocido suscrito en 08 de noviembre de 1977 (fs. 58), los hermanos Emilio, Roberto, Benedicto y Elisa Almanza Vera, afirman que en la minuta de 02 de agosto de 1977 de transferencia de una parcela de 2.701,30 m2. realizada por Tiburcio Almanza favor de Guillermo Almanza, se omitió sus nombres; que en la parcela en cuestión también tienen iguales derechos y acciones que su hermano Guillermo, por tratarse de un anticipo de legítima, y declaran que el precio gusto es de \$b. 50.000; de los que \$b. 10.000; le

corresponden a Guillermo y el saldo de \$b. 40.00; reciben cada uno de ellos a \$b. 5.000; y los saldos de guales cantidades Guillermo Almanza se obliga a cancelarla tan pronto se pague el impuesto de la transferencia de la repetida minuta, y que, en mérito a esta convención renuncian a toda acción y reclamo.

Que de acuerdo al documento privado suscrito en fecha 9 de febrero de 1978 (fs. 59), Roberto Almanza Vera da en venta a favor de Guillermo Almanza Vera sus acciones y derechos del lote de terreno con una superficie 2.500 m2. que su padre Tiburcio Almanza dejó a sus herederos y que adquirió de Carlos del Sordo en la extensión de 5.000 m2., de la que en vida transfirió el lado Norte de 2.500 m2.; en la cláusula séptima del mismo documento, los hermanos Emilio, Felicidad, Benedicta y Guillermo Almanza declaran que teniendo iguales derechos y acciones, hacen similar venta a favor de Guillermo Almanza Vera.

10. Que, de acuerdo al documento privado de fecha 16 de febrero de 1978 (fs. 60), Felicidad Almanza Vera declara que de la transferencia de las acciones y derechos de los hermanos Almanza Vera, realizada mediante instrumento de 08 de noviembre de 1977, como quiera que aún había un saldo por cancelarle, recibe un reintegro de \$b. 2.500; con lo que se le paga todo el precio de sus acciones y derechos.

11. Que de acuerdo a la copia original del documento privado reconocido de 29 de enero de 1998 (fs. 416), Benita Almanza de Aguilar declara que los esposos Tiburcio Almanza Vásquez y María Vera de Almanza han recibido en dotación agraria 6.666 m2., que Tiburcio Almanza vendió su acción ganancial, o sea la mitad de la dotación, a favor de su hijo Guillermo Almanza, quedando pendiente sólo la acción de María Vera de Almanza, que a la muerte de ésta han heredado en partes iguales sus hijos Roberto, Emilio, Felicidad y Benita Almanza Vera, correspondiendo a cada uno de ellos la superficie de 1.055.23 m2., y que ella vende su haber hereditario a favor de Clara Medrano Vda. de Almanza.

12. Que según la copia original del documento privado reconocido de 05 de noviembre de 1990 (fs. 417), Felicidad Almanza de Padilla declara que es propietaria de un "resinto" de terrenos en la proporción de una cuarta parte sobre una mitad de la superficie total de 6.667 m2., siendo la otra mitad de su hermano Guillermo, y que da en venta la totalidad de sus acciones a favor de Clara Medrano vda. De Almanza y de Francisco Almanza Medrano.

13. Que según la fotocopia legalizada de la minuta suscrita en 26 de marzo de 2004 (fs. 418), Roberto Almanza Vera declara que es propietario en acciones y derechos de una quinta parte de un lote de terreno de aproximadamente 4.000 m2., adquirido por sucesión hereditaria de los que en vida fueron Tiburcio Almanza Vásquez y María Vera Rodríguez de Almanza, juntamente sus hermanos Emilio, Felisa, Benita y Guillermo, cada uno en la proporción de 800 m2., y que da en venta esa fracción de lote a favor de Francisco Almanza Medran() y Alejandra Galarza Fernández.

14. Que según los certificados de defunción de fs. 25 y 26, Tiburcio Almanza Vásquez falleció en 03 de agosto de 1977 y María Vera Rodríguez en 12 de octubre de 1960.

15. Que de a quo 10 al informe pericial de fs. 125 a 128 vta., los grafismos del Juez de Mínima Cuantía en los documentos en 02 de agosto de 1977, 16 de octubre de 1976 y 16 de mayo de 1977, 516, pulsados per una sola mano, se deduce que fueron falsificados y no corresponderían al grafismo del Juez de Mínima Cuantía Semiramis Jaldín, que presuntamente intervino en dichos documentos.

16. Que de acuerdo a las declaraciones de los testigos Juan Pablo Rodríguez de fs. 470 y Justina Rocha Salazar de fs. 470 vta., Tiburcio Almanza estaba enfermo por mucho tiempo y dos semanas antes a su fallecimiento se fue a vivir con su hija Felicidad.

17. Que según los testigos Germán Villarroel Quispe de fs. 473, Daniel Zerda anillo de fs. 474 vta., Erasmo Padilla Villarroel de fs. 476 y Trifonia Angulo y ala de fs. 479, en relación a las preguntas tercera y cuarta del interrogatorio e fs. 472, los hermanos Emilio, Roberto y Benita Almanza Vera desde hace cuarenta años viven en la República Argentina, que sólo en dos o tres oportunidades han llegado, y que Guillermo Almanza desde pequeño ha trabajado en los mencionados terrenos (de 5.000 m2, 2.720 m2. Y 3.333.50 m2.), cultivando alfa, maíz, haba, en forma pacífica hasta la fecha, sin que nadie le moleste.

18. Que según la confesión provocada de Guillermo Almanza Vera de fs. 114, prestada en 28 de julio de 2001, el cincuenta por ciento del lote de 6.600 2 le transfirió su padre en calidad de anticipo de legítima, y que, por otro.

19. Que según la inspección realizada en 17 de julio de 2001, cuya acta ursa a fs. 140, el primer terreno se encuentra cultivado en algunos sectores, preguntado quien era el propietario, el vecino Germán Villarroel dijo que era Guillermo Almanza, y que a decir de éste tiene 1.820 m2. de superficie; el segundo, es un terreno con cultivo de alfa alfa en un sector, y en otro sólo acto, la extensión superficial según el demandado es de 2.720.- m2, preguntado quien es el propietario, Guillermo Almanza afirmó ser suyo; el tercer terreno, dividido en dos fracciones por una acequia, tiene la extensión de 6.600 m2. a decir del demandado; y el cuarto inmueble es una casa de una planta y se ingresa al terreno por un pasaje servidumbre, es un terreno alargado y arado, tiene una extensión superficial de 5000 m2.

CONSIDERANDO: II.- Que de la anterior relación de hechos, se deduce que los padres de los contendientes, Tiburcio Almanza Vásquez y María Vera de Almanza, fueron dueños de los siguientes predios: De un lote de terreno con la superficie N° 1.820 m2. por escritura pública de división y partición otorgada a favor de Mana Vera de Almanza. De una Hectárea de terreno, adquirida por ambos esposos y por Pablo Quispe Vera de sus anteriores propietarios Carlos del Sordo y Pedro del Sordo, que luego fue dividida en dos fracciones de 5.000 m2., una para los nombrados esposos y la otra para Pablo Quispe Vera de una parcela de terreno de 0.666 hectáreas, por dotación agraria a favor de Tiburcio Almanza. Por último, de dos fracciones de terreno, una de 1.472 m2. y otra de 1.228,30 m2., que forman un solo cuerpo de 2.701,30 m2. (Según los documentos), como hijuela de división particional -favor de Tiburcio Almanza.

Que mediante documento privado suscrito en 16 de octubre de 1976 y reconocido en 19 de diciembre de 1976 (fs. 10), cuyo testimonio fue registrado en 30 de diciembre de 1985, a fs. 1824, partida N° 2074, del Lib. 1° "B" de Propiedad del Cercado (RURAL), los esposos Tiburcio



Almanza Vásquez y María Vera Rodríguez hubieron transferido el lote de terreno de 5.000 m<sup>2</sup>. a favor de Guillermo Almanza Vera por el precio de bs 15.000.- Empero, de acuerdo al certificado de defunción de fs. 26, María Vera Rodríguez falleció en 12 de octubre de 1960.

Que sobre este terreno, Guillermo Almanza Vera presentó el documento suscrito en 09 de febrero de 1978 (fs. 59), mediante el cual sus hermanos Roberto, Emilio, Felicidad y Benedicta Almanza le transfirieron sus acciones y derechos sobre el cincuenta por ciento del lote de 5.000 m<sup>2</sup>.; según el informe pericial de fs. 461 a 464 las firmas y rúbricas de Roberto Almanza Vera y Bella Almanza Vera registradas en este documento, son firmas auténticas.

Que por otra parte, de acuerdo al documento suscrito en fecha 16 de mayo de 1977 y reconocido en 18 del mismo mes y año, cuyo testimonio (fs. 55) fue registrado a fs. 1995, partida N° 2217, del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Cercado (RURAL) en 20 de noviembre de 1987, Tiburcio Almanza Vásquez del lote de terreno de 06667 hectáreas segregó una mitad, o sea 3.333.50 m<sup>2</sup>, y que esta mitad hubiera otorgando en anticipo de legítima a favor de su hijo Guillermo Almanza Vera, por el precio de \$bs 8.000. Según el informe pericial de fs. 125 a 128 vta., los grafismos registrados en este documento no corresponderían al Juez de Mínima Cuantía Semiramis Jaldín.

Que sobre este predio, Guillermo Almanza Vera presentó las copias originales de los documentos de venta de 20 de enero de 1998 (fs. 416) y de 05 de noviembre de 1990 (fs. 417), en los cuales Benita Almanza de Aguilar y Felicidad Almanza de Padilla, a tiempo de vender a terceras personas la parte que les corresponde sobre el cincuenta por ciento, declaran que la otra mitad de 3.333.25 es de su hermano Guillermo Almanza Vera.

Que por otra parte, según el documento privado reconocido de 02 de agosto de 1977, cuyo testimonio (fs. 61 a 63) fue registrado en 22 de septiembre de 1993 a fs. 2681, partida N° 2681, del Libro 1° "B" de Propiedad del Cercado (RURAL), Tiburcio Almanza hubiera transferido en venta las dos fracciones de 1.472 m<sup>2</sup> y 1.228.30 m<sup>2</sup>., que forman un solo cuerpo de 2.701.30 m<sup>2</sup>., a favor de Guillermo Almanza por el precio de \$bs. 20.000.

Que en relación a este lote, Guillermo Almanza Vera presentó los documentos de 08 de noviembre de 1977 (fs. 58) y de 16 de febrero de 1978 (fs. 60), mediante los cuales los hermanos Emilio, Roberto, Benedicta, Elisa y Felicidad Almanza Vera afirman la transferencia de sus acciones y derechos a favor de su hermano Guillermo, al haber sido omitidos sus nombres en la minuta de 02 de agosto de 1977, por tratarse de anticipo de legítima, y que por el pago que reciben renuncian a toda acción y reclamo.

Que según el informe pericial de fs. 253 a 267, las impresiones dactilares de Felicidad Almanza de Padilla plasmadas en el segundo de los indicados documentos guardan correspondencia con las de su cédula de identidad N° 943258, primero la firma y rúbricas impresas a nombre de los testigos Mario Villazón M. Lucio Vega y Jaime Villarroel no guardan relación de correspondencia con las firmas de comparación.

Que, por otra parte, de acuerdo a las declaraciones testificales de cargo, Tiburcio Almanza estuvo enfermo por mucho tiempo y dos semanas antes a su fallecimiento se fue a vivir con su hija Felicidad; y según los testigos de descargo, los hermanos Emilio, Roberto y Benita Almanza Vera desde hace cuarenta años viven en la República Argentina, que sólo en dos o tres oportunidades han llegado, y que Guillermo Almanza desde pequeño trabajado en los terrenos de 5.000 m<sup>2</sup>., 2.720 m<sup>2</sup>. y 3.333.50 m<sup>2</sup>., cultivando alfa alfa, maíz, haba, en forma pacífica hasta la fecha, sin que nadie moleste.

CONSIDERANDO: III.- Que así establecidos los hechos como fundamento fáctico para la decisión de la causa, corresponde referirse a las acciones deducidas por las partes y las normas legales aplicables a las mismas.

Que la demanda principal se circunscribe a la nulidad del documento de 16 de octubre de 1976, reconocido en fecha 19 de diciembre de 1976, sobre transferencia a título de compraventa del lote de terreno de 5.000 m<sup>2</sup>.; luego, del documento de 16 de mayo de 1977, reconocido en 18 del mismo mes y año, sobre transferencia a título de anticipo de legítima de la parcela de terreno de 3.333.50 m<sup>2</sup>.; finalmente, del documento de 02 de agosto, de 1977, sobre transferencia a título de compraventa de dos fracciones de 1.472 m<sup>2</sup>. y 1.228.30 m<sup>2</sup>., que forman un solo cuerpo de 2.701.30 m<sup>2</sup>., y la consiguiente cancelación de sus registros en Derechos Reales, por ser falsos y fraudulentos, obtenidos con actos ajenos al orden público y a las buenas costumbres; correlativamente, la división y partición de dichos lotes de terreno y además del Lote de terreno N° 8 con una superficie de 1.820 m<sup>2</sup>., y la nulidad de cualquier transferencia y créditos obtenidos que se basen en dichos documentos y que hubiese efectuado Guillermo Almanza a terceras personas, y, para el caso de que el anticipo de legítima del lote de 3.333.50 m<sup>2</sup>. fuese legal, la reducción de la legítima a la porción disponible y la división y partición de ese inmueble entre todos los herederos, así como el pago de daños y perjuicios.

1) Que la nulidad del documento de transferencia del lote de terreno de 5.000 m<sup>2</sup>., suscrito en 16 de octubre de 1976 y reconocido en 19 de diciembre de 1976, se encuentra probada, porque la co vendedora María Vera Rodríguez falleció en 12 de octubre de 1960, esto es, 12 años antes de su otorgamiento, infiriéndose en consecuencia que su firma y rúbrica fueron falsificadas.

Que al respecto, el art. 452 del Cód. Civ. establece que son requisitos para la formación del contrato el consentimiento, el objeto, la causa y la forma, siempre que sea legalmente exigible. Que por consiguiente, el contrato para construir una relación jurídica comercial válida exige la concurrencia de aquellos requisitos, considerados indispensables para establecer su existencia y perfección, y basta que falte uno de ellos para estimar que no hay contrato.

Que en el caso de autos, están demostrado que en realidad no hubo contrato al tenor del art. 450 del Cód. Civ., porque no hubo acuerdo entre la co propietaria María Vera Rodríguez y Guillermo Almanza Vera, al haber aquélla fallecido con anterioridad al contrato, de donde se deduce que el documento de compra venta de lote en cuestión fue fraguado.

Que por lo tanto, no concurrieron todos los requisitos exigidos por el citado art. 452 del Cód. Civ. para la existencia del contrato, concretamente faltó el objeto de la relación jurídica, pues al no haber participado la nombrada co propietaria del acto jurídico comercial, no hubo en realidad venta, y la falta de objeto en el contrato se encuentra expresamente sancionada con nulidad por el art. 549-1), del Cód. Civ.

Que por otra parte, es necesario mencionar que conforme dispone el art. 553 del Cód. Civ. el contrato nulo, no puede ser confirmado; consecuentemente, resulta innecesario considerar el acuerdo a que las partes hubieran llegado mediante el documento de 09 de febrero de 1978 (fs. 59), por el cual los hermanos Roberto, Emilio, Felicidad y Benedicta Almanza manifiestan que transfieren sus acciones y derechos sobre cincuenta por ciento del indicado lote a favor de Guillermo Almanza, así como que las firmas y rúbricas de Roberto Almanza Vera y Benita Almanza Vera sean auténticas.

2) Que la nulidad del documento de anticipo de legítima del lote de terreno de 3.333.50 m<sup>2.</sup>, suscrito en 16 de mayo de 1977 y reconocido en 18 del mismo mes y año, no está probada de manera fehaciente, porque la falsedad del mismo se basa únicamente en el informe pericial de fs. 125 a 128, que no contiene una conclusión categórica del perito, cuando manifiesta que los gráficos registrados en dicho documento "no correspondería" a la firma y rúbrica del juez de mínima cuantía Semiramis Jaldín, por lo que necesariamente debió ser respaldada con otros elementos de convicción.

Que sin embargo, lo que sí está probado y por el propio documento es que dicha transferencia constituye un anticipo de legítima, aun cuando se mencione un precio, en consecuencia debe entenderse que ella fue otorgada dentro los alcances del art. 1254 del Cód. Civ., que conlleva la figura jurídica de la colación; consiguientemente, al estar autorizado por la ley el anticipo de legítima, bajo el advertido que los anticipados deben colacionar lo recibido de sus causantes a tiempo de partir la herencia en igualdad de condiciones con los no anticipados, el anticipo en examen no es ilícito, ni contrario al orden público o las buenas costumbres.

3) Que la nulidad del documento de venta de 02 de agosto de 1977, de transferencia a título de compraventa de las dos fracciones de 1.472 m<sup>2.</sup> y 1.283.30 m<sup>2.</sup>, que forman un solo cuerpo de 2.701.30 m<sup>2.</sup>, se encuentra probada; puesto que, fuera del informe pericial de fs. 125 a 128 según el cual los grafismos de la firma y rúbrica no corresponderían al Juez de Mínima Cuantía Semiramis Jaldín, el hecho que dicho documento hubiera sido suscrito por Tiburcio Almanza un día antes de su fallecimiento y la circunstancia de que este se encontraba enfermo y además viviendo con su hija Felicidad Almanza Vera, hacen inferir que no pudo otorgar dicho documento; además, también llama la atención que la firma y rúbrica de Tiburcio Almanza registradas en el documento cuestionado, dadas las circunstancias anteriores, aparezcan sin mayores tremolaciones en relación a las que se encuentran en la fotocopia de su cédula de identidad de fs. 32.

Que por consiguiente, estando probada la falsedad de este documento, consecuentemente la nulidad del contrato contenido en él, y siendo que el contrato nulo no puede ser confirmado, tal como ya se ha manifestado anteriormente, los documentos de 08 de noviembre de 1977 y de 16 de febrero de 1978, otorgado por los hermanos Emilio, Roberto, Benedicta, Elisa y Felicidad Almanza Vera a favor de Guillermo Almanza Vera, no tienen mayor relevancia.

Que ahora, si bien se ha concluido la invalidez de dos de los documentos impugnados, para determinar si corresponde la división y partición de los mencionados lotes de terreno, y del lote de terreno N° 8 con una superficie de 1.820 m<sup>2.</sup>, es necesario previamente considerar las pretensiones deducidas por el reconviniente Guillermo Almanza Vera en su mutua petición, y particularmente la relacionada con la demanda a su favor.

CONSIDERANDO: IV.- Que la demanda reconvinencial planteada por Guillermo Almanza Vera, se concreta a que se declare la validez y legitimidad de los documentos de 02 de agosto de 1977, de 16 de octubre de 1976 y de 16 de mayo de 1977, la usucapión decenal o extraordinaria a su favor de las cuatro fracciones de terreno a su favor, y el reconocimiento de su mejor derecho propietario sobre los mencionados terrenos.

1) Que en cuanto a la validez de los documentos cuestionados, al haberse determinado la nulidad de los documentos de 16 de octubre de 1976 y de 02 de agosto de 1977, ya no corresponde ninguna consideración al respecto, y sólo se tiene como válido el documento suscrito en 16 de mayo de 1977 sobre anticipo de legítima.

2) Que sobre la demanda de usucapión decenal o extraordinaria, el art. 138 del Cód. Civ. establece que: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años". Que en consecuencia, la usucapión decenal o extraordinaria constituye una de las formas establecidas por la ley para adquirir la propiedad, la que se opera tan ó extraordinaria que sólo por la posesión continuada de 10 años, es decir, sin más requisitos que la posesión ininterrumpida por ese tiempo, aunque el poseedor no tenga título de propiedad y otros requisitos exigidos para la usucapión quinquenal.

Que el citado art. 138 del Cód. Civ. se encuentra íntimamente relacionado con el art. 87 del mismo cuerpo legal, en cuanto concierne a la noción de posesión que establece esta disposición legal, que dice: "La posesión es poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real".

Que en consecuencia, es primordial determinar si efectivamente reconviniente ha estado en posesión de los terrenos con ánimo de dominio y forma continuada, es decir sin haber sido molestado durante el término señalado por la ley para adquirir el derecho de propiedad exclusivo.

Que antes, empero, para una cabal decisión y habiéndose accionado por lo actores principales la división y partición de los referidos terrenos, es también necesario referirse a las normas que regulan la división de la herencia. Que por la norma general contenida en el parág. I del art. 1233 del Cód. Civ. "Todo coheredero puede pedir siempre la división de la herencia"; sin embargo, de acuerdo al art. 1234 del mismo cuerpo legal "Puede pedirse la división aun cuando uno de los coherederos haya gozado separadamente de algunos bienes hereditarios; salvo que hubiera adquirido la propiedad por la usucapión como efecto de posesión exclusiva". Es decir, como excepción a la regla establecido por el primer artículo para pedir la división de la herencia en cualquier tiempo, se encuentra el segundo conforme al cual la posibilidad de pedir la partición de herencia se pierde contra el coheredero que ha poseído en nombre propio y ha adquirido la propiedad por usucapión.

Que con la aclaración que precede, lo que corresponde entonces es determinar si se han cumplido los requisitos de la usucapión decenal o extraordinaria a favor del reconviniente Guillermo Almanza Vera.

Que antes, es necesario señalar que la interrupción puede ser natural o civil: es natural cuando se pierde la posesión voluntariamente por abandono o renuncia, porque la quita el propietario o un tercero, y es civil cuando hay acción ejercitada por el propietario contra el poseedor según los testigos Germán Villarroel Quispe (fs. 473), Daniel Zerda (fs. 474 vta.), Erasmo Padilla Villarroel (fs. 476) y Trifonia Angulo, ala de fs. 479), los hermanos Emilio, Roberto y Beni Almanza Vera desde hace cuarenta años que viven en la República Argentina, que sólo en dos o tres oportunidades han llegado, y que Guillermo Almanza desde antes trabajado en los mencionados terrenos (de 5.000 m<sup>2</sup>., 2.720 m<sup>2</sup>. y 3350 m<sup>2</sup>., cultivando alfa alfa, maíz, haba, en forma pacífica y sin que le moleste hasta la fecha. Que la inspección de los terrenos realizada en 17 de julio de 2001 (fs. 140), corrobora que los cuatro terrenos litigados encuentra en poder de Guillermo Almanza cabe consignar, tratándose de bienes hereditarios, el plazo para la dictación debe computarse desde el momento en que quedó abierta la por lo expuesto, el reconviniente Guillermo Almanza Vera, con las declaraciones de aquellos testigos, ha demostrado estar en posesión de los terrenos de 5.000 m<sup>2</sup>., 2.720 m<sup>2</sup>. y 3.333.50 m<sup>2</sup>. con ánimo de dominio, analizando cultivos en ellos, en forma pacífica y continuada por más de diez años que exige la ley para que se opere la usucapión extraordinaria; puesto que existe elemento de convicción alguno que acredite, desde el 3 de agosto de 77 en que falleció el causante Tiburcio Almanza Vásquez hasta la citación la demanda de fs. 33 practicada en 16 de noviembre de 2000, que se haya interrumpido natural o civilmente la posesión de aquél, habiendo incurrido más de veinte años me no resulta igual en relación al terreno de 1820 m<sup>2</sup>., puesto que si bien está robado que se encuentra en poder de Guillermo Almanza Vera, tal como él insolo afirma en la inspección cuya acta corre a fs. 140 de obrados, los testigos de recargo, sin embargo, respondiendo a la pregunta cuarta del cuestionario de 472 solo se refieren a los predios de 5.000 m<sup>2</sup>, 2.720 in2 y 3.333.50 m<sup>2</sup>.; consiguientemente, aquél debe ser objeto de división y partición entre todos lo herederos, para lo cual el reconviniente deberá restituir el mismo o, en su caso su valor comercial.

Que por último, sobre el mejor derecho de propiedad que también alega el reconviniente, este extremo sólo puede dilucidarse en mérito a la prioridad de la inscripción en el Registro de Derechos Reales de los títulos que se hacen valer respecto de los de la parte adversa; por consiguiente, no concurriendo tales circunstancias en el caso presente, resulta innecesario realizar mayores consideraciones al respecto.

POR TANTO: Se declaran probadas sólo en parte tanto la demanda principal de fs. 3 instaurada por Roberto, Felicidad y Benita de apellidos Almanza Vera, como la demanda reconvencional planteada por Guillermo Almanza Vera mediante el otrosí del memorial de fs. 80, por lo mismo probadas en parte sólo las excepciones de falta de acción y derecho deducidas contra ambas acciones por memoriales de fs. 80 y 87, respectivamente. Se dispone en consecuencia:

a) La nulidad del documento de 16 de octubre de 1976, reconocido en fecha 19 de diciembre del propio año, y la cancelación de su inscripción en el Registro de Derechos Reales, bajo el testimonio N° 759 de 30 de diciembre de 1985, a fs. 1824, partida N° 2074, del Libro 1° "B" de Propiedad del Cercado (RURAL) de 30 de diciembre de 1985. Asimismo, la nulidad del documento susto en fecha 2 de agosto de 1977, y la cancelación de su inscripción en el Registro de Derechos Reales, bajo el testimonio N° 147 de 02 de abril de 1993, a fs. 2681, partida N° 2681, del Libro 1° "B" de Propiedad del Cercado (RURAL), en 22 de septiembre de 1993.

b) La usucapión decenal o extraordinaria a favor de Guillermo Almanza Vera; consiguientemente, propietario por usucapión de los lotes de terreno ubicados en el lugar de la Maica, con las siguientes superficies: 2.701,30 m<sup>2</sup>., 5.000 m<sup>2</sup>. y 3.333 m<sup>2</sup>.; sin lugar, en consecuencia, a la nulidad de cualquier transferenci efectuada y créditos obtenidos por Guillermo Almanza Vera, en relación a estos terrenos, ni al pago por éste de daños y perjuicios.

c) Que no ha lugar, consecuentemente, a la división y partición de los mencionados terrenos.

d) Que ha lugar a la división y partición sólo del predijo de 1820 entre todo los herederos; debiendo, al efecto, el reconviniente Guillermo Almanza Vera restituir el mismo o, en su caso, su valor comercial.

Esta sentencia, es pronunciada en la ciudad de Cochabamba a los tres días del mes de enero de dos mil siete.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jorge Quillaguamán Sánchez.- Juzgado de Partido 10° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Juan Churata Troche.- Secretaria.

#### AUTO DE VISTA

Cochabamba, 08 de octubre de 2015

Auto de vista que resuelve los recursos de apelación interpuestos contra el proveído de 29 de junio de 2001 (fs. 117) y la sentencia de 03 de enero de 2007 (fs. 503 a 511) pronunciados por el Juez de Partido Décimo en lo Civil de la Capital, en el proceso Ordinario seguido por Roberto, Felicidad y Benita Almanza Vera contra Guillermo Alcanza Vera y Sucesores de Emilio Almanza Vera.

RESULTANDO:

1. El juez de primera instancia pronuncia el proveído de 29 de junio de 2001, en cuyo punto 2 determina emplazar a Felicidad Almanza Vera a reconocer o negar como suya la impresión digital que aparece en la minuta de 08 de noviembre de 1977, en tercero día.

Esta determinación es impugnada por los demandantes mediante su apoderado Jorge Marcelo Terán Lizarazu a través del recurso de reposición bajo alternativa de apelación mediante escrito de 19 de julio de 2001, modificándose la parcialmente por luto de fecha 13 de abril de 2002, en lo referente a la ampliación del emplazamiento al testigo a ruego.;

2. La sentencia apelada declara probada en parte la demanda principal, la reconvencional y las excepciones de falta de acción y derecho deducidas contra las acciones; en consecuencia determina la nulidad del documento de 16 de octubre de 1976; la nulidad del documento de 02 de agosto de 1977, la cancelación de inscripción en Derechos Reales; la usucapión decenal o extraordinaria a favor de Guillermo Almanza; sin lugar a la división y partición de los terrenos, con excepción del predio de 1820 m<sup>2</sup>. que debe ser dividido entre todos los herederos.

Esta resolución es apelada por Jorge Marcelo Terán Lizarazu, en representación de los demandantes por memorial de fs. 515, con los fundamentos expuestos en dicho escrito.

El demandado Guillermo Almanza Verá también interpone alzada contra la sentencia por escrito de fs. 523.

3. Tramitados los recursos fueron concedidos en el efecto suspensivo por Auto de 01 de octubre de 2012 (fs. 645), con la aclaración de que el auto de 29 de mayo de 2002 consignado también como decreto apelado fue mutado por auto de 08 de julio de 2002 (fs. 195); consecuentemente, al existir error en el auto de concesión de alzada no se considerará en el presente auto de vista la resolución de 29 de mayo de 2002.

CONSIDERANDO: I.-

I. Respecto a la apelación contra el proveído de 29 de junio de 2001:

El art. 1299 del Cód. Civ. señala: "Los documentos privados que otorgan analfabetos llevarán siempre sus impresiones digitales puestas en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir y suscriban también al pié, así como la persona que firme a ruego, requisitos sin los cuales son nulos". A su vez, el art. 1300-II del mismo Código señala que. "En el caso de personas que no saben o no puedan firmar, se hará el reconocimiento de la firma a ruego, y el otorgante reconocerá por su parte el contenido del documento y el hecho de haber estampado en él sus impresiones digitales. A falta de esto, el juez ordenará la comprobación que corresponda a solicitud de parte".

El artículo 16 de la L. N° 1760 de 28 de febrero de 1997 incorpora un nuevo régimen para él, reconocimiento de firmas y rúbricas y con referencia a este punto el artículo señala que: "En el caso de personas que no saben o no pueden firmar, se hará el reconocimiento de la firma a ruego y el otorgante reconocerá por su parte el contenido del documento y el hecho de haber estampado en él sus impresiones digitales".

En este caso se evidencia que en el documento privado aclaratorio de 16 de febrero de 1978 (fs. 60), solamente aparece estampada la impresión digital de la referida Felicidad Almanza Vera y no figuran las firmas de los testigos que prevé las disposiciones legales citadas precedentemente.

Consecuentemente, al haber la a-quo dispuesto en el punto 2 del proveído de 29 de junio de 2001, la comparecencia de Felicidad Almanza Vera ante su despacho judicial al tercer día hábil de su citación legal a objeto de reconocer como suya o negar la impresión digital que figura en el documento de 16 de febrero de 1978, ha obrado incorrectamente, por no figurar firmas de los testigos ante quienes se hubiere otorgado por la analfabeta el referido documento, es decir que se ha vulnerado el régimen legal citado precedentemente; por lo que corresponde corregir dicho error.

II. Respecto a las apelaciones contra la sentencia de 03 de enero de 2007.

De la revisión de antecedentes, se tiene lo siguiente:

1. Por escrito de 20 de septiembre de 2000 Roberto Almanza Vera, Felicidad Almanza Vera y Benita Almanza Vera, formalizan demanda ordinaria de nulidad de documentos, reducción de anticipo de legítima, división de bienes más pago de daños y perjuicios, dirigiendo la misma contra Guillermo Almanza Vera y contra los sucesores del coheredero de nombre Emilio Almanza Vera, así como contra presuntos interesados, impetrando en sentencia se declare probada la demanda y en consecuencia nulos los documentos en los puntos del 2 al 4 del memorial de demanda.

2. Radicado el proceso de referencia en el Juzgado de Partido Noveno en lo Civil de la Capital, por proveído de 29 de septiembre de 2000 se admitió la demanda, corriéndose en traslado a los demandados y presuntos interesados, siendo citados conforme a ley.

3. El codemandado Guillermo Almanza Vera por memorial de 20 de noviembre de 2000 planteó excepción previa de falta de personería en el demandado, solicitando se declare probada la excepción planteada.

4. El nombrado codemandado por memorial de 30 de noviembre de 2000 responde al fondo de la demanda oponiendo excepciones perentorias de falsedad, obscuridad, ilegalidad, transacción, prescripción del derecho de los demandantes, falta de acción y derecho para demandar, conciliación, impersonería de los demandantes, y al mismo tiempo plantea acción reconvenzional por la validez y legitimidad del documento de 02 de agosto de 1977, elevado a escritura pública por el Notario Mario Pérez Merubia bajo el N° 147/93 en 02 de abril de 1993, registrado en Derechos Reales a fs. y Ptda. N° 281 del Libro Primero "B" de propiedad Rural de la Provincia Cercado en 22 de septiembre de 1993, la validez y legitimidad del documento de 16 de mayo de 1977, elevado a la categoría de Escritura Pública ante la Notaría a cargo de Jesús Salazar Terán en 9 de octubre de 1987, con el N° 1234/87, registrado en Derechos Reales a fs. 1995, Ptda. N° 2217 del Libro Primero "B" de propiedad de la Provincia Cercado (Rural) en 20 de noviembre de 1987; la usucapión decenal o extraordinaria de las cuatro fracciones o lotes de terrenos ubicados todos ellos en la zona de La Maica, cantón Itocta, Provincia Cercado de este Departamento, amparando su demanda en la disposición contenida en el artículo 138 del Cód. Civ., bajo las superficies y colindancias señaladas; y por último demanda el reconocimiento de mejor derecho de todos los terrenos descritos en el numeral anterior, dirigiendo la misma contra Roberto Almanza Vera, Felicidad Almanza Vera y Benita Almanza Vera, solicitando en sentencia se declare probada la acción reconvenzional en todos sus términos con costas.

5. Por auto de 19 de enero de 2001 el a quo declara improbadamente la excepción de impersonería interpuesta por el demandado Guillermo Almanza Vera, asimismo en vía de saneamiento procesal dejó establecido que el nombre correcto del demandado es Guillermo Almanza Vera.

6. Que cumplidos los trámites de ley por auto de 05 de mayo de 2001 se calificó el proceso como ordinario de hecho y se declaró trabada la relación procesal, fijando los puntos de hecho a probarse por las partes, abriendo el plazo probatorio de 50 días común a las partes.

CONSIDERANDO: II.- Respecto a la apelación planteada por los demandantes a través de su apoderado Jorge Marcelo Terán Lizarazu, mediante memorial de 08 de febrero de 2007, se establece que:

1. En el Considerando III, punto 1) de la sentencia apelada el a quo concluye que la nulidad del documento de 'transferencia del lote de terreno de 5.000 m2. suscrita en 16 de febrero de 1976, reconocido el 19 de diciembre de 1976 porque la vendedora Majase-Vera Rodríguez falleció en 12 de octubre de 1960, es decir, 12 años antes de su otorgamiento, además de realizar otras consideraciones correctas que esta nulidad es innegable; sin embargo, al concluir la referida sentencia en este mismo punto respecto a que la nulidad es inconfirmable de acuerdo al art. 553 del Cód. Civ., resulta un contrasentido o una contradicción declarar la nulidad del contrato si al mismo tiempo se declara la propiedad del demandado, quien se ha comprobado que ha falsificado los documentos motivo de la nulidad, vulnerando o contraviniendo precisamente lo dispuesto por el art. 553 del Cód. Civ.

2. En el mismo sentido, en el punto 3) del mismo Considerando, de la referida sentencia, se tiene que el a quo en forma correcta ha declarado la nulidad del documento de venta de 02 de agosto de 1977 sobre la transferencia de 2 fracciones de terrenos de las extensiones superficiales de 1.472 y 1.283.30 m2., que conforman un cuerpo de 2.791.30 m2., valorando correctamente los elementos de prueba aportados al proceso; sin embargo, no obstante de haberse declarado la inconformabilidad de la nulidad, el a quo incurre en contradicción al confirmar el referido contrato dando mérito a la usucapación a favor del demandado Guillermo Almanza Vera sobre los mismos terrenos motivo del contrato, contraviniendo también lo dispuesto por el art. 553 del Cód. Civ., toda vez que la posesión que alega tener, como consecuencia de lo anteriormente analizado - respecto a la nulidad del documento - permite aseverar que su posesión como dueño, que derivaría de ese documento, ha sido necesariamente clandestina, impidiendo de ese modo que pueda operar la usucapación invocada.

3. Por otro lado, en cuanto se refiere al terreno de la extensión superficial de 3.333.50 m2. que consta en el documento de 16 de mayo de 1977, reconocido el 18 de mayo del mismo año, el a quo establece que no está probado de manera fehaciente su nulidad, ya que la falsedad de dicho documento se basa únicamente en el informe pericial de fs. 125 a 128 el cual concluye que los grafismos del indicado documento no corresponden a la firma del juez de Mínima Cuantía Semiramis Jaldín, requiriendo el juez otros elementos de convicción; sin embargo concluye que lo que está probado por el propio documento es que dicha transferencia fue otorgada dentro de los alcances del artículo 1254 del Cód. Civ. que conlleva la figura jurídica de la Colación; consecuentemente, al haber el a quo concluido que al estar autorizado por la ley el anticipo de legítima, con el advertido de que los anticipados deben colacionar lo recibido de sus causantes a tiempo de partir la herencia en igualdad de condiciones con los no anticipados, el anticipo en examen no es ilícito ni contrario al orden público o las buenas costumbres, pero no obstante esta conclusión y convicción a la que arribó, en el inc. 2) del Considerando III determina en sentido de que debe colacionarse la sucesión para partirse la herencia en igualdad de condiciones entre quienes no fueron anticipados, contradictoriamente en el punto b) de la parte resolutive, determina la usucapación de dicho lote de terreno a favor del demandado reconvencionista Guillermo Almanza Vera, por cuanto de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1254 del Cód. Civ. corresponde ser objeto de división y colación para la división, puesto que ya se definió en la sentencia que el referido documento es válido; consecuentemente, debiera ser objeto de división también los bienes colacionados, en virtud a lo dispuesto por el art. 1254 del Cód. Civ.

Resulta preciso señalar también que la sentencia en el Considerando III-2) ya determinó que la sucesión estaba en lo proindiviso y que el anticipo de legítima debe servir como base para una división previa la colación en la parte que corresponde a todos los herederos, normativa que debe ser cumplida obligatoriamente; por consiguiente, si esto es así, no correspondía darse curso a la usucapación del lote de terreno de 3.333.50 m2., que consta en el documento de 16 de mayo de 1977, puesto que no concurre por imperio de la ley una posesión pública y sin vicios por el hecho de que el anticipado Guillermo Almanza Vera estaba poseyendo solamente para sí sus acciones y derechos, quien tenía pleno conocimiento que demás acciones y derechos sucesorios no le corresponde que lo era de su propiedad por expreso determinación del documento de anticipo de legítima, por ende, no cumplía con el requisito del animus, de la posesión.

El art. 1000 del Cód. Civ. dispone: "La sucesión de una persona se abre con la muerte real o presunta". Por su parte, el art. 1059 del mismo Código señala: "Liz legítima de los hijos, cualquiera sea su origen, es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor; la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, a favor de sus hijos, parientes o extraños".

El art. 1065 del Cód. Civ. expresa: "No existiendo ningún heredero forzoso, el de cujus podrá disponer libremente de la totalidad de su patrimonio por actos entre vivos o en testamento". El art. 1155-II del mismo cuerpo de leyes citado señala: "Quien tuviere herederos forzosos puede estar sólo sobre la porción de bienes de su libre disposición". El art. 1233-1 del Cód. Civ. determina: "Todo coheredero puede pedir siempre la división de la herencia". Por otro lado, el art. 671 del Cód. Pdto. Civ. establece: "Todo coheredero o albacea podrá pedir al juez la división de bienes hereditarios, acompañando el testamento o el inventario aprobado". "y el art. 679 del mismo Código dice. "Toda división de herencia deberá comprender a la totalidad de los herederos, bajo pena de nulidad". Concluyéndose en función el interpretación de este régimen legal que ningún heredero está obligado mantener indivisa la herencia, pudiéndose pedir la división en cualquier tiempo.

En este caso se puede establecer que el a quo al haber declarado probada parcialmente la demanda reconvenicional planteada por Guillermo Almanza Vera de usucapación decenal sobre los lotes de terreno ubicados en el lugar de la Maica, de las extensiones superficiales de 2.701.30 m2., 5000 m2., y 3.333 m2. y negado su división y partición, no ha valorado la prueba producida y referida antes -y menos ha aplicado correctamente el régimen legal que regula los bienes sucesorios, en la forma señalada antes.

A mérito de ello, este tribunal de alzada concluye que son evidentes los agravios invocados por los demandantes en su memorial de apelación.

Por otro lado, respecto a la apelación planteada por Guillermo Almanza Vera en el otrosí de su escrito de 02 de marzo 2007, es importante mencionar que el artículo 219 del Cód. Pdto. Civ. prevé el recurso de apelación a favor de los litigantes que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, soliciten que el juez o tribunal superior lo repare. Empero este recurso, conforme señala el art. 227 del código referido, debe interponerse fundamentando el agravio sufrido ante el juez que lo hubiere pronunciado; esa carga procesal es de vital importancia pues conforme señala el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., delimita y señala la competencia del tribunal de segunda instancia, el cual deberá circunscribir

su resolución a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación. Dicha fundamentación de agravios impone al recurrente, en esta caso al demandado, a un examen y crítica del fallo, refiriéndose a las cuestiones de hecho y de derecho que le causan agravios, señalando de qué forma se ha incurrido en error de hecho o de derecho ya sea en la declaración y aplicación del derecho sustantivo -error in iudicando- o en la aplicación del derecho adjetivo- error in procedendo- lo cual hace inviable sin la posibilidad de admitirse como fundamento correcto la presentación de simples memoriales que no cumplan con aquellos requisitos limitados al único propósito de cumplir con el recaudo formal de su presentación.

En autos, se tiene que la apelación del demandado no cumple con dicha carga procesal, haciendo inviable su consideración por este tribunal de segunda instancia que no puede subsanar esa omisión y menos para revocar el fallo, como parece pretender el referido recurrente.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba REVOCA el punto 2) del proveído de 29 de junio de 2001, dejando sin efecto el mismo. Asimismo, REVOCA parcialmente la sentencia apelada de 03 de enero de 2007 declarando IMPROBADA la demanda reconvenicional respecto a la usucapión y las excepciones opuestas a la demanda principal, manteniéndose la nulidad declarada, disponiéndose la división y partición de todos los bienes sucesorios conforme a ley. Sin costas por la revocatoria. REGÍSTRESE. Notifique la oficial de diligencias.

Vocal relator: Javier Rodrigo Celiz Ortuño.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Javier Rodrigo Celiz Ortuño.- Gualberto Terrazas Ibañez.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 751 a 755, interpuesto por Nicacia Coca Oliva heredera de Guillermo Almanza Vera contra el A.V. N° 89/2015 de 08 de octubre cursante de fs. 738 a 741, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de Nulidad de documentos, reducción de anticipo de legítima, división de bienes, más pago de daños y perjuicios seguido por Roberto, Felicidad y Benita, todos de apellidos Almanza Vera contra Guillermo Almanza Vera y otros, las respuestas al recurso de fs. 758 a 764 vta., y 770 a 776, la concesión de fs. 787, el Auto Supremo de admisión de fs. 793 a 794, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez de Partido Decimo en lo Civil de la ciudad de Cochabamba, pronunció la Sentencia N° 04/2007 de 03 de enero cursante de fs. 503 a 511 vta., declarando Probada en parte tanto la demanda principal de fs. 3 instaurada por Roberto, Felicidad, y Benita de apellidos Almanza Vera, como la demanda reconvenicional planteada por Guillermo Almanza Vera mediante el Orosí del memorial de fs. 80, por lo mismo Probadas en parte sólo las excepciones de falta de acción y derecho deducidas contra ambas acciones por memorial de fs. 80 y 87, respectivamente. Se dispone en consecuencia: a) La nulidad del documento de fecha 16 de octubre de 1976, reconocido en fecha 19 de diciembre del propio año, y la cancelación de su inscripción en el Registro de Derechos Reales que se detalla. Asimismo, la nulidad del documento suscrito en 02 de agosto de 1977, y la cancelación de su inscripción en el registro de Derechos Reales que se detalla. b) La usucapión decenal o extraordinaria a favor de Guillermo Almanza Vera; consiguientemente propietario por usucapión de los lotes de terreno ubicados en el lugar de la Maica, con las siguientes superficies: 2.701,30 m<sup>2</sup>.; 5.000 m<sup>2</sup>. y 3.333 m<sup>2</sup>.; sin lugar, en consecuencia, a la nulidad de cualquier transferencia efectuada y créditos obtenidos por Guillermo Almanza Vera, en relación a estos terrenos, ni al pago por éste de daños y perjuicios. c) No ha lugar consecuentemente, a la división y partición de los mencionados terrenos. d) Ha lugar a la división y partición sólo del predio de 1.820 m<sup>2</sup>. entre todos los herederos; debiendo, al efecto, el reconviniendo Guillermo Almanza Vera, restituir el mismo o, en su caso, su valor comercial.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora Roberto Almanza Vera, Felicidad Almanza Vera y Benita Almanza Vera, a través de su representante Jorge Marcelo Terán Lizarazu, y por el demandado Guillermo Almanza Vera, mereció el A.V. N° 89/2015 de 08 de octubre cursante de fs. 738 a 741, que Revoca el punto 2) del proveído de fecha 29 de junio de 2001, dejando sin efecto el mismo. Asimismo Revoca parcialmente la Sentencia apelada, declarando Improbada la demanda reconvenicional respecto a la usucapión y las excepciones opuestas a la demanda principal, manteniéndose la nulidad declarada, disponiéndose la división y partición de todos los bienes sucesorios conforme a ley, sin costas por la revocatoria, con el argumento relevante de que al haber la A quo dispuesto en el punto 2 del proveído de 29 de junio de 2001, la comparecencia de Felicidad Almanza Vera ante su despacho judicial al tercer día hábil de su citación legal a objeto de reconocer como suya o negar la impresión digital que figura en el documento de 16 de febrero de 1978, ha obrado incorrectamente, por no figurar firmas de los testigos ante quienes se hubiere otorgado por la analfabeta el referido documento, es decir que se ha vulnerado el régimen legal citado precedentemente, por lo que corresponde corregir dicho error; que el a quo al haber declarado probada parcialmente la demanda reconvenicional planteada por Guillermo Almanza Vera de usucapión decenal sobre los lotes de terreno ubicados en el lugar de la Maica, de las extensiones superficiales de 2.701.30 m<sup>2</sup>., 500 m<sup>2</sup>., y 3.333 m<sup>2</sup>., y negado su división y partición, no ha valorado la prueba producida y referida antes y menos ha aplicado correctamente el régimen legal que regula los bienes sucesorios, en la forma señalada antes, a mérito de ello el tribunal de alzada concluye que son evidentes los agravios invocados por los demandantes en su memorial de apelación; por otra parte, respecto a la apelación planteada por Guillermo Almanza Vera, refiere que su apelación no cumple con la carga procesal de fundamentar el agravio sufrido ante el juez que lo hubiera pronunciado, haciendo inviable su consideración ante el Tribunal de Segunda instancia que no puede subsanar esa omisión y menos para revocar el fallo, como parece pretender el referido recurrente.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación en la forma y en el fondo por Nicacia Coca Olivera heredera de Guillermo Almanza Vera, que obtiene el presente análisis.

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

### II.1.- De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

En la forma:

1. Acusa que el Vocal relator que pronunció el auto de vista impugnado, también participó en esta misma causa como Juez de Partido Noveno en lo Civil de la ciudad de Cochabamba, lo cual impide que conozca nuevamente la causa, ante aquel impedimento legal le correspondía excusarse de oficio conforme determina el art. 4 del Código de Procedimiento Civil, al no haber obrado así se vulnera el debido proceso.

2. Denuncia que el tribunal de alzada incurrió en una falla esencial, por cuanto no cursa en los actuados de la apelación el decreto de autos para resolución, cuya omisión conforme determina el num. 7 del art. 254 del Cód. Pdto. Civ. es causal de nulidad, por lo que solicita casar el auto recurrido con costas.

3. Acusa que en el resultando 3 del auto de vista se admite que existió error en el auto de concesión de alzada por lo que no se considera en dicho auto de vista la resolución de 29 de mayo de 2002, dejándole en total indefensión, por cuanto coarta su derecho a la defensa, ante aquel error de concesión le correspondía al tribunal disponer la devolución del proceso al juez de la causa para que subsane dicho error advertido, por lo que señala la vulneración del art. 193 del C.P.C., y el saneamiento procesal, solicitando disponer la nulidad de obrados hasta el auto de concesión de la apelación.

4. Denuncia que la demanda fue iniciada únicamente contra su esposo Guillermo Almanza Vera, esto de manera deliberada puesto que los demandantes saben que ella Nicacia Coca Oliva es su esposa, como se evidencia del testimonio de declaratoria de herederos, de donde se tiene que todos los contratos realizados por su esposo fallecido les benefician a toda la familia conforme al art. 524 del C.C., y lo peor es que se declara la nulidad de los documentos demandados sin que ella hubiere sido demandada en calidad de co-propietaria, por lo que el auto de vista recurrido le deja en una total indefensión, violándose el art. 115-I de la C.P.E.

5. Señala que en la presente causa no se dio cumplimiento al art. 58 del C.P.C., ya que al fallecimiento de la co demandante Felicidad Almanza Vera sus herederos fueron admitidos en la causa (fs. 639) sin demostrar tal calidad cual evidencia el Auto de 1º de octubre de 2012, al no haber acompañado el título de declaratoria de herederos, por cuanto el mismo constituye el único documento que acredita la personería para ser admitido y proseguir el juicio, donde una vez más la autoridad judicial no dio cumplimiento a dicha disposición citada, ya que concedió y remitió el proceso sin cumplir con la normativa citada, vulnerando de esta manera el art. 90 del C.P.C., omitiendo pronunciamiento al respecto el Tribunal de Alzada.

6. Reitera que el vocal relator que pronunció el auto de vista, participó también en esta misma causa como juez de partido, ante aquel impedimento legal le correspondía excusarse de oficio, incurriendo así en las previsiones de los arts. 90 del C.P.C. y 115 de la C.P.E.

7. Reitera que en la instancia de apelación se vulneró el derecho de defensa que le asiste, por cuanto no se dictó Autos para resolución, con lo que se violó lo dispuesto por el art. 234 del C.P.C., tampoco se tiene diligencias de dicho decreto, con tal proceder se desconoce la aplicación de los plazos procesales, lo que provoca el desconocimiento real si dicho auto fue pronunciado dentro el término previsto por ley, de manera que también se vulneró lo dispuesto por el art. 90 del CPC, por lo que solicita anular obrados hasta el estado de dictarse autos para resolución.

En el fondo:

1. Denuncia que el auto de vista violó el art. 138 del Cód. Civ., por cuanto la acción reconvenzional se fundamentó en el hecho en que su recordado esposo Guillermo Almanza Vera se encontraba en posesión real y corporal, reconocido como dueño de los terrenos demandados desde hace más de 10 años atrás, lo cual se acreditó con la prueba testifical como inspección ocular, al efecto señala la doctrina y jurisprudencia pertinente. Agrega que el auto de vista no fundamentó para nada el motivo por el cual no se operó la usucapión, menos la parte adversa no desvirtuó la prueba producida de su parte en cuanto a la usucapión, solamente se encargó de impedir que se opere la usucapión desconociendo lo señalado por el art. 138 de la norma citada.

2. Acusa que el auto de vista recurrido no se pronuncia de manera puntual sobre cada excepción opuesta ni señala la disposición que respalda el fallo, violando lo dispuesto por el art. 343 del Cód. Pdto. Civ. que determina que dichas excepciones deben ser resueltas. Lo mismo ocurre con la acción reconvenzional por cuanto no existe fundamentación legal que permita declarar improbadamente la misma, sin desvirtuar la inaplicabilidad del art. 138 del Cód. Civ., con lo que se acredita la violación también de lo dispuesto por el art. 115 de la C.P.E.

3. Denuncia que la demanda se planteó después de estar extinguido sus derechos lo cual no fue considerado por el tribunal de alzada, menos se consideró la prescripción planteada, vulnerando lo dispuesto por el art. 1497 del nombrado cuerpo legal que expresa que la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque en ejecución de sentencia si está probada, en este caso sobre los bienes inmuebles demandados los actores hace más de 23 años no ejercieron sus derechos, entonces no corresponde ninguna división y partición de sus terrenos como propone el auto de vista.

II.2.- De la respuesta al recurso de casación: La contestación de Roberto y Benita Almanza Vera, así como la respuesta de Macario, Lucio y Ruperta de apellidos Padilla Almanza como herederos de la de cujus Felicidad Almanza Vera, con argumentos similares refieren que revisado el contenido del recurso interpuesto por la demandante, se llega al convencimiento claro y categórico de que es improcedente, argumentan también que el recurso de casación en el fondo carece de fundamento legal por lo que resulta infundado.

Por lo expuesto, solicitan declarar improcedente o en su caso infundado el recurso de casación, que confunde la casación en el fondo y en la forma y que plantea nulidades inexistentes y atentatorias a los principios de este instituto procesal, con costas.

III. Doctrina aplicable al caso: En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- En relación a la nulidad procesal:

En el A.S. N° 06/2015 de 08 de enero, se ha razonado lo siguiente: “La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes Autos Supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 L. N° 439 (Nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia,...”.

III.2.- Sobre la omisión de respuesta: En el A.S. N° 441/2014 de 08 de agosto, este Tribunal al referirse a la falta de respuesta a los agravios deducidos en apelación concreto lo siguiente: “Asimismo, ante la falta de respuesta o pronunciamiento por el Tribunal de alzada a los agravios denunciados en su memorial de apelación, no le correspondía activar en forma directa el recurso de casación, sino de hacer uso del recurso de complementación y enmienda toda vez que aún contaba con el deber de agotar las vías legales antes de interponer nueva demanda de puro derecho como es el recurso de casación, conforme establece el art. 239 del Cód. Pdto. Civ. (Explicación y Complementación) que dispone: “Las partes, dentro del plazo fatal de veinticuatro horas, podrán hacer uso del derecho que les otorga el art. 196, inc. 2) siendo aplicable la disposición del artículo 221”.

Razonamiento reiterado en el A.S. N° 890/2015-L de 06 de octubre, donde en relación a la omisión de respuesta e infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se señaló: “En relación a su denuncia de omisión de respuesta, de inicio debemos señalar que correspondía a la parte ahora recurrente activar previamente su derecho de explicación y complementación, en el marco del art. 239 del Cód. Pdto. Civ., al no haber procedido así, su derecho conforme al principio de convalidación ha precluido”.

Criterio que también se encuentra actualmente plasmado en el art. 226-III de la L. N° 439 (Código Procesal Civil) que dispone: “III. Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisibles una vez vencido dicho plazo. Si se tratare de resolución dictada en audiencia, lo será sin otro trámite en la misma audiencia”.

III.3.- Respecto a la usucapión o prescripción adquisitiva:

En el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, respecto a la usucapión decenal se ha señalado que: “el art. 138 del Código Civil preceptúa que “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años”; asimismo el art. 87 del mismo sustantivo civil establece que la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador, a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por si mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; además, resulta pertinente indicar que para la procedencia de la pretensión de nulidad de documentos, reducción de anticipo de legítima, división de bienes, más pago de daños y perjuicios que fue planteada por la recurrente, se deben cumplir con ciertos requisitos que son necesarios, es decir, que deben concurrir los dos elementos de la posesión, que son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de 10 años; elementos que la diferencian del resto de las figuras jurídicas como la detentación, ocupación y otros que solo constituyen actos de tolerancia que no fundan posesión. Con relación a la detentación, el art. 89 del Cód. Civ., señala que: “Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal”. En consecuencia de lo examinado se colige que para la procedencia de la usucapión no solo es necesario acreditar la ocupación física del bien inmueble por más de diez años, sino demostrar la posesión efectiva del bien inmueble por más de diez años con la concurrencia de los dos elementos de la posesión que son: el corpus y el animus, además que dicha posesión ha sido ejercitada de manera pública, pacífica, continua e ininterrumpida”.

Por su parte el A.S. N° 484/2014 de 29 de agosto ha establecido que: “En la posesión, el poder material que se ejerce sobre el bien se sustenta en la voluntad libre e independiente de usar o aprovechar económicamente el bien como si se tratara del propietario, es decir, sin que se reconozca dominio ajeno sobre el mismo, es precisamente esa actitud lo que marca la diferencia entre la posesión y la tenencia; en ésta última el poder o relación material de la persona con el bien, que se usa o aprovecha, está mediado por dependencia o subordinación a la voluntad de otro sujeto, lo que equivale a sostener que se reconoce dominio ajeno sobre el bien y se somete al mismo”.

III.4.- En relación a la usucapión entre coherederos o comuneros:

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal ha concretado en el A.S. N° 567/2014 de 08 de septiembre que: “es posible la usucapión entre coherederos o comuneros, pero para que opere esa prescripción por posesión exclusiva está condicionada a intervertir su situación de coposeedor a único poseedor, surgiendo la especial necesidad de precisar cuándo realmente los restantes comuneros o coherederos han sido



excluidos, como para considerar que el único que quedo en posesión del bien, puede llegar a adquirir por usucapión la integridad de la cosa poseída; razonamiento, que también coincide con el criterio doctrinal de Guillermo Borda, en su obra Tratado de Derecho Civil-Derechos Reales, Tomo I, pág. 326, que explica: "Se ha declarado con razón, que los actos de posesión exclusiva que ejerce el copropietario sobre el inmueble común han de ser inequívocos de modo que deba descartarse la hipótesis de un mero reparto de uso. Sin embargo no debe exagerarse el rigor de estos requisitos y siempre que la exclusividad de la posesión sea clara, debe admitirse la usucapión en perjuicio de los condóminos". Criterio reiterado en el A.S. N° 580/2014 de 10 de octubre.

En el A.S. N° 1074/2015 de 17 de noviembre, se ha razonado lo siguiente: "Por otra parte corresponde señalar que en materia de usucapión sobre bienes hereditarios se tiene la última parte del 1234 y el segundo párrafo del art. 1456 del Cód. Civ., empero de ello, dicha usucapión debe ser entendida que como una de carácter decenal y con una posesión exclusiva, que resulta ser imprescindible para viabilizar una usucapión entre coherederos, sobre la misma se ha emitido el A.S. N° 162/2015 de 10 de marzo 2015 en el que se señaló lo siguiente: "Finalmente, como respaldo a la usucapión entre copropietarios, debemos apoyarnos en el art. 1234 del Cód. Civ. que indica: "Puede pedirse la división aun cuando uno de los coherederos haya gozado separadamente de algunos bienes hereditarios; salvo que hubiera adquirido la propiedad por usucapión como efecto de la posesión exclusiva" (subrayado y negrilla nuestro), dicha norma abre la posibilidad de la usucapión por parte del coheredero o del copropietario cuando éste haya tenido posesión exclusiva del bien inmueble, es decir cuando la posesión del coheredero o copropietario haya sido excluyente respecto a los otros coherederos o copropietarios sobre el bien inmueble, situación que acontece en el presente caso de autos...". También corresponde citar el criterio del doctrinario Carlos Morales Guillen quien en su obra código de procedimiento civil concordado y anotado, al comentar el artículo de referencia señala: "La posibilidad de usucapión por parte del coheredero, que es coposeedor de cosa común, es concebible (dice Messineo), en cuanto el coheredero haya realizado una intervención en la posesión, de manera que la haya convertido, de posesión a título de comunidad que era, en posesión exclusiva y desde ese momento haya transcurrido ininterrumpido y no suspendido, el tiempo necesario para la usucapión...". ese criterio refuerza lo que se llama posesión exclusiva, que no debe ser compartida con los otros coherederos".

Por su parte en el A.S. N° 101/2016 de 04 de febrero, se ha concretado lo siguiente: "El Código Civil en su art. 88 establece lo referente a las presunciones de la posesión en el párrafo I indica "Se presume la posesión de quien ejerce actualmente el poder sobre la cosa, siempre que no se pruebe que comenzó a ejercerlo como simple detentador", esta normativa de manera textual establece que la posesión se presume, al igual que el ánimo, por dicho motivo Carlos Morales Guillen citando al profesor Osorio indica: "El ánimo se presume. Quien contradice al poseedor debe probar que este sólo tiene una simple detentación...".

De lo desarrollado, se infiere que la línea Jurisprudencial asumida por este tribunal ha establecido la posibilidad de que un coheredero pueda adquirir la totalidad del bien inmueble por vía de usucapión siempre que demuestre la interverción de su situación de coposeedor a único poseedor,..."

### III.5.- Sobre la doctrina de la "intervención del título":

En el A.S. N° 655/2016 de 15 de junio, se ha razonado lo siguiente: "este Tribunal emitió el A.S. N° 209/2016 de 11 de marzo, en el entendido de que: "la teoría de la intervención del título" la actora no ha demostrado con prueba idónea cuando su título de detentadora ha cambiado al de poseedora como se dijo anteriormente para demostrar el transcurso efectivo del tiempo para la pretensión de usucapión decenal, más aún si ha reconocido el derecho propietario sobre el bien inmueble motivo de litigio al firmar un acuerdo transaccional con el propietario, al respecto es clara la norma alegada como vulnerada, es decir el art. 89 del Cód. Civ. "Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal" La citada disposición expresa en su primera parte el principio general de que nadie puede cambiar por sí mismo la causa de la posesión (nemo ipse sibi causam possessionis mutare potest). Sin embargo, la norma citada no tiene un carácter absoluto, por el contrario ella misma prevé los supuestos en que opera el cambio de detentador a poseedor, identificando estos: 1) por causa proveniente de un tercero; 2) por propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa. Al respecto Ripert nombrado por Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Posesión, Usucapión y reivindicación" señala: "que el tenedor puede transformarse en poseedor verdadero y detentar la cosa de un modo útil. Esta transformación no resulta un simple cambio de voluntad de parte del detentador, por lo que debe abandonar su título primitivo con hechos; por lo que debe operar un reemplazo de la posesión precaria por una posesión verdadera. Esa intervención tiene lugar de dos maneras: 1º. Por una causa que proviene de un tercero y 2º. Por una contradicción a los derechos del propietario". O como señala el autor Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales: "Para que exista intervención del título, no bastan las simples manifestaciones de voluntad, sino que la actitud debe consistir en hechos exteriores que impliquen una verdadera contradicción a los derechos del propietario, un verdadero alzamiento contra su derecho, que puede revestir la forma judicial, aunque no es necesario que se plantee un litigio, o actos de fuerza que impidan al propietario el ejercicio de su derecho. Estos actos, por lo tanto, deben revestir un carácter ostensible e inequívoco para tener la consecuencia que la introversión apareja, cual es la de convertir la tenencia en posesión". Razonamiento reiterado en el A.S. N° 727/2016 de 28 de junio, en donde además se ha agregado que: "Lo manifestado demuestra que la intervención, que hace referencia a la inversión o cambio de la tenencia en posesión, debe manifestarse por actos contundentes que revistan carácter ostensible e inequívoco..."

### III.6.- Respecto a la oportunidad de la prescripción:

En el A.S. N° 33/2013 de 08 de febrero señaló lo siguiente: "Con respecto a lo indicado en el fondo y basándonos únicamente y dentro el marco de lo acusado con relación a la violación de los arts. 1497 del Cód. Civ. y el art. 336-9) del Cód. Pdto. Civ., indicaremos primeramente que, la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia si está probada (art. 1497 del Cód. Civ.), esta normativa acusada en el fondo sólo se aplica para los procesos en los cuales la parte interesada con la prescripción pueda hacerla

valer en su primer acto dentro de un proceso en el cual no tuvo la posibilidad de oponerla como previa o como perentoria, disposición que prevé la situación especial del demandado dentro de un proceso y que dicha oportunidad de la prescripción debe de ser en su primer actuado...".

Por su parte, en el A.S. N° 930/2015 de 14 de octubre se ha concretado lo siguiente. "Se debe señalar que el art. 1497 del Cód. Civ. señala lo siguiente: "(Oportunidad de la prescripción) La prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia si está probada", la permisibilidad de la norma, respecto al momento de plantearse la prescripción, debe ser interpretada de acuerdo a su finalidad y sentido común, ya que si la norma refiere al término de "cualquier estado de la causa" la misma no puede entenderse que fuera planteada despóticamente por el obligado en cualquier etapa del proceso; pues el Código de Procedimiento Civil -en proceso ordinario- señala que la prescripción puede formularse como excepción previa, también refiere que si el demandado no opta por formular excepciones previas, puede formular las excepciones contenidas en los num. 7 al 11 del art. 336 del cuerpo procesal, como excepciones perentorias, esos resultan ser los momentos adecuados que señala el procedimiento para formular una excepción de prescripción (como previa o como perentoria); empero de ello, cuando el demandado no ha excepcionado o no ha contestado la demanda, se entiende que los momentos de excepcionar conforme al adjetivo de la materia, hubieran precluido, conclusión que no es absoluta para la prescripción, pues el art. 1497 del Cód. Civ., señala que la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa inclusive en ejecución de sentencia, esto implica que en caso de que el proceso haya sido desarrollado en ausencia o rebeldía del demandado, éste al momento de apersonarse al proceso -interiorizado de la pretensión- en su primer escrito puede formular la prescripción; sin embargo de ello, no podrá formular la prescripción luego de haber asumido defensa; no siendo correcto el planeamiento de la recurrente pues luego de haber contestado la demanda, asumido defensa y al serle desfavorable la Sentencia pueda formular una petición de prescripción, cuando el debate de las pretensiones ya fueron analizadas en el fondo de su contenido, esa postura no es la correcta, la prescripción debe ser formulada en el primer escrito (cuando la parte no se haya apersonado al proceso); entendiendo por tal sentido que, quien no opone la prescripción en su oportunidad, permite debatir el fondo del derecho pretendido, sin que en forma posterior pueda formular la prescripción".

IV. Fundamentos de la resolución: En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.- En la forma:

IV.1.1.- En relación a su denuncia de que el Vocal relator debía excusarse de oficio conforme determina el art. 4 del Cód. Pdto. Civ. Acusación que es reiterada en el punto 6 del recurso de casación en la forma, por lo que se considera ambas denuncias en el presente acápite.

De los antecedentes de la presente causa, se conoce que una vez que se hubo procedido al sorteo de la causa, se asignó el mismo como relator a Javier Rodrigo Celiz Ortuño, el cual es titular de dicha sala Civil, consiguientemente una vez que el expediente es remitido ante dicho Tribunal, las partes tienen la oportunidad de plantear el incidente de recusación, aspecto que no aconteció, no pudiendo fundar una nulidad procesal sobre la base de que la autoridad judicial hubiera actuado en primera instancia (más aún si no emitió decisión de fondo), por lo que al no haber planteado la recusación, ha convalidado los actuados procesales, no siendo de consiguiente procedente una nulidad procesal ante ese hecho conforme preceptúa el art. 17-III de la L.Ó.J., lo que hace infundado su reclamo.

IV.1.2.- Sobre su denuncia que el tribunal de alzada incurrió en una falla esencial, por cuanto no cursa en los actuados de la apelación el decreto de autos para resolución. Acusación que es reiterada en el punto 7 del recurso de casación en la forma, por lo que al estar relacionadas corresponde su consideración de manera conjunta.

Radicada la causa en alzada, conforme se evidencia del decreto de fs. 736, cumplida con la notificación de dicha determinación a las partes, y una vez vencido el plazo fijado por el art. 232 del Cód. Pdto. Civ., se procedió al sorteo de la causa, actuado jurídico procesal que como se refirió precedentemente resulta ser público, porque a partir de dicho acto corre el plazo de 30 días para que el ad quem pueda emitir el auto de vista, conforme determinaba el art. 204-III del mismo adjetivo civil, por lo que su denuncia en relación al cómputo de plazo para la emisión de la resolución de vista resulta siendo intrascendente, sin embargo, en conocimiento del sorteo efectuado y de considerar que la omisión del decreto de "autos para resolución" vulneraba su derecho a la defensa, en el marco del principio dispositivo le correspondía a la ahora recurrente impugnar dicha omisión, al no haber procedido así su derecho se encuentra precluido.

IV.1.3.- Respecto a su acusación de que en el resultando 3 del Auto de Vista se admite que existió error en el auto de concesión de alzada por lo que no se considera en dicho auto de vista la resolución de 29 de mayo de 2002.

La ahora recurrente al advertir que el ad quem en la Resolución de Vista, incurría indebidamente en omisión o falta de pronunciamiento sobre los fundamentos de la apelación, le correspondía al respecto activar su derecho de explicación y complementación conforme preceptuaba el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., al no haber intervenido de esta manera su derecho conforme al principio de convalidación ha precluido.

IV.1.4.- En relación a su denuncia de que la demanda fue iniciada únicamente contra su esposo Guillermo Almanza Vera, esto de manera deliberada puesto que los demandantes saben que ella Nicacia Coca Oliva es su esposa, por lo que se violaría los arts. 115-I-II y 117-I de la C.P.E.

De antecedentes que hacen a la presente causa, se conoce que una vez interpuesta la demanda (de fecha 20 de septiembre de 2000), es admitida por providencia de fs. 36, corriéndose en traslado a los demandados Guillermo Almanza Vera, herederos de Emilio Almanza Vera y presuntos interesados que hubiesen adquirido lotes por venta de Guillermo Almanza Vera o le hubiesen otorgado créditos con la garantía de dichos lotes, para que comparezcan y contesten en el plazo de ley; disponiéndose también que la citación a los presuntos interesados o personas desconocidas y a los herederos de Emilio Almanza Vera, sea practicada mediante edictos previo juramento de ley. Librado el Edicto (fs. 45 y vta.) se ha procedido a su publicación conforme se evidencia de los extractos de prensa de fs. 90, 91 y 92, quedando de esta manera debidamente citados también los presuntos interesados en el presente caso de autos, y al no haberse apersonado en el plazo establecido por ley a objeto de asumir defensa, por resolución de 15 de febrero de 2001 se les designa Defensor de oficio para que los represente en el proceso.

Posteriormente, una vez dictada la resolución de primera instancia es apelada por los actores y por el demandado Guillermo Almanza Vera (fs. 523 a 524 y vta.); en ese estado de la causa por memorial de fs. 546 y adjuntando el certificado de defunción correspondiente, los actores hacen conocer al tribunal de alzada el fallecimiento del demandado Guillermo Almanza Vera, solicitando la suspensión del trámite y la citación de los herederos, petitorio acogido por el ad quem por decreto de fs. 546 vta., disponiendo la citación por edictos de los herederos del fallecido para que en el plazo de 30 días se hagan presentes, asuman defensa y prosigan el juicio en el estado en que se encuentra. Una vez publicado el edicto (fs. 549), adjuntando testimonio de declaratoria de herederos por memorial de fs. 614 se apersona al presente caso de autos Nicacia Coca Oliva Vda. de Almanza, empero, sin denunciar en su primer actuado indefensión o alegar nulidad, más al contrario y posteriormente por memorial de fs. 630 y vta., responde a los recursos de apelación alternados por los demandantes solicitando su rechazo y ratificando el memorial de responder en todo su tenor, asumiendo defensa de esta manera en el estado que se encuentra la causa. Es más una vez dictado el A.V. N° 89/2015, en conocimiento de la misma ha interpuesto el recurso de casación por memorial de fs. 751.

De la relación precedentemente efectuada se infiere que en el caso de autos no existe indefensión de Nicacia Coca Oliva vda. de Almanza porque al apersonarse al presente caso de autos sin denunciar indefensión o alegar nulidad en su primer actuado, ha convalidando los actos procesales en su calidad de heredera, por lo que su reclamo a esta altura del proceso resulta siendo intrascendente. De lo que se concluye que no es evidente la infracción de los arts. 115-I-II y 117-I de la C.P.E.

IV.1.5.- Respecto a su denuncia de que en la presente causa no se dio cumplimiento al art. 58 del C.P.C., ya que al fallecimiento de la co-demandante Felicidad Almanza Vera sus herederos fueron admitidos en la causa (fs. 639) sin demostrar tal calidad.

Del memorial de fs. 624, se conoce que el demandante Roberto Almanza Vera, adjuntando para el efecto el certificado de defunción correspondiente, hace conocer al a quo el fallecimiento de la actora Felicidad Almanza Vera, en conocimiento de dicho deceso, el juez inferior por decreto de fs. 624 vta., dispone la citación de sus herederos, por lo que por memorial de fs. 639 y vta., adjuntando certificados originales de nacimiento y matrimonio, respectivamente, se apersonan sus hijos Macario, Lucio y Ruperta de apellidos Padilla Almanza y su esposo Benjamín Padilla Medrano, impetrando al tenor del art. 1000 y ss. del Cód. Civ. admitir su personería y apersonamiento en su calidad de herederos forzosos de la de cujus, lo que mereció la providencia de fs. 640 vta., donde se dispone que con carácter previo se acompañe declaratoria de herederos de la fallecida Felicidad Almanza Vera; sin embargo, la parte actora por memorial de fs. 644, al tenor de los arts. 1000 y 1007 del Cód. Civ. solicitan mutar el referido decreto y se pronuncie sobre el apersonamiento de los herederos, mercediendo el Auto de fs. 645 donde dejando sin efecto el decreto de fs. 640 vta., se da por apersonados a los referidos herederos forzosos. En conocimiento de esta última resolución, conforme se evidencia de la notificación de fs. 646 vta., la parte ahora recurrente no impugna dicha determinación con recurso alguno, por lo que su derecho a reclamar se encuentra precluido, haciéndose de esta manera infundados sus reclamos.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Código Procesal Civil.

IV.2.- En el fondo:

IV.2.1. Sobre su denuncia de que el auto de vista violó el art. 138 del Cód. Civ.

Al respecto corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

IV.2.1.1.- Conforme se ha desarrollado en la doctrina aplicable punto III.3 y III.4, los arts. 138 y 110 del Cód. Civ. preceptúan que la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por usucapión, siendo en consecuencia uno de sus requisitos la posesión continuada del bien inmueble por más de 10 años, sin embargo, deben concurrir también los dos elementos de la posesión útil, como son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, además que esta posesión debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de 10 años. Por otro lado, se debe precisar que la uniforme línea Jurisprudencial asumida por este tribunal ha establecido la posibilidad de que un coheredero pueda adquirir la totalidad del bien inmueble por vía de usucapión siempre que demuestre la interversión de su situación de coposeedor a único poseedor, es decir que debe demostrar que su posesión ha sido excluyente respecto a los otros coherederos o copropietarios sobre el bien inmueble.

IV.2.1.2.- En el caso de autos, con el fallecimiento del causante Tiburcio Almanza Vásquez, acaecido en 03 de agosto de 1977 (fs. 25), se apertura la sucesión, momento desde el cual podían ser objeto de usucapión de manera individual los bienes inmuebles que corresponden a la sucesión, empero siempre que la posesión del coheredero sea excluyente respecto a los otros coherederos.

En esa relación, de los documentos privados de 08 de noviembre de 1977 y 16 de febrero de 1978, así como del documento privado de fecha 09 de febrero de 1978, se conoce que los co-herederos Emilio, Roberto, Benedicta (Benita) y Felicidad aparecen transfiriendo parte de sus acciones y derechos correspondientes a los bienes inmuebles consignados con las superficies iniciales de 2.701,30 m<sup>2</sup>. y 5.000 m<sup>2</sup>., al ahora demandado Guillermo Almanza Vera, estos documentos no han sido objeto de nulidad en la presente causa por lo que seguían siendo válidos entre las partes contratantes; sin embargo, al margen de su derecho de propiedad, pretendió hacer valer la posesión contrademandó también usucapión decenal, por lo mismo de los referidos documentos, se infiere que estos le han permitido ingresar a dichos predios y ejercer posesión de manera excluyente respecto a los demás coherederos, extremos estos que no han sido desvirtuados, porque en relación a estos bienes inmuebles no existe constancia alguna que acredite que los demás herederos realizaron actos de dominio sobre los mismos en el tiempo de la posesión que alega, menos se advierte que la posesión hubiera sido violenta o clandestina, porque era de conocimiento público.

Lo que se encuentra ratificado con la prueba testifical de cargo de fs. 473, 474 vta., 476 y 479, quienes conocen que su presentante vive y trabaja en dichos predios cultivando alfa alfa, maíz y haba en forma pacífica y sin que nadie le moleste hasta la fecha, es más refieren que sus hermanos Emilio, Roberto y Benita Almanza Vera desde hace más de cuarenta años que viven en la República de Argentina y que solo han llegado en dos o tres oportunidades, atestaciones que se encuentran corroborados por el acta de inspección judicial de fs. 140 que reitera los actos de dominio y mantenimiento efectuados en los bienes inmuebles referidos por el reconvencionista. De donde se evidencia que la misma realizó actos de dominio como único poseedor sobre los bienes inmueble referidos desde la gestión 1978 al 2000, intervertiendo de esta

manera su situación de coposeedor a único poseedor; en consecuencia, en el presente caso de Autos al tenor de los arts. 1286 del Cód. Civ. y art. 397 del Cód. Pdto. Civ., se tiene que la parte reconvensora ha acreditado la posesión de los bienes inmueble referidos por más de diez años con todos los elementos y requisitos que implica dicha posesión, lo que no ha sido desvirtuado por el adverso.

Aspectos que sin embargo no se han dado con el terreno en la extensión superficial de 1.820 m2.

IV.2.1.3.- Respecto a lo anterior, corresponde señalar que la interrupción de la prescripción puede ser natural o civil, por lo que para que opere la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, quien considere tener derecho de dominio sobre el bien debe accionar judicialmente sobre el poseedor, a efectos de hacer valer respecto a él el derecho que pretende, oponiéndose a la posesión que aquel ejerce, conforme dispone el art. 1503 del Cód. Civ.; es decir, que de manera inequívoca debe demostrar la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho, resultando que para que ese acto sea efectivo se requiere que el mismo: 1) Sea deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor; y 3) debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

En la especie, la parte demandante solamente se ha abocado a demostrar la nulidad demandada logrando de esta manera la nulidad de los documentos fechas 16 de octubre de 1976 y 02 de agosto de 1977, sin embargo, se debe aclarar que los efectos de la nulidad prescritos en el art. 553 del Cód. Civ., no alcanzan a la prescripción adquisitiva, porque la primera sanciona con nulidad el acto jurídico o contrato, en cambio la segunda busca la declaratoria de propiedad de un determinado bien inmueble por la posesión continuada por más de 10 años; por lo mismo, no ha desvirtuado la posesión efectiva del reconvensor, viabilizándose de esta manera la aplicación de la última parte del art. 1234 del Cód. Civ. que dispone: "salvo que hubiera adquirido la propiedad por usucapación como efecto de la posesión exclusiva", y la última parte del parág. II del art 1456, del mismo sustantivo civil que preceptúa: "se salvan los efectos de la usucapación respecto a los bienes singulares".

IV.2.1.4.- Por otra parte, si bien de los documentos privados de fechas 29 de enero de 1988, y de 05 de noviembre de 1990, se conoce que los herederos Benita y Felicidad Almanza Vera transfirieron sus acciones y derechos en dicha fecha, empero la referida transferencia está relacionado con el bien inmueble de 3.333,50 m2., transferido en calidad de anticipo de legítima por el de cujus Tiburcio Almanza Vásquez a su hijo Guillermo Almanza Vera, de consiguiente la disposición efectuada alcanzaría a dicho terreno, al margen de lo señalado, estos actos no tienen como objeto contrariar o controvertir la posesión ejercida por el reconvensor sobre los terrenos en las superficies de 2.701,30 m2. y 5.000 m2., De donde se infiere que la parte actora ha cumplido con los requisitos de la posesión útil, y con el término establecido por ley.

IV.2.1.5.- Por otro lado, en observancia del principio de congruencia que debe guardar toda resolución, corresponde precisar que sobre el terreno en la extensión superficial de 3.333,50 m2. que consta en el documento de 16 de mayo de 1977 reconocido el 18 de mayo de 1977, los tribunales de instancia han establecido que dicho documento es válido, porque dicha transferencia fue otorgada dentro los alcances del art. 1254 del Cód. Civ., por lo que el bien otorgado en calidad de anticipo de legítima debe ser objeto de colación para su división, por lo mismo no puede ser objeto de usucapación, criterio que ha sido correctamente asumido por los de instancia en relación a dicho bien.

Por lo precedentemente analizado, se concluye que el ad quem no ha examinado correctamente los alcances del art. 138 del Cód. Civ. ni la pretensión de usucapación sustentada en la posesión como poder de hecho ejercido sobre la cosa o bien, lo que hace a la procedencia de la infracción acusada, correspondiendo por ello casar parcialmente el auto de vista.

IV.2.2.- Sobre su acusación de que el auto de vista recurrido no se pronuncia de manera puntual sobre cada excepción opuesta ni señala la disposición que respalda el fallo, vinculando su denuncia a la falta de fundamentación, y violación de los arts. 343 del C.P.C. y art. 115 de la C.P.E.

Corresponde señalar que la falta de exhaustividad, congruencia, pertinencia y fundamentación en la resolución de alzada, hacen a la forma del auto de vista, por lo que dichos aspectos correspondían ser denunciados en el recurso de casación en la forma, y no en el fondo, extremos estos que impiden su consideración.

IV.2.3.- Sobre su denuncia de que la demanda se planteó después de estar extinguido sus derechos lo cual no fue considerado por el tribunal de alzada, menos se consideró la prescripción planteada, vulnerando lo dispuesto por el art. 1497 del C.C.

Al respecto, se debe señalar que la parte ahora recurrente a momento de interponer el recurso de apelación no ha impugnado la determinación asumida por el a quo sobre la excepción de prescripción, por lo que se entiende que renunció a esta pretensión, por lo mismo, al no haber sido impugnado, el ad quem no ha considerado dicho aspecto, en ese antecedente, al no existir pronunciamiento expreso por parte del tribunal de alzada, este tribunal además no puede resolver en per saltum.

Por lo examinado, en esta parte corresponde emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

IV.3.- Finalmente, en cuanto a las respuestas al recurso de casación donde se argumenta que este sería improcedente, corresponde mencionar que la jurisprudencia constitucional ha determinado que la formalidad establecida en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., no debe entenderse como una formalidad excesiva que impida el acceso a la justicia, es decir, no con un criterio restrictivo, sino que desde un punto de vista amplio al evidenciarse un agravio el mismo debe ser absuelto, debido a que debe prevalecer el derecho sustancial frente al formal, y conforme se ha expuesto supra el recurso interpuesto es entendible y fue absuelto en los términos señalados.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II-IV. del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en relación al recurso de casación en el fondo (ambos contenidos en el memorial de fs. 751 a 755), CASA parcialmente el A.V. N° 89/2015 de 08 de octubre cursante de fs. 738 a 741, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y deliberando en el fondo declara: 1) Probada en parte la demanda principal de nulidad de documentos, disponiendo la nulidad de los documentos de 16 de octubre de 1976 y el de 02 de agosto de 1977, así como la cancelación de sus inscripciones en el registro de

Derechos Reales. 2) Probada en parte la demanda reconvenzional de usucapión a favor de Guillermo Almanza Vera sobre los lotes de terreno ubicados en el lugar de la Maica, con las siguientes superficies: 2.701,30 m<sup>2.</sup>, y 5.000 m<sup>2.</sup>, de consiguiente no ha lugar a la división y partición de los mencionados terrenos. Probadas en parte sólo las excepciones de falta de acción y derecho deducidas contra ambas acciones por memorial de fs. 80 y 87, respectivamente, e Improbadas las demás excepciones. En consecuencia, se dispone la colación y división de la superficie 3.333 m<sup>2.</sup>, correspondiente a Guillermo Almanza Vera y la superficie de terreno de 1.800 m<sup>2.</sup>, manteniendo subsistente lo dispuesto en relación a la inviabilidad del pago de daños y perjuicios.

Sin responsabilidad por ser error excusable.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 09 de marzo de 2017

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



270

**Roxana Torrico Velásquez c/ Yusely Carrizales de Paz**  
**Ordinario, nulidad de contrato por simulación absoluta.**

**Distrito: Santa Cruz**

### **SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso ordinario, nulidad de contrato por simulación absoluta seguido por Roxana Torrico Velásquez contra Yusely Carrizales de Paz.

VISTOS: A, fs. 11 y vueltas, sale la demanda sobre Nulidad de Contrato por Simulación Absoluta, interpuesta por Roxana Torrico Velásquez, quien en lo brevemente expuesto, manifiesta: Que con Yusely Carrizales de Paz, existió una relación de préstamo de dinero, con un interés del 20% mensual sobre el monto de Bs 10.000; siendo su persona en calidad de deudora, y que para garantizar dicho préstamo me le hizo firmar una transferencia de 27 de noviembre del 2014 de su puesto de venta, transferencia simulada que sirve a la prestamista para que le amenace con vender dicho puesto, de venta que fue dado en garantía. Que sobre esta venta simulada, se demuestra que nunca existió voluntad de las partes; que nunca recibió el monto de dinero que sale en el documento de transferencia, por ser un acto ficticio simulado, que lo único que motivo fue darlo en garantía por un préstamo usurero que hasta la fecha se encuentra cancelado. Por lo que demanda la Nulidad Absoluta del Contrato de Transferencia, amparado en los artículos 543, 544, 545 y 549 del C.C.

Que el memorial de contestación y reconvección, saliente a fs. 43 a 49, se observó la demanda reconvenzional, dictando el auto interlocutorio, saliente a fs. 53, el mismo fue objeto de recurso de apelación, concedido; y que por falta de cumplir con lo prescrito en el art. 242 del C.P.C., se ejecutorio, así sale el informe del Secretario y providencia de fs. 73; por lo que considerar lo que pide, ya ha sido juzgado; pero en consideración a la motivación de la presente sentencia, se tiene que la demandada y reconveccionista, niega la demanda y a su vez, pide como pretensión la inscripción del derecho propietario por haber comprado el inmueble que le fue, transferido; y que si no lo inscribió, es que pese a las suplicas que la vendedora le suscriba la aclarativa porque en el documento de transferencia no se consignó la matrícula computarizada, con la cual se encuentra registrado el bien inmueble.

CONSIDERANDO: Que al haber hechos controvertidos, se dicte el auto interlocutorio, que sale a fs. 75, por el cual se califica el proceso de ordinario de hecho, sujetándolo a prueba fijando los puntos de hechos a probar. Con esto se han presentado y producido las siguientes pruebas:

1.- la demandante adjunto a su demanda presenta las siguientes pruebas y las ofrecidas en el periodo de prueba:

a.- a fs. 1-2, sale un listado de pagos y una firma supuestamente de la demandada; certificación del administrador del mercado Santa Cruz Sur, local N° 148.-

b.- de fs. 3 a 8 fotocopias a color de recibo de mensajes.-

c.- de fs. 9-10 sale copia del contrato y su reconocimiento de firma, base de la demanda.

d.- a fs. 77 sale la certificación del Presidente de la Asociación de comerciantes 1° de Mayo Santa Cruz Sur y del administrador del Mercado Santa Cruz Sur, local N° 214, donde manifiestan que Roxana Torrico Velásquez es comerciante propietaria del local N° 214.-

e.- de fs. 84 a 86, sale el contrato sobre Resolución de transferencia de un puesto comercial.-

f.- a fs. 88 salen tarjetas personales con nombre de la demandada en rubro de préstamo al instante rápido y seguro.-

2.- Pruebas producidas en el proceso.-

A.- a fs. 112 a 114 y vueltas, sale la confesión provocada de la demandada Yusely Carrizales de Paz.-

B.- de fs. 115 a 120, salen las declaraciones de los testigos de cargo.-

C.- a fs. 121 y vueltas, Inspección Judicial.-

3.- Pruebas ofrecidas por la parte demanda; adjunta en su contestación.-

a.- a fs. 37 folio real, relativo a la propiedad de la demandante (local N° 214).-

b.- a fs. 38 fotocopia a color de la certificación del administrador del mercado Santa Cruz Sur, Local 148.-

c.- de fs. 39 a 41, sale el contrato base de la demanda, y de la contestación.- relativo a la transferencia del local N° 214.-

d.- de fs. 90 a 97, fotocopias simples.-

CONSIDERANDO: Que las pruebas ofrecidas y las que se ha producido en el presente proceso, tomando como base la Verdad Material; se tiene como hecho probados los siguientes puntos considerativos:

1. Se ha demostrado, que el contrato base de la demanda, referente a la transferencia de 27 de noviembre del 2014, ha sido simulado; con el fin de garantizar un préstamo, negocio que ambas partes llevaban por los antecedentes que salen en las pruebas como ser: La declaración provocada que sale a fs. 112 a 114, en cual la demandada, ya antes había realizado dicha operación de suscribir documentos de venta de otros locales comerciales dados en garantía de préstamo; tal sale en la prueba que sale a fs. 84-85 (documento de resolución de transferencia).-

2. Se ha demostrado que el Local 214 objeto de la transferencia simulada, según el Acta de inspección, es de la demandante, quien continúa en el puesto de carne vendiendo ver fs. 121 y vueltas; afirmado por la certificación firmada por el presidente y administrador que sale a fs. 77.-

3. Se ha demostrado que la demandada, es la prestamista y no así la compradora del puesto del local comercial N° 214; según las pruebas saliente a fs.1, en el cual sale una lista de pagos que firma la demandada, y que no ha sido refutado conforme al art. 346-2) del C.P.C., asimismo las pruebas salientes a fs. 88 referente a las tarjetas personales a nombre de la demandada que sale en el rubro préstamos al instante rápido y seguro, y las declaraciones de los testigos, saliente a fs. 115 y 117.-

No se ha demostrado:

1.- que la transferencia haya sido suscrita sin vicios de error, dolo, violencia o vicios del consentimiento por parte de la demandante.-

2.- que la vendedora haya recibido la suma \$us.- 71000; por el hecho que se trata de un contrato simulado, para ser usado como garantía de préstamo.-

3.- no se ha demostrado que la demandante haya rehusado firmar o cumplir con una aclarativa.-

CONSIDERANDO: Que el documento base de la demanda principal, de su análisis, se tiene que el mismo ha sido suscrito entre ambas partes, y cuyo objeto fue la venta del local N° 214 ubicado en el mercado Santa Cruz Sur en la Asociación de Comerciante 1° de mayo, sector venta de carnes; y que analizadas los medios de pruebas, se tiene que la simulación de dicho contrato, nace que el motivo que llevo a las partes a suscribir, es de garantizar un préstamo de dinero; por lo que al haberse demostrado la simulación, que se ajusta a lo rescrito en el art. 545-I del C.C.; siendo así que la parte demandante al ofrecer los medios de pruebas y las que se han producido siguiendo el debido proceso, se tiene que hubo simulación absoluta, que según la doctrina se tiene

"No existe la voluntad declarada, ni los contratantes tiene ninguna otro; por ej.: se declara vender, pero en realidad no se quiere vender y la cosa ficticiamente vendida según el acuerdo simulado, permanece en el patrimonio del fingido enajenante, mientras en el patrimonio del fingido adquiere queda el precio de la cosa"; que en el presente caso, el local objeto de la venta está en poder de la supuesta vendedora ahora demandante; por lo que se tiene la simulación absoluta.-

POR TANTO: Por lo expuesto y en aplicación del art. 190, 192, y 194 del C.P.C., el suscrito Juez falla en primera Instancia, declara PROBADA la demanda saliente a fs. 11 y vueltas, declarándose la Nulidad de la Transferencia de 27/11/2014, saliente a fs. 9-10 y de fs. 39-40; cuyo efecto de la Nulidad el local N° 214 vuelve a la propietaria quien nunca perdió su derecho; y en relación a la demanda Reconvencionista: saliente a fs. 43 a 49 está ya fue juzgada según el Auto interlocutorio saliente a fs. 53 de 25/02/2015, ejecutoriada según providencia de fs. 73. Asimismo una vez ejecutoriado el presente fallo, se dispone la cancelación y levantamiento de todas las medias precautorias ordenadas; que para tal efecto por secretaría debe franquearse los oficios y testimonios.-

Sin costas por ser juicio doble art. 198-III del C.P.C.-

Las partes tienen el plazo de diez días para interponer el recurso de apelación, en conformidad al art. 220-I-1 del C.P.C.

Regístrese.

Fdo.- Dra. Jaime Arauz Ruiz.- Juez de Partido 10° en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Junior R. Bakovic.- Secretario.

## AUTO DE VISTA

**Santa Cruz, 14 de enero de 2016**

VISTOS: El expediente original relativo al proceso ordinario sobre nulidad de contrato por simulación seguido por Roxana Torrico Velásquez contra Yusely Carrizales De Paz, remitido por el Juez Décimo de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital en grado de apelación contra la sentencia de 23 de octubre de 2015, los antecedentes y;

CONSIDERANDO: Que el Juez Décimo de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital, pronunció sentencia en los siguientes términos: " Se declara probada la demanda saliente a fs. 11 y vta., declarándose la nulidad de la transferencia de 27 de noviembre, saliente a fs. 9-10 y de fs. 39-40; cuyo efecto de la nulidad el local N° 214 vuelve a la propietaria quien nunca perdió su derecho, y en relación a la demanda reconvenional saliente de fs. 43 a 49, está ya fue juzgada según el Auto Interlocutorio saliente a fs. 53 de 25 de febrero de 2015, ejecutoriada según providencia de fs. 73.

Asimismo una vez ejecutoriado el presente fallo, se dispone la cancelación y levantamiento de todas las medidas precautorias ordenadas; para tal efecto por Secretaría debe franquearse los oficios y testimonios. Sin costas por ser juicio doble."

Que de la resolución anterior la demandada, dentro del término de ley, formuló recurso de apelación por memorial de 13 de noviembre de 2015 señalando y precisando los agravios que le infiere la resolución impugnada; recurso que fue concedido por auto de 26 de noviembre de 2015.

CONSIDERANDO: Que conforme a la previsión contenida en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., corresponde a este Tribunal resolución teniendo en cuenta los aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por los apelantes en el memorial del recurso.

Que en ese marco, se tiene que el recurso formulado por la demandada nombrada no ha cumplido lo previsto en el art. 227 del Pdto. Civ., es decir, no existe expresión de agravios y solo hace alusión a actuaciones procesales referidas en la sentencia impugnada, en concreto a la prueba de descargo, por consiguientemente no se abre competencia de este Tribunal para pronunciarse sobre la resolución impugnada.

Nótese que el recurrente no fundamentó los agravios que le infiere la resolución impugnada, solamente hace referencia a que la prueba aportada por su persona es coherente y su suficiente para desvirtuar la pretensión de la actora, sin especificar o individualizar en concreto un vicio o defecto.

Consiguientemente ha incumplido las reglas ya definidas en la jurisprudencia constitucional establecida a través de la S.C. N° 0366/2004-R de 17 de marzo de 2004, que establece lo siguiente : "En definitiva, corresponde señalar que, para la procedencia del recurso de apelación, una condición esencial es la expresión de los fundamentos de agravios que debe formular el recurrente a tiempo de plantear el recurso, ya que sólo así se abrirá materialmente la competencia del juez o tribunal de alzada, lo que significa que sólo ante el cumplimiento de la referida condición, podrá el tribunal de alzada ingresar al análisis de fondo del recurso planteado, de contrario se verá impedido de ingresar al y declarará improcedente el recurso por incumplimiento de dicha condición; al respecto este Tribunal Constitucional, mediante S.C. 0863/2003-R, de 25 de junio, ha señalado que "(..) el art. 236 C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

No obstante lo anterior y para tranquilidad de la recurrente corresponde puntualizar en primer lugar que no es cierta la violación del art. 1313 del Cód. Civ. con relación al art. 476 del Cód. Pdto. Civ.

Revisada la resolución impugnada se tiene que la norma que se acusa como violada no ha sido aplicada por el Juez a quo al resolver la contienda sometida a su conocimiento, consiguientemente conforme a la previsión contenida en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., este Tribunal no puede pronunciarse sobre dicho agravio.

Ahora bien respecto del art. 476 del Cód. Pdto. Civ., igualmente acusado de infringido, se tiene que ello no es evidente pues el Juez a quo, ha valorado las pruebas aplicando los principios de la sana crítica, y en especial el principio de verdad material establecido en el art. 180 I de la C.P.E.

Finalmente en cuanto a la acusada violación del art. 3-1 y 3) del Cód. Pdto. Civ., coherente con la conclusión contenida en la primera parte de éste considerando, la recurrente no precisa que actos son los que se encuentran viciados de nulidad, consiguientemente al ser genérica la afirmación este tribunal carece de elementos para pronunciarse.

En consecuencia, este tribunal concluye que, el juez a quo efectuó una correcta valoración de la prueba conforme a la previsión contenida en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., y en definitiva al pronunciar sentencia en la forma como lo ha hecho, procedió correctamente conforme a la exigencia del art. 190 del mismo cuerpo de leyes.

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia, en mérito a la facultad conferida por el art. 56-1) de la L.Ó.J. y conforme a lo previsto en el art. 237-1) del Cód. Pdto. Civ. CONFIRMA la sentencia de 23 de octubre de agosto de 2015. Con costas.

Regístrese notifíquese...

Vocal Relator: Edgar Molina Aponte

Fdo.- Dres. Edgar Molina Aponte.- Adhemar Fernández Ripalda.-

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 174 a 185 y vta., interpuesto por Yusely Carrizales de Paz contra el A.V. N° 18 de 14 de enero de 2016 de fs. 171-172 pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial Familia Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de nulidad de contrato por simulación absoluta, seguido por Roxana Torrico Velásquez contra la recurrente; la respuesta de fs. 188 a 191 al recurso de casación; el Auto de concesión de fs. 194, y demás antecedentes:

#### I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, el Juez Décimo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia de 23 de octubre de 2015 de fs. 147-148 y vta., declaró probada la demanda de fs. 11 y vta., disponiendo la nulidad de la transferencia de 27 de noviembre de 2014 saliente a fs. 9-10 y 39-40, a cuyo efecto indica que el local N° 214 vuelve a la propietaria quien nunca perdió su derecho; en relación a la demanda reconventional saliente a fs. 43 a 49, refiere que la misma ya fue juzgada según el auto interlocutorio saliente a fs. 53 de 25 de febrero de 2015 ejecutoriada según providencia de fs. 73, y una vez ejecutoriada la Sentencia dispuso la cancelación y levantamiento de todas las medidas precautorias ordenadas. Sin costas por considerar que se trata de juicio doble.

I.2.- En contra de la indicada sentencia, la demandada Yusely Carrizales de Paz interpuso recurso de apelación y en cuyo conocimiento, la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 18 de 14 de enero de 2016 de fs. 171-172, confirmó la sentencia, bajo los siguientes fundamentos:

Indica que el recuro no cumplió con el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., no existe expresión de agravios y menos fundamentación, solo hace alusión a actuaciones procesales referidas en la Sentencia, en concreto a la prueba de descargo indicando que es coherente y suficiente para desvirtuar la pretensión de la actora, sin especificar o individualizar en concreto un vicio o defecto y por consiguiente no se abre su competencia para pronunciarse sobre la Resolución impugnada, ya que la recurrente habría incumplido las reglas definidas por la jurisprudencia constitucional, citando al efecto y transcribiendo parte del contenido de la S.C. N° 0366/2004-R de 17 de marzo.

Refiere que no obstante de lo anterior y para tranquilidad de la recurrente corresponde puntualizar que no es cierta la violación del art. 1313 del Cód. Civ. con relación al art. 476 del Cód. Pdto. Civ., ya que la primera norma no fue aplicada por el juez a quo al momento de resolver la contienda, consiguientemente no puede pronunciarse sobre dicho agravio y en cuanto a la segunda disposición legal, el juez a quo valoró las pruebas aplicando los principios de la sana crítica y en especial el principio de verdad material.

Finalmente, en cuanto a la acusación de violación del art. 3-1) y 3) del Cód. Pdto. Civ. indica que la recurrente no precisa que actos son los que se encuentran viciados de nulidad y al ser genérica la afirmación, carece de elementos para pronunciarse y concluye afirmando que el juez a quo al momento de dictar sentencia efectuó una correcta valoración de la prueba conforme a la previsión contenida en el art. 397 del C.P.C. procediendo correctamente conforme a la exigencia del art. 190 del mismo cuerpo legal; bajos esos fundamentos procede a confirmar la sentencia.

En contra del indicado auto de vista, la demandada Yusely Carrizales de Paz interpuso recurso de casación en el fondo solicitando se case el auto de vista, manteniendo el contrato objeto del proceso, válido, firme y subsistente.

#### II. Contenido del Recurso de Casación y su respuesta:

##### II.1. - Resumen del recurso:

Si bien el memorial del recurso de casación es ampuloso, sin embargo gran parte constituye una relación de los antecedentes de la tramitación del proceso con argumentos por demás reiterados y para efectos de su tratamiento en grado de casación se rescatan los argumentos que se describen a continuación:

Denuncia que no se habría valorado lo manifestado por su persona respecto a la simulación que no ha sido demostrada ya que la demandante no presentó ninguna prueba escrita o contradocumento tal cual lo manda el art. 545-2) del Cód. Civ. Es decir no ha presentado ningún documento que demuestre que su persona sea su acreedora o que ella sea su deudora.

Refiere que el Juez de la causa como los Vocales que dictaron el Auto de Vista han violado el principio de libre apreciación de la prueba establecido en el art. 1313 del Cód. Civ. con relación al art. 476 del Cód. Pdto. Civ. ya que la Sentencia y el Auto de Vista habrían sido dictados sin realizar la valoración jurídica que la ley exige, haciendo variar la balanza de la justicia al solo tomar en cuenta las pruebas de la parte contraria (actora), violando también el art. 397 de la misma Ley adjetiva, indicando que la prueba esencial y decisiva sería el documento de transferencia objeto de la demanda (fs. 9-10 y 39 a 41) el cual no habría sido valorado.

Indica que el auto de vista sería nulo por haber violado las leyes expresas y terminantes en relación a la valoración de la prueba, por haber violado el art. 3-1) y 3) y art. 90 del Cód. Pdto. Civ.; refiere violación de la ley adjetiva y sustantiva reiterando nuevamente la cita de las mismas disposiciones legales.

Bajo esos argumentos concluye indicando que interpone recurso de casación en el fondo contra el auto de vista solicitando se case dicha resolución en todas sus partes disponiendo que el contrato base de la demanda se mantenga valido, firme y subsistente.



### 11.2.- Respuesta al recurso de casación:

La parte actora indica que la recurrente no está segura de que documento se trata; que entre su persona y la demandada solo existió una relación de préstamo de dinero por la suma de Bs 10.000 con un interés del 20% mensual y para garantizar el préstamo le hizo firmar la minuta de transferencia del puesto de venta de su propiedad, siendo el mismo un acto simulado, ficticio, no consentido por las partes y que se vio obligada a firmar por un chantaje y por ese motivo no entregó los documentos originales; que la demandada solicita la entrega del bien inmueble cuando en el contrato indica que se encuentra en posesión del mismo, aspecto que también demostraría que el contrato fue simulado; que en la declaración provoca (declaración confesoria) de fs. 84-85 se habría demostrado que la demandada realiza transacciones con documentos de compra-venta de otros locales comerciales dados en garantía; que se demostró que la demandada es prestamista; si fuera cierto de que lo hubiera entregado el dinero de \$us. 71.000, se pregunta cómo es posible que no haya iniciado acción alguna para salvaguardar su dinero, ya que su persona se encuentra en posesión del inmueble. En base a esos antecedentes, en su petitorio indica que el recurso de casación no se encuentra enmarcado dentro del art. 336 del C.P., solicitando se rechace dicho recurso y se confirme el auto de vista.

### III. De la doctrina aplicable al caso:

#### III. 1.- Con relación a la simulación:

En el A.S. N° 11/2016 se estableció lo siguiente: "En términos generales, simular es representar o hacer aparecer algo fingido; jurídicamente se define la simulación, como el acto jurídico que, por acuerdo de las partes, se celebra exteriorizando una declaración recepticia no verdadera, sea que carezca de todo contenido -pura apariencia-, o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado -apariencia que encubre la realidad-, en síntesis, la simulación entonces resulta ser la voluntad de las partes contratantes dirigida a esconder una realidad, en otras palabras ambas partes deben tener en cuenta que al momento de celebrar el contrato están ocultando una situación real".

"Ahora bien, se debe señalar que para determinar la simulación de un contrato un acto jurídico se debe acreditar la existencia de los siguientes requisitos: Primero, debe existir el acuerdo de partes, es decir la conformidad o acuerdo de todas las partes contratantes, siendo necesaria la bilateralidad de la ficción en la creación del acto simulado; Segundo, que la discordancia sea intencional, que se entiende como la contradicción entre lo querido y lo manifestado (..), la que debe ser intencional con el fin de ocultar la realidad frente a terceros, puesto que la intencionalidad es la característica básica del acto simulado; y Tercero, debe existir la intención de engañar, debido a que en la simulación siempre hay engaño, por esta razón la simulación al ocultar la verdad y ofrecer una apariencia falsa, busca engañar a los terceros que suponen la realidad del acto cuando en realidad dicho acto no existe o encubre otro simulado".

Sobre el tema de nulidad por simulación, debe además tomarse en cuenta el

Por su parte, Francesco Messineo en su Obra "Doctrina General del Contrato", Tomo II, señala:

La simulación supone una divergencia consiente entre voluntad y declaración y, desde el punto de vista psicológico, simular importa mentir, ya cuando se oculta en todo o en parte una verdad o cuando se hace aparecer como verdadera una cosa que es mentira, o cuando se presenta a los ojos de terceros una verdad diversa de la efectiva, aspecto éste último en el cual se configura propiamente un disimular, entendido como el astuto encubrimiento de la intención.

"Como primera indicación provisoria del fenómeno de la simulación en el contrato se puede dar ésta: existe un contrato que se realiza tan solo en apariencia; se le da aspecto de realidad, en tanto que en la intención de las partes no es efectivo: y se llama contrato simulado. Bajo éste puede haber (aunque no necesariamente) otro contrato, que cuando existe se llama contrato disimulado; o bien existe el hecho de que uno de los dos contratantes es un contratante ficticio, es decir, una persona interpuesta, tras la que se esconde el contratante efectivo. Todo esto con arreglo a un acuerdo entre las partes que prepara o acompaña la simulación.

Distinguiendo de esta manera tres especies de simulación negocial (absoluta, relativa y por interpósita persona).

#### III.3. - Con relación al principio de verdad material:

La S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio, estableció lo siguiente: "El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas".

#### IV. Fundamentos de la resolución:

La recurrente indica que no se demostró la simulación ya que la demandante no presentó ninguna prueba escrita o contradocumento tal cual lo manda el art. 545-II del Cód. Civ.; señala además que no habría presentado ningún documento que demuestre que su persona sea su acreedora o que ella sea su deudora; al respecto de la revisión de los antecedentes del proceso se puede evidenciar que el Juez de primera instancia para emitir la Sentencia sustentó su resolución en otras pruebas (fs. 84-85, 114 y vta., 88, 115 y 117, 1 a 8, 121-122) entre otras, lo que denota que fundó su fallo en el art. 545-II in fine del Código Civil, el mismo que ante la falta de contradocumento, establece la salvedad, ".. de otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros.

Por otra parte, se debe tener presente que en el Auto de 22 de abril de 2015 de fs. 75, se le fijó a la demandada como uno de los puntos a ser probados, demostrar que la actora haya realmente recibido como pago el monto consignado en el contrato de venta, aspecto que

no fue demostrado en el curso del proceso y siendo que dicho documento es el que se encuentra cuestionado en su validez a través de la acción de nulidad por simulación, no resulta correcto la posición asumida de parte de la demandada de pretender hacer prevalecer lo que se tiene consignado en el contenido de dicho documento, más aún si se toma en cuenta las contradicciones en la que incurre al momento de contestar la demanda donde señala que la compra lo hizo con dineros prestados sin acreditar con ninguna prueba esa aseveración y en su confesión judicial refiere que su persona se dedica al préstamo de dineros a favor de terceras personas, situación que genera descrédito en sus afirmaciones.

Las pruebas documentales anteriormente descritas no resultan ser contrarias a la Ley ni mucho menos perjudican a terceros, por el contrario se encuadran a la condicionante establecida por el art. 545-II in fine del Cód. Civ., sumado a ello la confesión judicial de la demandada y la inspección judicial, llevaron al Juez A quo a la convicción de que el contrato base de la presente causa, se trata de una venta simulada cuya finalidad fue la de garantizar un préstamo de dinero, declarando por esa situación probada la demanda, decisión asumida además al amparo del principio de verdad material que rige la administración de justicia previsto en el art. 180-I de la C.P.E. que pondera la primacía de la realidad fáctica sobre las formas, cuyo fallo previa revisión por el Ad-quem fue confirmado, no advirtiéndose error en esa determinación.

Ante esa situación le correspondía a la recurrente atacar a través de su recurso de casación en el fondo, la valoración de las pruebas en las cuales se fundaron los fallos de instancia y no limitarse únicamente a denunciar la falta del contradocumento de la transferencia motivo de nulidad, cuyo aspecto como se tiene indicado no fue el fundamento de la Resolución recurrida y menos de la Sentencia de primera instancia, y si bien la recurrente refiere violación del principio de libre apreciación de la prueba citando el art. 1313 del Cód. Civ. denunciando que no habría sido valorado el contrato de transferencia objeto de nulidad (fs. 9-10 y 39 a 41) al cual considera como prueba esencial y decisiva; sin embargo no especifica si se trata de error de hecho o de derecho, siendo estos los presupuestos jurídicos mediante los cuales se puede cuestionar la valoración de la prueba conforme lo establecía el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ. y lo establece hoy el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., y en ambos casos se debe fundamentar adecuadamente el reclamo, aspecto que no se advierte en el recurso, siendo el reclamo genérico careciendo de fundamento.

Al margen de lo señalado, el art. 1313 del Cód. Civ. al cual se hace referencia en el recurso, trata de los documentos confirmatorios y de reconocimiento y no así a la valoración de la prueba, resultando impertinente la cita realizada; tampoco la recurrente especifica cuáles serían según su criterio los documentos confirmatorios respecto al contrato de transferencia acusado de nulidad por la actora.

Se indica también que sólo se habría tomado en cuenta las pruebas de la parte demandante y no así de su persona; de los datos que informan el proceso se puede establecer que la demandada presentó las documentales que cursan de fs. 90 a 97, todas consistentes en fotocopias simples de las cuales no se corrió traslado a la parte actora para su pronunciamiento y al momento de dictar Sentencia el juzgador les restó valor legal y los documentos de fs. 37-38 que también fueron presentados por la recurrente, únicamente acreditan el derecho propietario de la demandante con relación a los locales comerciales N° 148 y 214, las cuales en modo alguno enervan la pretensión de nulidad de la actora, siendo más bien favorables a esta última.

Reitera que no se habría otorgado valor probatorio al contrato de transferencia debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas presentado por su persona, calificando al mismo como prueba esencial y decisiva haciendo incidencia sobre su contenido; el indicado contrato cursa en original a fs. 39-40; sin embargo como se tiene señalado, el contenido de este documento es precisamente el que está siendo cuestionado y sometido a controversia bajo la tipificación de nulidad por simulación en la presente causa y ante esa situación no se puede fundar probanza en base a un documento acusado de ficticio; en todo caso la validez intrínseca de dicho documento y sobre todo el monto del pago y otras situaciones que se indican en su contenido, corresponde ser demostrado por otros medios de prueba, aspecto que la recurrente no cumplió con la carga probatoria en cuanto al pago real conforme se encuentra fijado como uno de los puntos de hecho a ser probados para la demandada en el auto de fs. 75.

Con relación a la denuncia de violación de los arts. 3-1) y 3) y art. 90 del Cód. Pdto. Civ.; este argumento se trata de una cuestión de forma que no puede ser traído a colación en un recurso de casación en el fondo y al no existir recurso de casación en la forma, no puede ser considerado en el presente fallo.

Finalmente, con relación al memorial de respuesta al recurso de casación, la parte actora debe estarse a los fundamentos de la presente resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso de casación en el fondo deviene en infundado, correspondiendo emitir resolución conforme al art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la Ley N° 439 Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 174 a 185 y vta., interpuesto por Yusely Carrizales de Paz contra el A.V. N° 18 de 14 de enero de 2016 de fs. 171-172 pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos conforme dispone el art. 223-V-2) con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs 1.000.

**Magistrada Relatora. Rita Susana Nava Duran.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 09 de marzo de 2017.

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



271

**Juana Campos de Ortuño c/ Remberto Zeballos Calatayud y otros**  
**Acción Pauliana y repetición**  
**Distrito: Cochabamba**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso civil de acción pauliana y repetición, seguido por Juana Campos de Ortuño contra Remberto Zeballos Calatayud y otros.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: Que Ruty, Rosario Ortuño Campos, con C.I. N° 2903561 Cbba., a mérito del testimonio de poder N° 1.126/03 de 3 de octubre de 2003, franqueado por el Notario de Ira. Clase N° 38 de la ciudad de Cochabamba, julio Marquez B., ampliado mediante poder N° 250/04 de 09 de febrero de 2004 otorgado por el mismo Notario, cursantes a fs.1-2 y 21, por memorial: de 09 de enero de 2004 de fs.15-16 se apersonó en representación de Zurana Campos de Ortuño y planteó demanda de; "Acción pauliana de revocatoria de venta de lote de terreno y Repetición de pago de obligación económica", contra Remberto Zeballos Calatayud, Cirilo Calatayud Balderrama y Hortencia Zeballos de Calatayud, señalando los antecedentes fácticos siguientes: Que el Banco Mercantil S.A. Agencia Cochabamba inició proceso ejecutivo contra Remberto Zeballos Calatayud, persiguiendo el pago de \$us. 9.055.41; acción que radico en el Juzgado 4to de Partido en lo Civil de la Capital, donde se pronunció sentencia en, 05 de agosto de 1.997, declarando probada la demanda, ordenando la prosecución de la acción hasta el trance de subasta y remate de los bienes del ejecutado Q su mandante Juana Campos de Ortuño, ha cancelado al Banco Mercantil S.A. la suma de \$us. 12.582.71; por el deudor Relber Zeballos Calatayud, en su condición de garante. Que Remberto Zeballos Calatayud, incurriendo en un verade o exabrupto con una sarta de actos de mala fe incurre en un acto de vender el lote de terreno del que era propietario de extensión superficial de 2.396.08 m2., ubicado en Paruma comprensión de tinto, por escritura de 05 de mayo de 1998, favor de Cirilo Calatayud Balderrama y Hortencia Zeballos Calatayud (cuñado y hermana), quienes de mala fe adquieren el lote de terreno con el único fin y motivo de eludir la obligación que tiene el deudor vendedor de cancelar a su mandante la suma de \$us. 12.582,71; con el ánimo nocendi ocultar el único patrimonio que tenía el vendedor Remberto Zeballos C. conforme a la prueba que manifiesta acompañar expedido por de DD.RR., venta registrada a fs. y ptda. N° 2229 del libro 1° de propiedad de Quillacollo. Que la venta aludida resulta ineficaz, fraudulenta y que debe ser revocada por resultar un perjuicio a los intereses de su mandante, quien canceló la deuda descrita al Banco Mercantil S.A. Que el deudor y los compradores, están obligados a cancelar en la Vía de acción de repetición de pago de obligación, a cancelar el monto adeudado en la suma de 12.582.71, más intereses legal en aplicación de los arts.343, 344, 346, 404, 414, 440 del. C.C.

Argumentos con los que demanda acción pauliana al andar de los arts. 1.446-1),2),3),4) y 5, 1.447 del C.C. acción de repetición de pago de obligación, al amparar de los arts. 343, 344, 346, 404, 414, 440 del Idem., pidiendo que en sentencia se declare probada su demanda. La, demanda, de principio fue distribuido por la sala de repartos al juzgado 2do. de partido en lo Civil de la ciudad de Cochabamba, cuyo titular por auto de 13 de enero de 2004 de fs 115 vta, se declaró incompetente por razón, de territorio, a cuya consecuencia radicó la causa en este despacho judicial por decreto de 30 de enero de 2004 (fs.18 vta.). Acreditada la representación de la mandataria, se admitió la demanda por decreto de 11 de febrero de 2004 de fs. 22 vta., corriendo en traslado a los nombrados demandados. En este estado, por memorial de fs. 27, la actora solicitó, beneficio de gratuidad por su insolvencia momentánea a fs.27, pidiendo sea eximida a cumplir con la caución prevista por el art.173 del C.P.C., solicitud que previo trámite de rigor fue concedido por auto de 19 de marzo de 2004 de fs.46. Citados. legalmente, los co demandados Cirilo Calatayud Balderrama con C.I. N° 872100 Cbba. y Hortencia. Zeballos de Calatayud con C.I. N° 3602031 Cbba., por memorial de 15 de febrero de 2005 de fs. 70 a 72, contestaron negando la demanda y oponiendo excepciones perentorias siguientes: A la acción pauliana; Obscuridad, contradicción e imprecisión y prescripción de la acción. A la acción de repetición de pago de obligación: Obscuridad, contradicción o imprecisión la demanda y falta de título ejecutivo. En el otro del indicado memorial, aclarado a fs. 78 plantearon acción reconvenzional por "Pago de daños y perjuicios" contra Juana Campos Vda. de Ortuño, manifestando: Que el terreno de 2.396.08; registrado en DD.RR. lo adquirieron de buena fe de Remberto Zeballos Calatayud. Que 10 anotación preventiva construir galpones para crianza de pollos; pidiendo se declarar probada su demanda en sentencia. La acción reconvenzional fue admitida por decreto de 18 de septiembre de 2005 de fs. 79 corrido en traslado a Juana Campos de Ortuño y contestad negativamente por memorial de fs. 81 (sin oposición de excepciones), memorial presentado por la apoderada Ruty Rosario Ortuño C. en representación de Juana Campos Vda. de Ortuño.

Entre tanto, el co demandado Remberto Zeballos Calatayud, por memorial de fs. 74, contestó rechazando la demanda principal oponiendo excepciones perentorias de Incompetencia obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda y transacción, pidiendo se, declare improbadada la demanda probadas sus excepciones, con costas.

Cumplidas la formalidades de procedimiento por auto de abril de 2005 de fs. 88-89 vta., se declaró establecida la relación jurídico procesal de, las partes, calificando de proceso como ordinario de hecho, se fijaron los puntos de hecho a probar, para lo que se sujetó la causa a término de prueba común y perentorio de 50 días, periodo dentro el dual y, fuerte de él, las partes aportaron las siguientes pruebas:

Pruebas de cargo: Literales de fs.3 a 12, 110 a 126, 154 a 156, 161 y 166, consistentes en: Copia de sentencia de proceso ejecutivo seguido por el Banco Mercantil S.A. contra Remberto Zeballos Calatayud; Certificado de solare pago de deuda de \$us. 12.582.71; expedido por el Banco Mercantil S.A.; Certificado de DD.RR. sobre la venta de terreno efectuada, por Remberto Zeballos C., a favor de Cirilo Calatayud y Sra.; Certificado de no propiedad; Solicitudes de otro certificado de pago de deuda expedido por el Banco Mercantil S.A.; papeleta de preaviso-Ingreso de documento a ejecución, emitido por el Banco Mercantil S.A.; Escritura pública sobre préstamo de dineros \$us. 10.000; con garantía hipotecaria, suscrito entre Remberto Zeballos C. como deudor, los esposos Edmundo Ortuño Rocha y Juana Campos de Ortuño, como garantes hipotecarios y el Banco Mercantil S.A como, acreedor; Copias sobre una acción ejecutiva seguido por el Banco. Mercantil contra Remberto Zeballos Calatayud; Escritura pública de cancelación de gravamen y prendario sobre vehículo otorgado por el Banco Mercantil S.A. a favor de Remberto Zeballos Calatayud; Liquidación de deuda; recibo de pago e informe sobre pago de deuda de \$us. 12.582.71; efectuada Juana Campos de Ortuño al Banco Mercantil S.A. por cuenta de Remberto Zeballos C. y certificado de defunción de Edmundo Ortuño Rocha. Declaraciones testificales de Cristóbal Arriaran Flores, Simón Flores Coca, Luciano Antezana Ortuño, Ismael Olivera Carrillo y Roberto García Cayo de fs. 190 a 194.

Pruebas de descargo: Literales de fs. 91 a 93, 143 a 145, 171-172, 177 a 184 consistentes en: Escritura pública de Compraventa de lote de terreno otorgado por Remberto Zeballos a favor de Cirilo Calatayud y Sra. en actual litigio; testimonio de compraventa de terreno otorgado por DD.RR.; certificados expedidos por la OTB y juez de Aguas de Iscaypata Pairumani; Acta de elección de directiva; Proyecto de minuta de venta de vehículo "Minibús" efectuado por Remberto Zeballos a favor de Ángel Ortuño Campos, (hilo de la: demandante); informe de avalúo del terreno y mejoras declaraciones testificales de: Santos Muriel Claros, Calixto Ascuypinto, Jorge Anturiano Arrian, Abraham Rojas Otlora, Mario Ascuyp Muriel de fs.197 a 184; y acta de inspección de visu de fs. 134.

CONSIDERANDO: De la apreciación imparcial y valoración legal de las pruebas esenciales y decisivas, aportadas por la partes, en la forma dispuesta por los arts.1.286.del C.C., 39 y 476 del C.P.C., se llegan a establecer 19s siguientes hecho de relevancia jurídica:

1).-De acuerdo a las literales de fs. 4, 110 a 113, el demandado Remberto Zeballos Calatayud, obtuvo un préstamo de \$us. 19.00; con interés de 28% anual, del Banco Mercantil S.A. afianzando con todos sus bienes presente y futuros, en, especial con garantía hipotecaria y prendaria de un bien inmueble ubicada a mareen sur del Camino vecinal de la zona de Buena nota comprensión de Vinto jurisdicción de ésta provincia de Quillacollo, de propiedad de la actual demandante y esposo vehículo tipo Minibus Marca ASIA, con placa de Circulación N° CRL-982. Instrumento publico donde la actual demandante Juana Campos de Ortuño y su esposo Edmundo Ortuño Rocha se constituyen en garantes hipotecarios universales. Entre tanto los esposos Cirilo Calatayud y Hortencia Zeballos de Calatayud tienen ninguna participación en dicho contrato de préstamo de dólares.

2).- De las literales de fs.3, 122 a.126, se establece: Que ante el incumplimiento de pago dela deuda descrita en el punto anterior, la institución acreedora Banco Mercantil S.A., inicie acción ejecutiva en 09 de mayo de 1997 contra Remberto Zeballos Calatayud, persiguiendo el pago de \$us. 9.055,41, más intereses, acción donde se pronunció sentencia declarando probada le demanda en 05 de agosto de 1.997.

3) De las literales de f5.4, 10, 161 y 162, se establece:

Que ante el incumplimiento de pago de la obligación por parte del deudor Remberto Zeballos Calatayud, la actual demandante Juana Campos de Ortuño, en 08 de abril de 1998 canceló la deuda en la cantidad de \$us. 12.582.71; al Banco Mercantil S.A. por cuenta del nombrado deudor principal.

4).- De la prueba de fs.154 a 156 se establece: Que cancelado como fue toda la deuda, los personeros del Banco Mercantil S.A., mediante minuta de 16 de marzo de 2.000, elevado a categoría de E.P. N° 816, en 03 de octubre de 2.000 ante la Notario de ira. Clase de la ciudad de Cochabamba Julieta Larrain de Jiménez, se levantó la hipoteca sobre el vehículo Minibus marca ASIA con placa de circulación nacional N° CRL. 982, de propiedad de Remberto Zeballos C.

5).- De las literales de fs. 6, 91-92, tenemos: Que el actual demandado Remberto Zeballos Calatayud, mediante escritura pública de compraventa de lote de terreno N°188/98, de 05 de mayo de 1.998, franqueado por el Notario Delfin Terrazas B. de ésta ciudad, otorgó en venta real y enajenación perpetua el inmueble de su propiedad de la, extensión superficial de 2.39648 m2. ubicado en la zona Pairumani Vinto, jurisdicción de ésta provincia de Quillacollo (en litigio), a favor de los esposos Cirilo Calatayud Balderrama y Hortencia Zeballos de Calatayud, venta inscrita en la oficina de DD.RR. a fs. y Ptda. N° 2229 del libro, 1° de propiedad de Quillacollo en 12 de mayo de 1998, bien inmueble sobre el que los compradores han introducido mejoras materiales como la construcción de tres ambientes, cimientos para instalación de galpones para criadero de pollos y realizado cultivos agrícolas cual se tiene del acta de inspección de fs.184. Y de acuerdo a las declaraciones testificales de cargo detallados, la posesión de los compradores es desde 1998 sobre el terreno en litigio.

6.- De acuerdo a la prueba de fs.171-172, por minuta de 19 de septiembre de 1997, con reconocimiento de firmas y rúbricas en anual, Remberto Zeballos Calatayud en su calidad de propietario del vehículo Minibus Merca "ASIA TOPIC", con placa .de-circulación N° CRL-982,. y de más características detalladas en dicho instrumento, otorgado en garantía de pago de la deuda a favor del Banco Mercantil S.A., transfirió a favor de Ángel Ortuño Campos, (según memorial de fs.74-75, ;es de Juana Campos de Ortuño). Sin, embargo de aquello, en el presente ordinario no se demanda la revocatoria de dicha venta.

7.- Finalmente de acuerdo al certificado de defunción de fs. 166, el Sr. Edmundo Ortuño Rocha, esposo de la actual demandante, falleció en 20 de mayo de 2002, por causa de "Asfixia por Bronco aspiración".

CONSIDERANDO: Que en previsión del art. 1446-I del C.C. El acreedor puede demandar que se revoquen declarándose ineficaces respecto a él, los actos de disposición de patrimonio perteneciente a su deudor, cuando concurren los cinco requisitos, que se detalla en la misma. Sobre el caso, la jurisprudencia sentada por la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación, señala: "La facultad conferida a los acreedores, para ejercer todos los derechos acciones de su deudor, a excepción de los que son exclusivamente personales y la de contrariar en su nombre todos los actos hechos por su deudor en fraude, de ellos, no es absoluto y procede únicamente cuanto el deudor remite ejercitarlos, en el primer caso o cuando éste ha procedido con fraude en perjuicio de su acreedor, colocándose en estado de insolvencia" (G.J. N° 1210 Pág. 19). "Que la acción Romanista de revocatoria, pauliana o de dolo, prevista en el art. 1.446 del .C.C., esta conferida a favor, de todo acreedor para revocarlo o dejar sin efecto un contrato de disposición patrimonial de su deudor que lo deje insolvente o acreciente su insolvencia, debiendo dirigirse la demanda en contra del adquirente en la que será llamado el deudor a integrarla litis no sola a los fines de cosa juzgada sino también para los efectos previstos, en el art.1448-I-II del mencionado sustantivo". (A.S. N° 100-18/IV/01). Lo transcrito, nos enseña:

Que para la procedencia de la acción Pauliana es necesario acreditar los cinco requisitos exigidos por el art.1446 del compilado sustantivo civil citado; entre otros: 1) "Que el acto impugnado origine un perjuicio, al acreedor provocando agravando la insolvencia del deudor". En el caso presente, la parte demandante sola aparejó el certificado de 17-06-03 de fs.7, expedido por la oficina, de DD.RR., donde se consigna:

Que Remberto Zeballos C. no tiene registrado ninguna, propiedad a su nombre en las Oficinas de DD.P.R. de la ciudad de Cochabamba Sin embargo de antecedentes se establece que el nombrado demandado vive en la zona de Pairumani Vinto de ésta provincia de Quillacollo... Por lo mismo se desconoce si éste cuenta o no tan otros bienes muebles o inmuebles suficientes que puedan cubrir su deuda; Si la venta del inmueble cuya revocatoria se persigue en la presente acción, agravó o no la insolvencia del deudor. 3) "Que en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor". Sobre el caso, en antecedentes no existe prueba que respalde que los terceros, en este caso los, Compradores Cirilo Calatayud B. y Hortencia Zeballos de Calatayud, conocían o no que con la compra del terreno a Remberto Zeballos, cuestionado, ocasionaban perjuicios a la acreedora J Campos. Por el contrario, de las declaraciones de los testigos de cargo detallados, los esposos Calatayud, Zeballos compraron el terreno de buena fe y que se encuentran en pacífica posesión del mismo desde que compraron dándole la función social. Además del acta de inspección se extrae que los compradores han introducido mejoras materiales en el terreno como la construcción de tres ambientes utilizados por ellos y el para mal de su granja, cimientos y sobre cimientos por instalación de galpones para crianza de pollos y utilizad e faenas agrícolas. Con ello tenemos que la parte actora no ha acreditado que los esposos Calatayud- Zeballos, (compradores Onerosos), en la compra del terreno cuestionado, actuaron; condolo, mala fe, y único propósito de, perjudicar a la acreedores actual demandante Consiguientemente, al no haberse acreditad todos los requisitos exigidos por, el art.1446-I del C.C. estos últimos se encuentran protegidos por el parág. -III del art. 1448 del C.C., que ordena: "La ineficacia del acto perjudica los derechos adquiridos a título oneroso; por los terceros de buena fe". Por ello la jurisprudencia sentada por la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación señala: "La acción Pauliana o revocatoria, para su procedente, ha de circunscribirse imprescindiblemente a las condiciones indispensables de fondo y de forma prefijadas en la mencionada disposición del art. 1446 del C.C. para atacar los actos hechos por el deudor en fraude de los derechos del acreedor" (G.J. N° 1358, pág. 52) Además, del estudio de antecedentes, se extrae:

I.- Que de acuerdo -a la escritura Pública de préstamo dólares americanos, N° 1535 de 13 de septiembre de 1996, franquado por la Notario Julieta Larrain, cuyo testimonio cursa a fs. 110 a 113, tenemos: Que Remberto Zeballos Calatayud, obtuvo un préstamo de \$us. 10.000.- del Banco Mercantil S.A. con lo garantía de la generalidad- de sus bienes presentes y futuros, sin exclusión de ninguna naturaleza. Más garantía hipotecaria de los esposos Edmundo Ortuño Rocha y Juana Campos de Ortuño. Que ante el incumplimiento de pago de la deuda señalada, e incurrido en mora el deudor, el Banco Mercantil S.A. por memorial de fecha 09 de mayo de 1997 (fs.122-123), inició acción ejecutiva persiguiendo el pago de su acreencia de \$ua.9.055,41, acción donde se pronunció sentencia en 05 de agosto de 1997, declarando probada la demande(fa.3 y 124). Sin embargo de aquello, de acuerdo a la prueba de fs.4, 10, 161 y 152, le actual demandante Juana Campos de Ortuño, por cuenta de Remberto Zeballos canceló la deuda total de \$us. 12.582.71.- al Banco Mercantil S.A. de manera simple y llana, sin ningún acondicionamiento, solo por su calidad de garante hipotecaria, en 08 de abril de 1998 desde el cual, por cesión gratuita de la acreencia se convirtió en acreedora, con derecho a pedir la repetición de pago de la deuda que canceló por cuanta del deudor principal, en la vía legal que corresponda, al margen de .asumir todas los derechos y responsabilidades legales inherentes al caso.

II.- Que por mandato del art. 1.279 del C.C. "Los derechos se ejercen y los deberes se cumplen conforme a su naturaleza y contenido específico, que se deducen las disposiciones del ordenamiento jurídico, las reglas de la buena fe y el destino económico social de esos derechos y deberes". En el caso de autos, los demandados Cirilo Calatayud B. Calatayud, por memorial de fs. 70 a 72, y Hortencia Zeballos al contestar rechazado la demanda, entre otros plantearon la excepción perentoria "Prescripción de la acción", misma que pasamos a considerar:

II.a).- Conforme se aclaró en el punto anterior, Juana Campos de Ortuño, en su calidad de garante hipotecaria, canceló toda la deuda de \$us. 12.582.71 al Banco Mercantil S.A., por cuenta del deudor principal Remberto Zeballos Calatayud, en 08 de abril de 1998 fecha desde el cual, se convierte en acreedor del nombrado deudor. Esto importa, que a partir de aquella fecha, la actual demandante tenis todo el derecho y la obligación de realizar cuanto acto o acciones legales Sea necesarios para recuperar su acreencia; tales como de pedir las medidas precautorias necesarias' contra los bienes del deudor pedir requerimiento en mora, acción de repetición, actos que interrumpen la prescripción.

Sin embargo de aquello con total pasividad y negligencia, dejó transcurrir, el tiempo hasta el 10 de enero de 2004, fecha en que recién inició presente acción, después de más de 5 años. Sobre el caso el art. 1507. Concordante con el art.151-7) del C.C. de manera categórica disponen: "Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de 5 años, a menos que la ley disponga otra cosa". Es evidente que en la presente acción, los nombrados co demandados no han planteado de manera expresa la excepción perentoria die "Prescripción de los derechos patrimoniales de la actora". Sin embargo, la excepción de "Prescripción de la acción" se encuentra íntimamente

ligada a lo anterior, puesto que en función del art. 1492 del Idem. "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce el tiempo que la ley establece". Y en caso de autos se ha comprobado:

Que la actora Juana Campos de Ortuño, al no haber ejercitado oportunamente su derecho a demandar en la vía que corresponde exigiendo el pago de su acreencia, ha permitido que este su derecho a la acción se extinga por el simple transcurso del tiempo Además de Olvidarse que por previsión del art. 1.448-I del C.C. "La acción Pauliana favorece al acreedor diligente, pero en la medida de su interés", y que de acuerdo a la prueba de fs.91-92, en venta del inmueble cuya revocatoria se demanda, fue inscrita en DD.RR., en 12 de mayo de 1998, conforme al art. 1538 del C.C.

III.- La parte actora en su memorial de fs.14-16, también planteó; Acción de repetición de pago de obligación", amparada en el art.440 y otros del C.C., sobre el caso tenemos: Que los esposos Cirilo Calatayud B. y Hortencia Zeballos de Calatayud, de acuerdo a la escritura de préstamo de dólares americanos saliente a fa.110 a 113, no tuvieron ninguna participación como deudores solidarios u otro, en consecuencia, no están legalmente obligados a pagar por repetición la deuda contraída por Remberto Zeballos C. Entre tanto último como deudor principal, si tenía el deber de cumplir o pagar ésta obligación, sin embargo por las razones de prescripción de la acción detallada en el punto anterior, quedó liberado de ésta obligación. En consecuencia, ya no cabe mayor fundamentación al respecto; quedando con ello probadas las excepciones perentorias de: Prescripción de la acción, imprecisión en la demanda y falta, de título ejecutivo, opuestas por los demandados contra la acción principal.

IV.- En el otrosí, 1º del memorial de fs.70 a 72, aclarado a fs.78, los esposos Cirilo Calatayud. y Hortencia Zeballos de Calatayud, plantearon acción reconvenzional contra Juana Campos de Ortuño, por "Pago de daños y perjuicios en la suma de Bs 50.000.- anuales", en base a los siguientes razonamientos: Que el, bien inmueble adquirieron de buena fe de Remberto Zeballos C.

Que en su inmueble anotado preventivamente a pedido de Juana Campos, pretendían construir galpones para crianza de pollos en la cantidad de 2.500 mensualmente y otros Contrademanda que pasamos a considerar:

IV. a).- Del acta de Inspección de fs.134 y declaraciones de los testigos de descargo de fs.197 a 202, se extrae: Que en terreno en cuestión, los compradores Cirilo Calatayud y Hortencia Zeballos de Calatayud, han construido tres ambiente que son utilizados por los mismos y sus granjeros, construid cimientos y sobre cimientos, y cultivado en parte del terreno Además, de acuerdo al quinto punto de las declaraciones de testigos de descargo (fs.197 a 184), los nombrados compradores dieron la función social útil al terreno adquirido a Remberto Zeballos desde que lo compraron, al margen de manifestar en el punto 5 de su interrogatorio (fs. 195), que siempre han está en posesión pacífica y continuada. En consecuencia acreditaron haber sido perjudicados en su interesada con presente acción; por lo mismo no tienen derecho al pago daños y perjuicios que reconvinieron.

POR TANTO: El Juez 1º de Partido en lo Civil y Comercial de Quillacollo, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ella ejerce: FALLA: declarando IMPROBADA, la demanda principal de fs.14 a 16 y probadas las excepciones perentorias detalladas de fs. 71-72 y 75, opuestas por los demandados; e IMPROBADA la acción reconvenzional de fs. 71-72, aclarado a fs.78, sin con costas en previsión del art.198-III del C.P.C.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en la ciudad de Quillacollo a los 7 días del mes de noviembre de 2007.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juvenal Huari Udaeta- Juzgado de Partido 1º en lo Civil.

Ante mí: Abg. Karina R. García Zambrana.- Secretaria.

## AUTO DE VISTA

**Cochabamba, 15 de enero de 2016**

VISTOS: En apelación la SENTENCIA de 07 de mayo de 2.007 cursante a fijas 249 pronunciada por el Juez Partido 1º en lo Civil y Comercial de la provincia Quillacollo, en el proceso ordinario de Acción Pauliana Repetición seguido por Juana Campos de Ortuño representado por Rosario Ortuño Campos contra Remberto Zeballos Calatayud, Cirilo Calatayud Balderrama y Hortencia Zeballos de Calatayud, los antecedentes procesales; y.

CONSIDERANDO: I.- Emitida la sentencia que declara improbada la demanda principal cursante a fs. 14 a 16, y probadas las excepciones perentorias detalladas a fs. 71-72 y 75 opuesta por los demandados, e Improbada la acción reconvenzional de fs. 71-72, sin costas; fue apelada por la demandante Juana Campos Vda. de Ortuño, mediante escrito de 20 de noviembre de 2007, argumentando lo que sigue:

1.- Que el a quo a tiempo de emitir resolución no explica que clase, de excepciones perentorias están probadas excepto el de prescripción olvidando de esta manera cumplir su función de verdadero juzgador, siendo que los demandados opusieron excepciones previas no perentorias después de 6 meses 24 días, cuando solamente tenían el pino de quince días para responder o reconvenir, demostrando el inferior de esta manera parcialidad hacia los demandados.

2.- En la parte resolutive el a-quo declara probadas las excepciones sin explicarlas en forma clara, positiva y precisa, incumpliendo de esta forma lo dispuesto por el art. 190 a 192 del Cód. Pdto. Civ.

3.- Que el inferior ha aplicado de forma correcta e inusual lo dispuesto por el art. 1446 del Código Sustantivo, esto debido a que su demanda cumple con los cinco incisos del citado artículo, con abundante prueba documental, donde se evidencia que se ha cancelado una obligación ajena, en este caso de Remberto Zeballos, por la suma de \$us. 12.582.71; al Banco Mercantil S.A. por otro lado, el demandado de mala fe, en colusión y en acto doloso transfiere su lote de terreno de la extensión superficial de 2.396.- ms2., a su cuñado y hermana, 27 días después de haberse cancelado la obligación del demandado Remberto Zeballos, probándose de esta manera el enorme perjuicio causando la insolvencia del deudor.

4.- Que al estar demostrada la insolvencia del deudor al haber desaparecido la garantía que tenía a los 27 días de cancelada la deuda no puede surgir la prescripción que además fue interrumpida cuando se cancela la suma adeudada por el demandado.

Por todo ello solicita se dicte Auto de Vista Anulatorio con reposición o en su caso revoque totalmente la sentencia apelada.

Tramitada la abada, fue concedida en el efecto suspensivo por auto de 05 de noviembre de 2014, elevándose el expediente original en su conjunto.

CONSIDERANDO: II.- Adecuando la resolución a lo previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., en grado de apelación se pasa a resolver la causa como sigue:

1.- Con relación al plazo para contestar y l o reconvenir a una demanda o planteamiento de excepciones perentorias, el Cód. Pdto. Civ. en su art. 345 y 342 claramente señala que este es de 15 días computables a partir de su legal citación, empero, no es menos cierto que al emitirse el Auto de 29 de marzo de 2005, resolución que dispone estarse a los respondes de los demandados, la demandante Juana Campos de Ortuño no hizo uso de los recursos otorgados por la ley, siendo que el art. 219 del Código Adjetivo Civil claramente establece “procederá recurso ordinario de apelación a favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, solicitara que el juez o tribunal superior lo repare...”, por su parte el art. 107 del nuevo Cód. Proc. Civ. en su, parág. II establece que: “No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien ha sido consentido, aunque sea de manera tácita”, situación que claramente se puede advertir de obrados, debido a que no cursa memorial de recurso de apelación contra dicha resolución, consintiendo de forma tácita dicha actuación procesal; por lo que no corresponde resolver nada al respecto.

2.- Respecto de la procedencia de la acción pauliana el art. 1.446 del Cód. Civ. señala que:

“El acreedor puede demandar que se revoquen, declarándose ineficaces respecto a él, los actos de disposición del patrimonio pertenecientes a su deudor, cuando concurren los requisitos siguientes: 1) Que el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor. 2) Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor. 3) Que en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor, no siendo necesario este requisito si el acto es a título gratuito. 4) Que el crédito sea anterior al acto fraudulento, excepto cuando el fraude haya sido dispuesto anticipadamente con miras a perjudicar al futuro acreedor. 5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo, no se tendrá el término por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor...”.

Conforme establece el ejercicio de la acción pauliana, está condicionada a la concurrencia de requisitos de estricto cumplimiento, los cuales pasamos a analizar:

1) Perjuicio del acreedor por insolvencia del deudor.- Los actos del deudor que justifican la evocación, son aquellos que ocasionan su insolvencia, con manifiesto perjuicio del acreedor que, en tales circunstancias, verá comprometido el cumplimiento y realización de su crédito. Mientras el patrimonio del deudor, permanezca en condiciones de responder satisfactoriamente las obligaciones de éste, no hay interés alguno en que el acreedor ejercite la acción pauliana.

En el presente caso, es evidente el perjuicio ocasionado a la demandante Juana Campos vda. de Ortuño por parte del deudor Remberto Zeballos, al haber transferido su lote de terreno ubicado en el ex fundo Pairumani de la extensión superficial de 2.39648 m2. a favor de los Sres. Cirilo Calatayud Balderrama y Hortencia Zeballos de Calatayud, puesto que este inmueble fue otorgado en garantía a favor del Banco Mercantil S.A. y probablemente el único patrimonio con que contaba el deudor.

2) Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado.- La intención, resulta del conocimiento que tiene el deudor de que su acto perjudica al acreedor, y el simple hecho del conocimiento de su insolvencia y que esa insolvencia se agrava por el acto de transferir sus bienes, aunque sea para cumplir otras obligaciones, es suficiente para determinar el propósito intencional de la deudora, y en el presente caso, no existe duda de que la propietaria Remberto Zeballos tenía pleno conocimiento del perjuicio que le estaba ocasionando a la ahora demandante con la transferencia de su lote de terreno aunque dichas transferencias hubieran sido reapplicadas con el objetivo de cumplir otras obligaciones vencidas.

3) Complicidad de tercero.- Si el acto fraudulento del deudor, está dirigido a defraudar a los acreedores, el tercero que concurre al acto debe tener la voluntad de ayudar y facilitar a los deudores en la organización del fraude y el consiguiente perjuicio de los acreedores.

De obrados se advierte que, no existe prueba objetiva de que los compradores del bien inmueble Cirilo Calatayud Balderrama y Hortencia Zeballos de Calatayud hubieran tenido conocimiento de la deuda que Remberto Zeballos Calatayud tiene con la Sra. Juana Campos Vda. de Ortuño, puesto que cuando se realizó la transferencia del lote de terreno no existían gravámenes sobre el mismo que puedan llevar a la convicción de que los nuevos propietarios hubieran tenido conocimiento de la existencia de alguna deuda de Remberto Zeballos; además, se debe tomar en cuenta que la publicidad de los actos es un elemento esencial para que estos surtan efectos contra terceros conforme establece el art. 1538 del Cód. Civ. que en su parág. I establece: “Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este código” y en su parág. III señala: “Los actos por los que se constituyen, transmite, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de

inscripción, surten sus efectos solo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados”, y si bien se ha acreditado que el deudor Remberto Zeballos Calatayud tenía absoluto conocimiento del perjuicio que estaba ocasionando a la ahora demandante al transferir su bien inmueble, independientemente de los motivos que tuviere, el no haberse acreditado la mala fe de los terceros compradores, o por lo menos que tengan conocimiento de la deuda que tiene Remberto Zeballos con su persona, hace improcedente la revocación de las transferencias solicitadas conforme establece el art. 144-III del Código Sustantivo que establece: “La ineficiencia del acto no perjudica los derechos adquiridos a título oneroso por los terceros de buena fe”, criterio compartido por el Tratadista Guillermo Borda quien refiere que: “la connivencia del tercero, como requisito para hacer lugar a la revocación de actos onerosos, es una exigencia inevitable de la seguridad de las transferencias; si bastara la sola mala fe del enajenante, nadie podría estar seguro de los derechos que adquiere, por más que haya pagado por ellos su justo precio y haya actuado de perfecta buena fe” (Tratado de Derecho Civil. Parte General T.II. Pág. 389), más aun si tomamos en cuenta que falta de publicidad de la deuda se debió a la negligencia y dejadez de Juana Campos Vda. de Ortuño quien no realizó los gravámenes correspondientes en su oportunidad, en obstante que legalmente no tenía ningún impedimento legal.

De lo expuesto se puede ver la existencia de una clara negligencia y dejadez por parte de la demandante Juana Campos Vda. de Ortuño, más aun si la misma dispuso del poco patrimonio que tenía al vender su lote de terreno para poder cancelar la deuda contraída por Remberto Zeballos con la entidad bancaria acreedora según señala en su demanda de 09 de enero de 2004, habiendo contravenido también lo establecido en el art. 1.448-I del referido Código Civil que establece que: “La acción pauliana favorece al acreedor diligente.”, negligencia confesada por la misma en su escrito de fs. 14-15, donde afirma que “el lote de terreno de propiedad de Remberto Zeballos Calatayud fue transferido a los 27 días de haber cancelado la deuda al Banco Mercantil S.A. (08 de abril de 1.998”, e instaurando el presente proceso recién en 09 de enero de 2004.

Por todo ello, este presupuesto para la viabilidad de la presente acción pauliana no se encuentra acreditada.

4.) Anterioridad del crédito.- Por regla general, el crédito del acreedor debe ser anterior al acto de disposición, cuya revocación se persigue con la acción pauliana. Si antes de la disposición, el acreedor no era tal, el deudor, se supone, no podía proponerse perjudicarlo o tener conciencia de ello. Por otra parte, el acreedor no puede tener interés en la revocatoria de un acto sobre bienes que no forman ya parte del patrimonio del deudor, al tiempo del nacimiento de su crédito.

La anterioridad del crédito se halla probado por la demandante, puesto que la determinación del adeudo es anterior a la fecha de transferencia impugnada, siendo que la certificación de 15 de mayo de 2003 cursante a fs. 4, establece que la señora Juana Campos de Ortuño canceló la suma de \$us. 12.582.71.- al Banco Mercantil por el préstamo otorgado a Remberto Zeballos Calatayud, y la transferencia del lote fue realizada en 20 de abril de 1.998, solicitándose su revocación en 09 de enero de 2.004, es decir 6 años después.

5.- Que el crédito sea líquido y exigible.- Conforme se acredita de la prueba cursantes en obrados, existe una deuda a favor de la Sra. Juana Campos vda. de Ortuño por la suma de \$us. 12.582.71.- por haber cancelado el préstamo de dinero otorgado por el Banco Mercantil S.A. a favor del Sr. Remberto Zeballos Calatayud en fecha 15 de mayo de 2003, empero, no es menos cierta negligencia y deja de existente por parte de la Sra. Juana Campos Vda. de Ortuño, siendo que la misma dispuso del poco patrimonio que tenía al vender su lote de terreno para poder cancelar la deuda antes descrita.

De Antecedentes, se tiene que el a quo, al emitir la sentencia apelada, dio cabal y estricta aplicación a lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su procedimiento, relativos a la valoración de las pruebas en su conjunto, tanto de cargo como de descargo, conforme a la valoración que a ellas les otorga la ley, sana crítica y prudente criterio; en ese orden, clara y contundentemente no la fundamentación debida conforme a la exigencia plasmada en innumerables Sentencias Constitucionales emitidas al efecto.

3.- Respecto de la excepción de prescripción el art. 1507 Cód. Civ. Boliviano expresamente señala “Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de 5 años, a menos que la ley disponga otra cosa”.

Asimismo el art. 1503 de la citada norma prevé:

“La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quién se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente”.

Por su ante el art. 1493 del Cód. Civ. claramente establece que “La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo”, y el art. 1495 señala “No se puede modificar el régimen legal de la prescripción, ni prescindir de él, bajo sanción de nulidad”.

Finalmente el art. 1497 de la norma sustantiva civil indica que “La prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia, si está probada”.

Ahora bien, de la revisión de obrados, se tiene que la hora demandante Juana Campos vda. de Ortuño canceló la suma de \$us. 12.582.71; por el préstamo otorgado a favor de Remberto Zeballos Calatayud por parte del Banco Mercantil S.A., en 15 de mayo de 2003, fecha desde la cual hacía exigible el monto cancelado, por la vía que corresponda; y como quiera que la demandante, recién en 09 enero de 2004, inicia la presente demanda y pretende la recuperación del monto cancelado, ciertamente la obligación ha prescrito en su totalidad, por haber transcurrido más de los 5 años, situación prevista por el art. 1507 del Cód. Civ. sin que el demandado Remberto Zeballos Calatayud haya sido citado con demanda alguna, máxime si se observa de actuados procesales que existió negligencia y dejadez por parte de la demandante al no haber ejercido oportunamente el derecho reclamo de pago.

En definitiva, fuera de ser evidente la falta de fundamentación de agravio y objetiva en la alzada, exigida por el art. 227 del procedimiento Civ., corresponde manifestar que no es evidente que se hubiera acreditado su demanda y que el a-quo no hubiera valorado la prueba de obrados; es más la demandante ahora apelante se limitó a efectuar apreciaciones subjetivas del proceso.



Si esto es así, en grado de apelación, corresponde a este tribunal dar aplicación a lo dispuesto por el art. 237-I-1) del Pdto. Civ.

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

Vocal relator: Eddy Mejía Montaña.

Regístrese y notifíquese...

Fdo.- Dres.: Eddy Mejía Montaña.- Jimmy Rudy Siles Melgar.

Ante mí: Abg. Rocío Cl. Coronel Trujillo.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 343 a 349 vta., interpuesto por Elizabeth Ortuño Campos en su condición de hija de la demandante Juan Campos Vda. de Ortuño, contra el auto de vista que confirma la sentencia de primera instancia de 15 de enero de 2016, cursante a fs. 337 a 340 vta. de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de Acción Pauliana y Repetición seguido por Juana Campos de Ortuño contra Remberto Zeballos Calatayud y otros; la respuesta de fs. 353 a 356 vta., el Auto de concesión de fs. 365; los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso: El Juez Primeo de Partido en lo Civil y Comercial de Quillacollo, dictó Sentencia en fecha 07 de noviembre de 2007, cursante de fs. 249 a 256, declarando improbadamente la demanda principal de fs. 14-16 y probadas las excepciones perentorias detalladas de fs. 71-72 y 75 opuestas por los demandados e improbadamente la acción reconvenzional de fs. 71-72 aclarado a fs. 78, sin costas en previsión del art. 198-III del C.P.C.

Resolución de primera instancia que es apelada por la demandante Juana Campos vda. de Ortuño mediante escrito de fs. 259 a 265, que mereció el A.V. N° REG/S.CII/ASEN.004/15.01.2016, cursante de fs. 337 a 340 vta., que en lo relevante fundamenta que; la parte actora no habría probado todos los presupuestos que hacen viable a la acción Pauliana, es así que no se ha demostrado la complicidad del tercero adquirente con el vendedor; es decir que no existe prueba objetiva que acredite que los compradores del inmueble Cirilo Calatayud Balderrama y Hortencia Zeballos de Calatayud habrían tenido conocimiento de la deuda que Remberto Zeballos Calatayud tenía con la señora Juana Campos Vda. de Ortuño; puesto que en el momento en que se realizó la transferencia del lote de terreno, no existía gravamen alguno sobre el mismo que pueda llevar a la convicción de los compradores de la existencia de alguna deuda. Máxime si se considera lo dispuesto por el art. 1538-I) del Cód. Civ. Aspectos que denotan negligencia en la demandante, dejando de lado que la preste acción le es favorable al "acreedor diligente".

Por otra parte respecto de la excepción de prescripción, prevista en el art. 1507 del Cód. Civ., misma que dispone que el "Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años a menos que la ley disponga otra cosa" cuestionada en el recurso de apelación, el tribunal de alzada considera que en el presente caso la obligación ha prescrito en su totalidad, por haber transcurrido los cinco años, sin que el demandado Remberto Zeballos Calatayud haya sido citado con demanda alguna, pues de la revisión de actuado procesales se tiene que hubo negligencia y dejadez por parte de la demandante al no haber ejercido oportunamente su derecho de reclamo de pago, llegando a la conclusión de que el juez a quo habría valorado las pruebas de cargo y descargo conforme lo disponen los arts. 1.286 del Cód. Civ. y 397 de su procedimiento; por lo que confirma la Sentencia apelada, con costas.

Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandada, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso:

Del contenido del recurso de casación se tiene lo siguiente:

Acusa violación, aplicación indebida y errónea del art. 1.446 del Cód. Civ., alegando que el tribunal de alzada no habría considerado doctrinalmente el significado de la acción Pauliana, misma que señala que; "les corresponde a los acreedores a efecto de que sean revocados todos los actos que en su perjuicio haya realizado dolosa o fraudulentamente el deudor...", consiguientemente su madre habría demostrado los cinco requisitos jurídicos exigidos por el art. 1.446 del Cód. Civ., pero que el tribunal de alzada distorsionando su aplicación correcta habría confirmado la injusta e incorrecta Sentencia; por lo que pide a este digno Tribunal Supremo de Justicia casar el auto de vista y en el fondo declarar probada la demanda principal de Acción Pauliana y consiguiente repetición de pago.

Acusa error en la valoración de la prueba de cargo y descargo de fs. 4, 5, 6, 154, 156, 91, 92, por lo que aplicando los principios de legalidad, justicia, debido proceso, especificidad, transparencia y contradicción por el digno tribunal de justicia deba casar el auto de vista impugnado, incidiendo se declare probada la demanda principal.

Con relación a la excepción de prescripción, acusa errónea valoración de la prueba (léase fs. 154-156, 91-92) pruebas que no habrían sido valoradas en su integridad por el juez a quo a tiempo de emitir su injusta sentencia y menos por el ad quem a tiempo de emitir su incorrecto e ilegal auto de vista, llegando a la convicción que la prescripción inventada por los demandados no resulta procedente en el presente caso.

Acusa vulneración del inc. II) del art. 1503 del Sustantivo Civil, aduciendo que no habría operado la prescripción en la obligación de repetir el pago, debido a que el mismo habría sido interrumpido con la Escritura Pública de fs. 154-156, en el entendido de que la prescripción también se interrumpe por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor, conforme se tiene señalado en la citada norma; en consecuencia la recurrente considera que el computo de la prescripción sería a partir de la suscripción de la citada Escritura Pública; es decir a

partir del 03 de octubre de 2.000 y toda vez que la demanda principal data del 09 de enero de 2004, recién habrían transcurrido tres años y nueve meses, por lo que no habría operado la prescripción.

Por lo expuesto, pide al tribunal de casación emitir auto supremo casando el auto de vista y se dicte nueva Resolución declarando probada la demanda principal de Acción y repetición de pago. Y de otra parte se declare improbadas las excepciones perentorias, como la demanda reconvenzional opuesta por los demandados.

De la respuesta al recurso de casación.- Los demandados Cirilo Calatayud Balderrama y Hortencia Zeballos de Calatayud se pronuncian respecto del recurso de casación interpuesto por la parte actora, indicando que el recurso de casación se asemejaría a una demanda nueva, en la que deben ser expresadas con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente, especificado en que consiste la infracción, violación, falsedad y error; y no fundamentar en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.

Bajo ese preámbulo, señalan que la recurrente con falsas afirmaciones vertidas en su recurso de casación, habría obrado de mala fe y con deslealtad procesal; pretendiendo sorprender la buena fe de los Magistrados del Tribunal de Casación y olvidando el mandato del art. 1.448-I-III del C.C., mismo que señala que la "Acción Pauliana favorece al acreedor diligente, pero solo en la medida de su interés". Además que de acuerdo a la jurisprudencia nacional el Acreedor debe tomar los recaudos correspondientes y necesarios conducentes a proteger el patrimonio de su deudor, pues en el caso que nos ocupa ellos no se consideran deudores ni tendrían ninguna obligación de pago ni deuda hacia la demandante Juana Campos Vda. de Ortuño, menos habrían participado en la deuda contraída por Remberto Zeballos, negando rotundamente su participación en colusión con el mismo debido a que desconocía la deuda que su vendedor hubiera adquirido del Banco Mercantil y/o la demandante; recalcando que el lote de terreno lo habrían adquirido de buena fe y en mérito a que sobre el mismo no existía ningún tipo de gravamen a merite su restricción de venta, aspectos que fueron considerado por el tribunal de alzada.

Por otro lado hacen referencia a la excepción de prescripción aplicada en el presente caso; señalando que el art. 1.493 del C.C. establece: "La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titula ha dejado de ejercerlo", concordante con el art. 1.492 del Idem "I. Los derechos se extinguen por la prescripción, cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece", en consecuencia la excepción de prescripción habría operado en el caso que nos ocupa, concluyendo que al auto de vista recurrido sería justo y correcto, donde se habría valorado correctamente la pruebas de cargo y descargo, no habiendo sido vulnerado, conculcado ni violado, menos interpretado, aplicado incorrecta o indebidamente norma legal alguno, por lo que solicita declarar infundado el recurso. Con costas en las tres instancias.

### III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la Acción Pauliana.- El A. S. N° 26/2016 de 20 de enero de 2016, respecto de este instituto señala que; "la acción pauliana o revocatoria es el instituto jurídico mediante el cual el acreedor está facultado para demandar que los actos jurídicos de su deudor, respecto a él, sean ineficaces y surtan efectos, conservándose de esta forma su patrimonio antes de quedar insolvente.

De esta manera conforme señala el art. 1.446 del Cód. Civ., el acreedor puede demandar que se revoquen, declarándose ineficaces respecto a él, los actos de disposición del patrimonio pertenecientes a su deudor, debiendo concurrir ineludiblemente los siguientes requisitos: "1) Que el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor. 2) Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor. 3) Que, en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor, no siendo necesario este requisito si el acto es a título gratuito. 4) Que el crédito sea anterior al acto fraudulento, excepto cuando el fraude haya sido dispuesto anticipadamente con miras a perjudicar al futuro acreedor. 5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo no se tendrá el término por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor.

### II. No es revocable el cumplimiento de una deuda vencida."

En este contexto, es necesario incidir que cada uno de los requisitos señalados debe concurrir necesariamente para la procedencia de la revocatoria, conforme lo señala la norma precitada, que fue interpretada por la extinta Corte Suprema de Justicia y asumida por éste Tribunal Supremo de Justicia, determinando una línea jurisprudencial consolidada. Sin embargo, cabe aclarar que algunos requisitos tienen su excepción prevista por la misma norma, aún a ello, la concurrencia de estos requisitos es la regla y lo otro la excepción.

III.2.-Respecto a la valoración de la prueba.- El A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, ha señalado que: "es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del código adjetivo de la materia".

III.3.- Sobre el tema de la prescripción.- Sobre el tema el A. S. N° 265/2016 de 11 de marzo a orientado que, "la prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado en ley. El fundamento de la prescripción es de mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario el de establecer la temporalidad de disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo del mismo.

En ese marco, la doctrina establece dos presupuestos para la prescripción, al respecto Díez-Picazzo y Gullón (Instituciones del Derecho Civil, Vol. I/1, pág. 282) señala que: "Pero el transcurso fijado en ley no es suficiente para perfilar la prescripción. Es uno de sus dos presupuestos. El otro lo constituye la falta de ejercicio del derecho. La falta de ejercicio del derecho es la inercia o la inactividad del titular ante su lesión (p. ej., acreedor que no reclama el pago de la deuda, propietario que no impide que un tercero usufructúe su finca). No obstante, esta falta de ejercicio debe ir unida a una falta de reconocimiento del derecho por parte del deudor o sujeto pasivo de la pretensión que contra él se tiene."

En virtud de lo expuesto, la prescripción para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley, unido a la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación, y la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor, conforme establecen los arts. 1492 y 1493 del Cód. Civ.

Y en cuanto al comienzo de la prescripción el art. 1493 del C.C., establece: "La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo" la doctrina en cuanto a la referida norma Carlos Morales Guillem citando a Pothier señala: "El punto de arranque para computar la prescripción, es el día a partir del cual puede ser ejercitada la acción por el acreedor, esto es, desde el día que el acreedor puede demandar a su deudor ....".

III.4.- De la Interrupción de la Prescripción.- Al respecto el A. S. N° 232/2016 de 05 de marzo de 2016 ha señalado "que la prescripción es la institución que estudia el efecto que tiene el transcurso del tiempo sobre la estabilidad de algunos derechos, puede verse alterado por algunos hechos, que se conocen como suspensión e interrupción de la prescripción.

Según anota el autor Carlos Morales Guillén, la suspensión de la prescripción detiene el curso del plazo, sin anular el tiempo cumplido y se reanuda desde el punto en que se había detenido, apenas cesa la causa de la suspensión, la interrupción destruye la prescripción, porque borra retroactivamente todo el plazo transcurrido hasta el momento de la interrupción, en otras palabras, los actos que interrumpen la prescripción borran totalmente el plazo transcurrido el cual deberá computarse nuevamente por completo.

El citado autor Luis Moisset de Espanés, señala que uno de los problemas más serios que se presentan en la doctrina y la jurisprudencia es el relativo al alcance y valor que debe darse al vocablo demanda. Para unos la demanda judicial a que hace referencia la norma y que interrumpe la prescripción no puede ser otra que la demanda tendiente al cobro de la acreencia, sin embargo, otros autores consideran que la palabra demanda, en un sentido más amplio, comprende todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho, en ese sentido, el citado autor, anotando el criterio expuesto por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, apunta que: "el término "demanda", no debe tomarse a la letra, y no excluye otros actos igualmente formales y demostrativos de la intención del acreedor de no permanecer en inactividad o silencio para el cobro de su crédito".

El art. 1503 del Cód. Civ. señala: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el Juez sea incompetente.

II. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor". En tal caso, la norma presenta dos escenarios de interrupción vía judicial y extrajudicial. La primera mediante actos desarrollados ante tribunales jurisdiccionales aun incompetentes, cuyo requisito fundamental es la citación (notificación en sentido genérico) con la demanda y demás actuados que se indican; y la otra, es oponer un acto que sirva para constituir en mora al deudor.

IV. De los fundamentos de la resolución: Del análisis del recurso de casación en todo su contexto y con la finalidad de dar una respuesta ordenada, coherente y entendible a las partes, se procederá a absolver en principio el reclamo referido a la excepción de prescripción.

Bajo ese preámbulo se pasara a analizar los reclamos referidos a la excepción de prescripción aducida por la recurrente, quien acusa errónea valoración de la prueba (léase fs. 154-156, 91-92) pruebas que no habrían sido valoradas en su integridad por el juez a quo a tiempo de emitir su injusta sentencia y menos por el ad quem a tiempo de emitir su incorrecto e ilegal Auto de Vista, llegando a la convicción que la prescripción inventada por los demandados no resulta procedente en el presente caso, vulnerando de esta forma el inc. II) del art. 1503 del Sustantivo Civil.

En ese entendido de la revisión de obrados se tiene que la actora Juana Campos de Ortuño habría cancelado la deuda de Remberto Zeballos C. al Banco Mercantil S.A. de la suma de \$us. 12.582.71; en 08 de abril de 1998, tal como se evidencia de la certificación emitida por la entidad bancaria antes mencionada, cursante a fs. 4 de obrados; fecha desde la cual se convierte la accionante en acreedora del nombrado deudor; es decir que desde aquella fecha la parte actora tenía todo el derecho de realizar todo acto y acciones legales tendientes a recuperar su acreencia, tales como pedir medidas precautorias contra los bienes de su deudor, requerimientos en mora, acción de repetición y todo cuanto fuere necesario, actos que van a interrumpir la prescripción.

En el caso la demanda recién es interpuesta el día 10 de enero del 2004; es decir después de los cinco años que prevé la ley; por lo que en aplicación del art. 1.507 del Código Civil los Jueces de instancia declaran probada la excepción de prescripción, en virtud a que la actora no habría ejercido su derecho de demandar en la vía correspondiente el pago de su acreencia. Resolución que es confirmada por el auto de vista bajo los mismos fundamentos.

Ahora, si bien la recurrente refiere que la documental de fs. 154 a 156 interrumpe el computo de la prescripción con el fundamento de que el mismo habría constituido en mora al deudor, por lo que el término de la prescripción debería correr desde la fecha de suscripción del documento (02 de octubre de 2000); al respecto debemos aclarar que la escritura pública N° 816/2000, con la que se procedió a cancelar el gravamen prendario que pesaba sobre el vehículo Minibús, marca Asia, con Placa de Circulación N° CRL-982 de propiedad de Remberto Zeballos Calatayud, otorgado al mismo por el Banco Mercantil, siendo esa su finalidad.

Sin embargo debemos tener en cuenta que para que pueda hacerse efectivo el art. 1503-II) del Cód. Civ., la parte recurrente debe acreditar que el acto o documento por el que constituye al deudor en mora, como ser una Carta Notariada, medida preparatoria u otros documentos que determinen o señalen la mora en el que el deudor hubiera caído; en el caso presente la escritura pública N° 618/2000 descrita supra, donde la recurrente no participa documental que tiene como única finalidad la liberación del gravamen del vehículo Minibús de propiedad del deudor principal y que no hace referencia alguna al crédito emergente de la deuda cancelada por Juana Campos de Ortuño en favor de Remberto Zeballos Calatayud al Banco Mercantil S.A. Consecuentemente de ninguna manera este documento constituye en mora al deudor como erradamente pretende la recurrente, no siendo correcto pretender aplicar lo prescrito en el parág. II del art. 1503 del Cód. Civ.

En consecuencia el razonamiento realizado por los Jueces de Instancia resultan correctos, en razón de que correspondía tomar como fecha de inicio para el computo de la prescripción el siguiente día de haber sido cancelada la deuda por la demandante Juana Campos de Ortuño al Banco Mercantil S.A. en beneficio de Remberto Zeballos Calatayud, cuya data es de 08 de abril de 1998, según certificación de fs. 4 de obrados emita por la entidad financiera, habiendo operado la prescripción a la fecha de la interposición en la demanda 10 de enero de 2004.

Lo mismo ocurre con la prueba documental de fs. 91-92 escritura pública N° 188/98 de 05 de mayo de 1998, relativa a la compra venta del lote de terreno en cuestión suscrita entre Remberto Zeballos Calatayud en su condición de vendedor y los esposos Cirilo Calatayud Balderrama y Hortencia Zeballos de Calatayud en su condición de compradores, documento que tiene una finalidad distinta a la constitución de mora descrita en el parág. II) del art. 1503 del Cód. Civ., deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

Respecto a la violación, aplicación indebida y errónea del art. 1446 del Cód. Civ., la recurrente alega que el tribunal de alzada no habría considerado doctrinalmente el significado de la Acción Pauliana y que la parte actora habría demostrado los cinco requisitos jurídicos exigidos por el citado artículo, pero que sin embargo el tribunal de alzada distorsionando su aplicación correcta habría confirmado la injusta e incorrecta Sentencia, cuestionando la resolución de primera instancia confirmada por el auto de vista ahora impugnado, cuyo fundamento central se basa en el hecho de que la parte actora no habría dado cumplimiento a todos los requisitos que hacen viable a la acción Pauliana, en particular el num. 3) de la citada norma.

En el caso que presente, el criterio de los Jueces de Instancia es que la parte demandante no habría dado cumplimiento al requisito señalado en el num. 3) de la citada norma, en el entendido de que: “en obrados se advierte que, no existe prueba objetiva de que los compradores del bien inmueble Cirilo Calatayud Balderrama y Hortencia Zeballos de Calatayud hubieran tenido conocimiento de la deuda que Remberto Zeballos Calatayud tiene con la señora Juana Campo Vda. de Ortuño, puesto que cuando se realizó la transferencia del lote de terreno no existían gravámenes sobre el mismo que puedan llevar a la convicción de que los nuevos propietarios hubieran tenido conocimiento de la existencia de alguna deuda del Sr. Remberto Zeballos...”.

Sin embargo no se tomó en cuenta la deuda pendiente que tenía Remberto Zeballos C. en favor de Juana Campos de Ortuño garante del deudor a la fecha de la interposición de la demanda se encuentra prescrita conforme se declaró al acogerse la excepción de prescripción, que en el caso de Autos fue dispuesto por los Jueces de Instancia en merito a los argumentos de orden legal descritos en la respuesta al primer punto, hecho que hace inexigible el pago de la acreencia pretendida por la actora.

En tal sentido, debemos señalar que el quinto y último requisito del art. 1446 del Cód. Civ., exige que el crédito sea líquido y exigible; si bien sobre el particular la recurrente indica que la prescripción no habría operado en el presente caso, dicho extremo ha sido resultado por los Jueces de Instancia al haber declarado probada la excepción de prescripción, en consecuencia no se habría dado cumplimiento al num. 5) del citado artículo; es decir que la acreencia se tornó en inexigible.

En conclusión para ejecutar el cobro de una deuda esta debe tener esa condición de exigibilidad con la finalidad que pueda hacerse efectiva materialmente la obligación y siendo este uno de los requisitos que hacen a la procedencia de la acción pauliana, conforme lo establece el num. 5) del art. 1446 del Sustantivo Civil, como es la exigibilidad del crédito; sin embargo siendo que en el caso presente la deuda que se pretende repetir se encuentra prescrita, deuda de la cual depende la existencia de la acción pauliana, cuya finalidad es proteger al acreedor de posibles disposiciones que pudiera realizar el deudor en perjuicio de propio patrimonio, así se tiene señalado en punto III.1 de la doctrina aplicable.

Se debe tener presente que al ser la acción Pauliana es una acción de protección de crédito del acreedor conforme antes se expuso, la misma no puede ser procedente cuando el crédito que precisamente genera el derecho de accionar la revocatoria de una supuesta transferencia fraudulenta se convierte en inexigible, esto por efecto de la prescripción del mismo; es decir, no se puede a través de la acción pauliana proteger un crédito prescrito, ya que dicha prescripción decanta en el incumplimiento del quinto requisito del art. 1446 del Código Civil, aspecto que da lugar a la inviabilidad de la acción pauliana, cuya existencia depende de la obligación señalada supra, razonamiento que no fue desarrollado por los de instancia, pero que si bien establece en esta etapa el motivo correcto de la improcedencia de la acción pauliana dicho yerro no modifica la decisión de fondo de los Jueces de Instancia. Deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

En cuanto a la acusación del error en la valoración de la prueba de cargo y descargo de fs. 4, 5, 6, 154, 156, 91, 92, la recurrente señala que en aplicación de los principios de legalidad, justicia, debido proceso, especificidad, transparencia y contradicción por el digno Tribunal de Justicia deba casar el auto de vista impugnado, incidiendo se declare probada la demanda principal.

De la revisión de obrados, se tiene que a fs. 4 cursan certificación emitida por el Banco Mercantil S.A., cuyo contenido acredita que en 08 de abril de 1998 la señora Juana Campos de Ortuño habría cancelado la deuda de Remberto Zeballos Calatayud, a fs. 5 memorial dirigido a la Juez Registradora de Derechos Reales, solicitando certificado negativo de Remberto Zeballos Calatayud, a fs. 6 Certificado emitido por Derechos Reales de la provincia de Quillacollo, misma que certifica la venta efectuado por Remberto Zeballos Calatayud en favor de Cirilo Calatayud Balderrama y Hortencia Zeballos de Calatayud, la documental de fs. 154-156 escritura pública N° 816/2000 de cancelación de gravamen de vehículo Minibús otorgado en por el Banco Mercantil en favor de Remberto Zeballos Calatayud y la documental de fs. 91-92 escritura pública N° 188/98 de Compra Venta efectuada por Remberto Zeballos Calatayud en favor de Cirilo Calatayud Balderrama y Hortencia Zeballos de Calatayud; pruebas que tienden a demostrar el pago del crédito por el que se pretendía accionar la repetición y documentos que conforme se expuso supra no interrumpieron la prescripción, son pruebas que no resultan eficaces para probar la procedencia de la acción pauliana, más si se toma en cuenta que la deuda que se pretendía repetir en la causa contra el demandado prescribió, por lo que el crédito se hizo inexigible; pues al no acreditar la interrupción de la prescripción dicha aprueba es ineficaz.

De lo explicado se colige que el recurso de casación en estricta observancia de los puntos planteados, no tiene el suficiente fundamento para revertir la decisión asumida por el Ad quem, fundamentalmente si se considera que la deuda se encuentra prescrita, aspecto

que invalida la procedencia de la acción pauliana, en el entendido de que la misma surge como consecuencia de la deuda oblada por la garante en favor del deudor principal.

Por lo manifestado corresponde resolver el recurso de casación en la forma prevista por el art. 220-II del Código Procesal Civil.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 343 a 349 vta., interpuesto por Elizabeth Ortuño Campos contra el A.V. N° REG/S.CII/ASEN.004/15.01.206, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorarios en la suma de Bs 1.000.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 09 de marzo de 2017

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



272

**Alain Wilber Sánchez Pérez en representación de María Isabel Turdería Águila. c/ Los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**  
**Distrito: Cochabamba**

#### **AUTO SUPREMO**

**VISTOS:** El Recurso de Compulsa de fs. 38 a 40 (del testimonio) interpuesto por Alain Wilber Sánchez Prez en representación de María Isabel Turdería Águila, contra el Auto de 15 de febrero 2017 cursante de fs. 33 del testimonio, pronunciado por Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de extinción de autoridad paterna seguido por María Isabel Turdera Águila contra Diego Igor Salas Balladares, los antecedentes del testimonio y:

##### **I. Antecedentes del testimonio de compulsa:**

Que, por Sentencia N° 52/16, (fs. 1 a 7 del testimonio), el Juzgado Publico en Materia de Niñez y Adolescencia N° 3 de la Capital, declara Improbada la demanda de extinción de autoridad Paterna interpuesta por María Isabel Turdera Águila, resolución que es recurrido de Apelación, y como consecuencia de ese recurso la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba confirma la Sentencia de 21 de septiembre, posteriormente la parte demandante por memorial de fecha 9 de enero de 2017 cursante a fs. 14 y vta., del testimonio solicita subsanación de omisión, que mereció el Auto de 10 de enero 2017, por el Tribunal Ad quem, dispuso no ha lugar a la enmienda y complementación solicitada.

El 19 de enero de 2017 la demandante interpone recurso de casación ante el Tribunal Ad quem, el mismo que por proveído de 20 de enero de 2017, refiere que el expediente no se encontraría ante esa Sala y dispone la remisión del memorial al Juzgado de origen, memorial que mereció el proveído de 24 de enero de 2017 el cual, dispone que la parte impetrante deberá estar a los antecedentes del proceso pronunciado, contra el deferido proveído la parte demandante por memorial de 27 de enero de 2017 cursante a fs. 27 y 28 del testimonio, interpone recurso de reposición con alternativa de apelación que mereció el Auto de 30 de enero de 2017, por el cual el Juez de origen, deja sin efecto el decreto de 24 de enero, y dispone la remisión del expediente ante el tribunal ad quem, que posteriormente el Tribunal Ad quem por proveído de 7 de febrero, corre en traslado a la parte contraria, contestado el mismo mereció el Auto de 15 de febrero, cursante a fs. 33 del testimonio, por el cual es rechazado el recurso de casación, en sentido de que la misma no prevé el recurso de casación como medio de impugnación a la resolución emitida por el tribunal de alzada.

Por memorial de fs. 38 a 40, del testimonio Alain Wilber Sánchez Pérez en representación de María Isabel Turdería Águila interpone recurso de compulsa.

##### **II. Contenido del recurso de compulsa:**

Aduce que se hubiera negado la concesión del recurso de casación argumentando que el Juzgado y la Sala Familiar usan a su antojo las normas civiles cuando les convendrían y que la Disposición Adicional Única del D.S N° 2377 que reglamenta la L. N° 548 del Código Niña, Niño y Adolescente establece que; "Velando el Interés superior de las niñas, niños y adolescentes se aplicara supletoriamente las normas adjetivas civiles, laborales vigentes, en tanto no sean contrarias a sus derechos y garantías reconocidos en la constitución Política del Estado,

Convenios y Tratados Internacionales, la L. N° 548 y el presente Decreto Supremo” y que de la revisión de este decreto supremo no prohíbe a interponer su recurso de casación, mas al contrario el art. 49 del referido Decreto Supremo establece la aplicación de la norma más favorable.

Así también expresa que la L. N° 548 en sus artículos 231 y 233 que son parte de la nomenclatura normativa del procedimiento común no prohíbe la interposición del recurso de casación, es decir que no se encuentra la leyenda de “sin recurso ulterior” y que ante este vacío sería claro lo dispuesto por el DS N° 2377 es aplicable y sustenta el recurso de casación interpuesto en uso supletorio del código procesal civil y que no afectaría el orden normativo, y que el proceso común de niñez y adolescencia es igual al proceso ordinario civil.

Así también argumentan que la Convención del Niño en su art. 12 que prevé la garantía de que pueda llevarse adelante un recurso de casación, así también señala el art. 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el art. 8 de la Declaratoria de Derechos Humanos, y que la misma Constitución Política del Estado en su art. 180-II que pre el Principio sagrado de impugnación en los procesos judiciales y conforme el art. 42 de la L.O.J, refiere que es competencia de las Salas Especializadas del Tribunal Supremo conocer su recurso de compulsas, más que en ninguna parte de la L. N° 548 del CNNA dentro de las normas que rigen el “proceso común” limita su interposición o que se diga el único recurso es la apelación sin recurso ulterior.

Y por último refiere que el juez a quo en el Auto de 30 de enero de 2017 al señalar que está prohibido el recurso de casación, sería aberrante, gravoso, prevaricador ya que no se estaría tramitando un proceso penal de un adolescente, y que la norma usada por el Juez A quo es una norma que regla un acto procesal dentro de un proceso penal para adolescentes y que nada tendría que ver con el proceso común de pérdida de autoridad paternal.

Solicitando en definitiva declarar legal el recuso de compulsas y conceder el recurso de casación.

III.- Doctrina aplicable al caso:

III.1- Del Recurso de compulsas y sus alcances dentro de la L. N° 548 Código Niña, Niño y Adolescente, y su reglamento D.S. N° 2377 del 27 de mayo de 2015.

En principio corresponde referir que la L. N° 548 del Código Niña, Niño y Adolescente en ninguno de sus articulados reconoce la posibilidad de interponer recurso de compulsas ante la negativa indebida del recurso de casación, menos reconoce la posibilidad de aplicar supletoriamente la normativas adjetivas civiles en su defecto, empero, debe tenerse presente que se ha promulgado el D.S. N° 2377 del 27 de Mayo de 2015, normativa que tiene por fin conforme lo orienta su artículo primero reglamentar la L. N° 548 del Código Niña, Niño y Adolescente, volviendo al tema en cuestión, si bien el citado DS tampoco reconoce de forma expresa la posibilidad de interponer recurso de compulsas, sin embargo la misma en su disposición adicional única de forma expresa señala: “- Velando por el interés superior de niñas, niños y adolescentes se aplicará supletoriamente las normas adjetivas civiles, laborales vigentes, en tanto no sean contrarias a sus derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales, la L. N° 548 y el presente Decreto Supremo.”, normativa que permite superar el referido vacío normativo, sobre todo si conforme orienta el DS tantas veces señalado las autoridades jurisdiccionales están prohibidas de invocar ausencia o normativo al momento de responder una solicitud.

En base a todo lo expuesto ante el vacío normativa corresponde de manera supletoria la aplicación para este instituto procesal de la compulsas, lo establecido en el Código Procesal Civil, simplemente en lo que corresponda, o sea, lo establecido en el art. 279 y Ss. del Cód. Proc. Civ., normativa que con referencia a la previsión contenida en el artículo 279 (Procedencia) del Cód. Proc. Civ. establece: “El recurso de compulsas procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso”.

Dentro de ese contexto, la competencia del Tribunal que conoce la compulsas, ha de circunscribirse únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, para ello deberá tomar en cuenta la regulación que prevé la ley procesal en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas dentro del mismo y otros aspectos de carácter estrictamente procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; el Tribunal que conoce de un recurso de compulsas no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso, u otras cuestiones que no sean la negativa indebida.

III.2.- De la interpretación de las normas Jurídicas desde y conforme la Constitución Política del Estado.

Sobre el tema en cuestión corresponde en principio señalar que la S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril señaló: “...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado insito en el texto constitucional... con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana.”. Lo que significa que en este nuevo Estado Social Constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

Primacía constitucional, desarrollada en relación a la aplicación preferente que tiene la Constitución sobre todas las normas que rigen en el ordenamiento jurídico Boliviano, asimismo en la S.C. N° 0258/2011-R de 16 de marzo se ha establecido: “...la Constitución es entendida actualmente no sólo de manera formal, como reguladora de las fuentes del Derecho, de la distribución y del ejercicio del poder entre los órganos estatales, sino como la Ley Suprema que contiene los valores, principios, derechos y garantías que deben ser la base de todos los órganos del poder público, en especial del legislador y del intérprete de la Constitución. Así, en el Estado constitucional de Derecho, las Constituciones tienen un amplio programa normativo, con principios, valores, nutridos catálogos de derechos y garantías, que vinculan a todos los órganos de poder y en general, a toda la sociedad y, en ese sentido, contienen diferentes mecanismos jurisdiccionales y un órgano

especializado para velar por el cumplimiento de sus normas, frente a la lesión o incumplimiento, dando vigencia al principio de supremacía constitucional”, Esta primacía constitucional, exige de los jueces del órgano judicial un razonamiento que desborda la subsunción a la ley y por el contrario requiera la aplicación de la Constitución conjuntamente la norma legal, pues la norma fundamental a diferencia de la ley, no se aplica por el método de la subsunción sino que por el contrario se utiliza el método en complementación y ponderación en relación a la ley.

En esta misma lógica la S.C.P. 0140/2012 de 9 de mayo, razonó lo siguiente: “Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. En este entendido Bolivia asume un nuevo modelo de Estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado el año 2009, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales en procura de lograr armonía social, destinada a la consolidación del fin primordial del Estado Plurinacional que es el Vivir Bien.

Este nuevo modelo Social de Estado rompe con el anterior modelo de Estado liberal cuya característica es el individualismo, que se resume en la defensa a ultranza de los derechos individuales, ya que en ese Estado liberal se consideraba al particular como protagonista central de la dinámica de un Estado en sus diferentes funciones, por otra parte el Estado Social que actualmente rige, pregona la protección de derechos fundamentales de las personas en relación al bienestar social, dejando de tener una visión individualista, construyendo una visión social de impartir justicia centrando su atención en la población como elemento principal de su organización y no en el individuo, y se refleja en el sistema de derecho que rige actualmente.

Ahora bien, en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la consolidación de la armonía social y la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales, en este entendido la S.C. N° 0035/2006-R y S.C.P. N° 1916/2012 desarrollaron lo referente a la labor interpretativa de los jueces y tribunales de lo que se concluye que esta interpretación debe ser desarrollada en resguardo los valores, principios, derechos y garantías que rigen en la Constitución, porque constituyen la base del ordenamiento Jurídico Boliviano y el Sistema Constitucional.

Corresponde aclarar que esta transformación no debe entenderse como una supresión del principio de legalidad, sino como una reorientación del mismo, de tal forma que en un Estado Constitucional, éste principio supone el sometimiento en primer término a la Constitución y después, solo después, al resto del ordenamiento jurídico, lo que impone una interpretación constitucional de las normas –desde los valores y principios - y no una interpretación meramente legalista –desde la propia ley-.

Esto quiere decir que, en el ámbito jurisdiccional, los Jueces ya no se constituyen en meros aplicadores de la ley (subsunción), sino en sus intérpretes y, en atención a los efectos que despliega el principio de supremacía constitucional, esa labor de interpretar la ley ordinaria (ponderación) debe hacerse siempre desde la Constitución, es decir que en esa labor se debe tener en cuenta primero y esencialmente los principios y valores reconocidos en la Constitución, en otras palabras los Jueces deben realizar una lectura constitucional de la ley y no solo una lectura legalista, es decir, desde la ley misma.

### III.3.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación conforme orienta la Ley 439.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ. señala: “I.- Las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en contrario” norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. es claro al establecer: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley”, la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por ley.

Resultando únicamente ambiguo en su literalidad el primer caso, correspondiendo en consecuencia su interpretación por parte de este Máximo Tribunal de Justicia, el mismo conforme a lo determinado referido en el punto precedente debe ser desde y conforme a un enfoque Constitucional, es decir de acuerdo a principios y valores que rigen al nuevo modelo Constitucional, de acuerdo a los principios pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, "... de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el Legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Máximo Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3) de la Ley 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel Nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra Autos de Vista que resolvieren un Auto definitivo, Autos de Vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por Ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por Auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el Auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por Ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ. entre otros, que pese a tener esa calidad de Autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de Autos de Vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código.

III.4.- De la improcedencia del recurso de casación dentro de procesos dictados conforme a la L. N° 548.

Conforme al entendimiento expuesto en el punto anterior concatenado a los otros puntos, se advierte que el recurso de casación desde la perspectiva de la L. N° 439 es un medio extraordinario de impugnación, y por esa calidad de extraordinario es que simplemente procede en determinados casos, como ser dentro de procesos ordinarios y dentro de los casos expresamente establecidos por ley, por lo que a los efectos de su aplicación dentro de L. N° 548, corresponde el análisis dentro de esos límites, ahora en cuanto a la primera causal, es decir dentro de procesos ordinario, cabe aclarar que este Tribunal no puede otorgar a los procesos sustanciados en amparo y conforme a lo determinado en la L. N° 548 la calidad de procesos ordinarios equiparables a lo determinado en la L. N° 439, como para pretender la viabilidad del recurso de casación, en el entendido que cada normativa adjetiva o sustancial ( L. N° 548 y 439) responden a una naturaleza o principios que en esencia resultan diferentes uno del otro, es por dicho motivo que los trámites establecidos en la L. N° 548 no puede ser asimilados a un proceso ordinario, máxime, si los mismos cuentan con un procedimiento diferente, lo cuales responden a esa normativa, entonces bajo esa causal no puede ser viable el recurso de casación dentro de procesos sustanciados bajo la L. N° 548.

Ahora en el segundo caso, es decir, en los casos expresamente establecidos por ley, corresponde determinar si la ley 548 de forma precisa y clara permite en algunos casos la viabilidad del recurso de casación, a ese entendido corresponde el análisis de la citada Ley, es así que del análisis del procedimiento común en lo que concierne al tema de los recursos de apelación en su art. 233 expresa: "I. Las partes deben manifestar en audiencia su decisión de hacer uso del recurso de apelación. II. Si las partes no manifiestan su decisión de hacer uso del recurso de apelación en audiencia o no fundamentan su apelación después de los tres (3) días de notificadas con la sentencia, se tendrá por ejecutoriada la misma y adquirirá calidad de cosa juzgada. III. Las sentencias dictadas podrán ser apeladas. La Jueza o Juez que resolvió la causa, las remitirá al Tribunal Departamental de Justicia correspondiente en el plazo de dos (2) días. El Tribunal deberá resolver en el plazo de cinco (5) días. IV. Las apelaciones serán tramitadas en el efecto suspensivo." De la citada normativa no se advierte que la misma dé cabida de forma expresa a la posibilidad de impugnar de casación, y en lo que respecta al art. 315 este en su parte in fine es categórico al establecer la inviabilidad del recurso de casación.

De lo que se puede concluir que la citada ley no expresa de forma precisa la viabilidad del recurso de casación, menos su decreto reglamentario, por lo que, se puede concluir que la citada Ley no permite la viabilidad del recurso de casación en ningún caso.

Refrendado el criterio expuesto se puede citar el A.S. N° 1012/2016 que sobre el tema señala: "El referido Código Niña, Niño y Adolescente, en su art. 207-f) prescribe que el Juzgado Público en Materia de la Niñez y Adolescencia es competente para conocer y resolver el proceso de guarda, el mismo que conforme al art. 209 está comprendido en el "Procedimiento Común", cuya impugnación de la Sentencia se encuentra desarrollada en el art. 233 de la norma precitada, que señala: "I. Las partes deben manifestar en audiencia su decisión de hacer uso del recurso de apelación. II. Si las partes no manifiestan su decisión de hacer uso del recurso de apelación en audiencia o no fundamentan su apelación después de los tres (3) días de notificadas con la sentencia, se tendrá por ejecutoriada la misma y adquirirá calidad de cosa juzgada. III. Las sentencias dictadas podrán ser apeladas. La Jueza o Juez que resolvió la causa, las remitirá al Tribunal Departamental de Justicia correspondiente en el plazo de dos (2) días. El Tribunal deberá resolver en el plazo de cinco (5) días. IV. Las apelaciones serán tramitadas en el efecto suspensivo"; de donde se conoce que la referida norma no describe que el Auto de Vista pueda ser recurrido de casación.

Sin embargo de lo examinado supra, el tribunal de alzada concedió el recurso de casación mediante Auto de fs. 284 de obrados, sustentando su concesión en los arts. 392 y 399 del Cód. Fam. y del Proceso Familiar (L. N° 603), empero, sin dar estricta observancia al art. 233 del CNNA, que en ningún momento establece que el auto de vista que resuelva la impugnación de la resolución de primera instancia puede ser recurrible en casación.

De donde se infiere, que el tribunal de alzada, al haber concedido el recurso de casación, no dio imperativo cumplimiento al art. 233 de la L. N° 548, que en aplicación del principio de interés superior se constituye en norma especial y de preferente aplicación en cuestiones que tienen como fin la protección del menor, como lo es el presente caso de guarda, siendo la finalidad de dicha ley el de cumplir con los principios



de celeridad, eficacia y eficiencia y no dilatar los procesos sin motivo aparente, toda vez que la referida disposición normativa en ninguno de los casos referidos a menores admite recurso de casación; en ese antecedente se evidencia que la precitada norma no refiere expresamente que el auto de vista pronunciado en "Procedimiento Común" pueda ser recurrido de casación; asimismo de manera aclaratoria corresponde señalar que el "Procedimiento Común", desarrollado en la L. N° 548 (Código Niña, Niño y Adolescente), no puede ser equiparado al procedimiento ordinario en materia familiar que desarrolla la L. N° 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar) como erradamente pretende el Ad quem, precisamente por la aplicación del principio de interés superior del menor que se encuentra resguardado por la ley especial (L. N° 548) y la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, se concluye que el Tribunal de Alzada al haber concedido el recurso de casación incurrió en error, cuando por el contrario debía denegar la concesión del recurso en base al núm. 2 parag. II del art. 274 del Cód. Proc. Civ., toda vez que la resolución impugnada, es una Resolución que de conformidad al art. 233 de la L. N° 548, no puede ser recurrida de casación, de consiguiente corresponde declarar la improcedencia del recurso.”.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

En cuanto a los primeros reclamos refiere que se hubiese denegado el recurso de casación en base a que la L. N° 548 Ley del Código de Niña, Niño y Adolescente, no prevé el recurso de casación, pero, la Disposición Adicional Única del D.S N° 2377 que reglamenta la L. N° 548 permite la viabilidad del recurso de casación aplicando supletoriamente la Ley 439, también refiere que la normativa contenida en el procedimiento común no prohíbe de forma expresa la interposición del recurso de casación, por lo que en aplicación de su reglamento, al ser un proceso de la niñez equiparable a un proceso ordinario correspondería su concesión.

Sobre lo acusado en principio corresponde señalar que si bien el referido D.S. (N°2377 analizado en el punto III.1) permite aplicar supletoriamente la Ley 439 en determinados casos, (es por dicho motivo que este Tribunal analizo el recurso de compulsas conforme se orientó en el punto III.1), empero, esto no significa que por ese motivo se deba conceder el recurso de casación, sino que el análisis de la procedencia de ese recurso extraordinario de casación, debe pasar por la reglas establecidas en la citada normativa, por lo que, corresponde realizar el análisis en sujeción a la permisibilidad expuesta en el punto III.1 y los supuestos hipotéticos expresado en el acápite III.3, la viabilidad del recurso de casación.

Ahora en lo que concierne a la viabilidad del recurso de casación es menester tener presente que en el caso de autos lo que se pretende es la exclusión de la autoridad paterna, demanda incoada en base a la normativa establecido en la L. N° 548, la cual es rechazada en primera instancia y confirmada en apelación, partiendo de ese antecedente conforme a lo expuesto en el punto III.4, la L. N° 548 en sus dos tipos de trámite no establecen la viabilidad del recurso de casación, conforme al análisis esbozado en el tópico III.3, debido a que el proceso común como se expuso responde a una naturaleza diferente y a un principios rector como ser el del interés superior del menor, por ese motivo no puede ser equiparado a un proceso ordinario conforme a lo determina el art. 439, o como erradamente pretende el recurrente, menos existe permisión expresa en la ley (548 ) para establecer la procedencia del recurso de casación, por lo que la negativa de los de instancia ha sido correcta.

Ahora en lo que concierne a que los convenios internacionales y la C.P.E. permitirán la admisibilidad, conforme a lo esgrimido en el punto III1 el principio de impugnación no es absoluto ya que, esta tiene su limitante que es la misma norma, esto conforme se expuso ya sea por el tipo de proceso o tipo de resolución, es por dicho motivo que la normativa contenida en el art. 548 al no determinar la procedencia del recurso de casación, no es posible otorgar lo solicitado.

En consecuencia, se concluye que el tribunal de alzada al haber rechazado el recurso de casación actuó correctamente, por lo que, corresponde declarar la ilegal el recurso de compulsas.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4) de la L.Ó.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsas interpuesto por Alain Wilber Sánchez Prez en representación de María Isabel Turderia Águila, contra el Auto de 15 de febrero 2017.

De conformidad al art. 5.3 del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa a la compulsante y en favor del Tesoro Judicial, a ser gradúa en el equivalente a tres días de haber del Juez ante quien se tramita la causa, cuyo monto mandará hacer efectivo el juez a-quo.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 10 de marzo de 2017

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



273

**Ministerio Público c/ Fernando Illanes de la Riva y otros.  
Contratos Lesivos al Estado y otros.  
Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de apelación presentados por el Ministerio Público de fs. 342 a 357, la Procuraduría General del Estado de fs. 359 a 361 vta., Samuel Jorge Doria Medina Auza de fs. 363 y vta., y Fernando Illanes de la Riva de fs. 365-366 vía facsímil y de fs. 368-369, todos del cuadernillo de apelación remitido a esta Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, como emergencia de la impugnación a las medidas cautelares dispuestas por la Sala Penal en el proceso seguido a instancias del Ministerio Público contra Fernando Illanes de la Riva y otros, por la presunta comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado y otros.

**I. Antecedentes del proceso:**

De la revisión de los antecedentes venidos en apelación, se establece que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante A.S. N° 015/2017 de 11 de febrero, resolvió la solicitud de medidas cautelares contenida en la Resolución de Imputación Formal de 13 de octubre de 2016, presentada por el Ministerio Público contra Gonzalo Sánchez de Lozada y otros.

En dicha resolución, fueron impuestas las siguientes medidas:

Para Samuel Jorge Doria Medina Auza, las medidas sustitutivas previstas por el art. 240 incs. 2), 3) y 6) del C.P.P., en consecuencia: i) La obligación de presentarse ante dependencias del Ministerio Público del lugar de su residencia una vez al mes durante la primera semana; ii) La prohibición de salir del país, sin autorización de este Tribunal, ordenándose su arraigo a las autoridades competentes; y iii) Una fianza económica de Bs.200.000.-, que deberá ser constituida en el plazo de 10 días hábiles a partir de su legal notificación con la presente Resolución, con la finalidad de que sea destinada a los gastos de una eventual captura en caso de fuga.

Arturo José Beltrán Caballero, las medidas cautelares previstas en el art. 240-2) y 3) del C.P.P.; esto es: i) La obligación de presentarse ante dependencias del Ministerio Público del lugar de su residencia una vez al mes durante la primera semana; ii) La prohibición de salir del país, sin autorización de este Tribunal, ordenándose su arraigo a las autoridades competentes.

Antonio Céspedes Toro, Domingo Enrique Ipiña Melgar, Jesús Herman Antelo Laughlin, Fernando Illanes de la Riva, Germán Reynaldo Peters Arzabe y Raúl España Smith, la medida sustitutiva prevista en el art. 240-2) del C.P.P.; es decir: La obligación de presentarse ante dependencias del Ministerio Público del lugar de su residencia una vez al mes durante la primera semana, debiendo oficiarse al Ministerio Público nota a los fines de que los imputados a tiempo de proceder a su registro biométrico, reciban un trato preferencial en observancia de las normas contenidas en la Ley General de las Personas Adultas Mayores de 1 de mayo de 2013; debiendo los imputados comunicar ante la Fiscalía General del Estado cuando tengan que ausentarse del país.

Finalmente, se rechazó la solicitud de conversión de la medida de anotación preventiva de los bienes de los imputados en hipoteca legal.

Tanto el Ministerio Público como la Procuraduría General del Estado y los imputados Fernando Illanes de la Riva, Jesús Hermán Antelo Laughlin, Samuel Jorge Doria Medina Auza, Raúl España Smith, Germán Reynaldo Peters Arzabe y Domingo Enrique Ipiña Melgar, solicitaron la explicación, complementación y enmienda del A.S. N° 015/2017. En respuesta la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el A.S. N° 017/2017 de 14 de febrero, en el que resolvió lo siguiente:

Haber lugar a las solicitudes de los imputados Samuel Jorge Doria Medina Auza sólo en su punto a), Raúl España Smith en el punto 3), Germán Reynaldo Peters Arzabe y Domingo Enrique Ipiña Melgar, quienes deberán cumplir con la medida cautelar de presentación mensual en oficinas de la zona Sur de la ciudad de La Paz. Así como al pedido detallado en el punto 2) del imputado Raúl España Smith, quedando aclarado el fallo en los términos referidos en el acápite anterior.

Haber lugar al pedido de la Procuraduría General del Estado, debiendo consignarse el plazo de 72 horas para el uso del recurso de apelación, computable en la forma prevista por el art. 130 del C.P.P.

No haber lugar a las solicitudes de los imputados Fernando Illanes de la Riva, Jesús Hermán Antelo Laughlin y de la representación del Ministerio Público, y respecto a los puntos b) y 1) de los imputados Samuel Jorge Doria Medina Auza y Raúl España Smith, respectivamente.

La enmienda de oficio de la parte resolutive del A.S. N° 015/2017 de 11 de febrero, debiendo quedar en cuanto a la mención del tribunal, únicamente la Sala Penal y su complementación, en sentido de que por Secretaría de Sala se evitan los respectivos mandamientos de arraigo respecto a los imputados Samuel Jorge Doria Medina y Arturo Beltrán Caballero, quienes en el plazo de diez días deberán presentar las constancias del registro de la orden de arraigo.

Contra la mencionada Resolución, el Ministerio Público, la Procuraduría General del Estado, Samuel Jorge Doria Medina Auza y Fernando Illanes de la Riva, formularon recurso de apelación.

II. Del recurso de apelación formulado por el MP:

II.1. Respecto a la aplicación de la solicitud de medidas cautelares personales.

Apuntando las pautas de valoración probatoria en materia penal y transcribiendo parcialmente los AA.SS. N° 455/2015-RRC-L de 4 de agosto, 214 de 28 de marzo de 2007, 534/2015-RRC de 24 de agosto y la Sentencia Constitucional 2590/2012 de 21 de diciembre, señaló:

Respecto a Samuel Doria Medina, que el Ministerio Público alegó y demostró la existencia de riesgos procesales, además de la extrema facilidad de abandonar el país (art. 234.2) del C.P.P.); sin embargo en la página 100 del A.S. N° 15/2017, al pronunciarse sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234-11) del C.P.P., señala que: "...plantea dos hipótesis que resultan contradictorias, por cuanto en principio sostiene que las cuentas bancarias de las cuales es titular el imputado registran escasos recursos; para luego en base a operaciones financieras que el imputado hubiese realizado, asumir que su dinero lo tendría fuera del país, planteando una mera suposición que no tiene el mérito para sostener objetivamente que la cantidad de dinero que cuenta el imputado sea en montos bajos o considerables devengan en un riesgo de fuga; es decir, conforme fuera observado por varios de los imputados en la presente audiencia se diera a entender que tener poco o mucho dinero, generaría una misma situación de probable fuga, lo que resulta inadmisibles, más cuando la fundamentación oral del Ministerio Público se fundó en apreciaciones subjetivas y meras suposiciones que no alcanzan el estándar previsto por la norma procesal penal para tenerse por acreditada esta circunstancia; esto es, elementos de convicción suficientes para que concurra el riesgo alegado...", esta conclusión resulta ilógica al contravenir la obligación de apreciación integral a la que está obligado el Tribunal de mérito, debido a que en primer término, la existencia de poco o mucho dinero en una cuenta o varias cuentas bancarias puede resultar igualmente riesgo de fuga dependiendo de la apreciación que se haga para cada uno de los imputados, al ser ilógico utilizar la misma vara para apreciar la situación individual de cada uno de los imputados por principio de equidad, que es uno de los principios que hacen a la valoración probatoria como expresó la S.C.P. N° 2239/2012, al señalar los principios de razonabilidad y equidad al momento de la valoración probatoria; por ello, no resulta equitativo que se pretenda generalizar el criterio expresado por el Tribunal resultando que para algunos imputados la existencia de poco dinero en sus cuentas implique riesgo de fuga al igual que tener depositado en una cuenta bancaria mucho dinero, ya que dependerá de las circunstancias de cada uno de los imputados. En el caso concreto del imputado Doria Medina, el Ministerio Público alegó y demostró que conforme se conoce por los medios probatorios producidos, es un empresario con cuantiosas inversiones y transacciones, vende acciones de SOBOCE por más de 300 millones de dólares, compró acciones del Hotel Los Tajibos por más de 35 millones de dólares, de donde se deduce que maneja cuantiosos recursos económicos y, si se compara ese aspecto con el monto de dinero que tiene en sus cuentas bancarias resulta desproporcionado, apenas unos miles de dólares frente a millones de transacciones que efectúa, lo que lleva a la conclusión lógica de que la mayor parte del dinero que dispone no se encuentra en nuestro sistema bancario nacional, y por ello, le resulta fácil salir del país o mantenerse oculto, ya que al no encontrarse el grueso de su fortuna en el sistema bancario nacional, aunque se disponga el congelamiento de sus cuentas bancarias personales, puede disponer fácilmente del dinero a través de las empresas que controla o gerenta, en este caso, CONVERSA S.A., como ha demostrado el propio imputado en su defensa técnica y reconocido en su defensa material (ver pág. 84 de la resolución), resultando una conclusión lógica considerando el contexto personal del imputado, situación que se ve reforzada cuando la defensa del imputado alegó que entre los motivos de viaje de Doria Medina, está justamente su trabajo con la empresa CONVERSA S.A.; por tanto, no resulta razonable ni equitativo calificar de contradictorio un fundamento esgrimido por la Fiscalía cuando la obligación del tribunal, es individualizar el examen de las circunstancias de cada imputado, y tampoco es razonable señalar que realizó apreciaciones subjetivas y, desglosando los elementos de convicción producidos por la fiscalía y concluir que no existen elementos de convicción suficientes, pues no es lo mismo un falencia probatoria que un fundamento errado, que por regla de la lógica una misma cosa no puede ser una y otra al mismo tiempo, siguiendo la regla del "tercero excluido", una parte de las reglas de la sana crítica; en consecuencia, sobre este punto, se ha demostrado plenamente el peligro procesal alegado, habiendo incurrido en un falso juicio de identidad, cuando no obstante considerar legal la prueba, al fijar el contenido de los elementos de convicción, ha distorsionado y cercenado su expresión fáctica, sin hacer un juicio objetivo de comparación entre las cuentas bancarias y el volumen de capital que maneja el imputado, además de un falso juicio de raciocinio, ya que se reconoce la existencia de la prueba, pero viola los postulados de la lógica en la regla de tercero excluido, al concluir que se trata de una conclusión subjetiva y al mismo tiempo de no concurrir elementos de convicción suficientes.

Otra conclusión del tribunal que atenta a la lógica es la referida al riesgo procesal establecido en el art. 234-4) del C.P.P., pues al afirmar la Sala que "... no se advierte una explicación fundada de cuál fue la trascendencia o perjuicio en el desarrollo de la investigación la falta de recepción de la declaración del imputado el 16 de febrero de 2016, que incluso hubiese ameritado si el caso correspondía la emisión de mandamiento de aprehensión por la representación fiscal que se entiende resultó innecesario...", se tergiversó el sentido del peligro procesal alegado, ya que no se argumentó la falta de declaración del imputado sino su actitud ante la investigación, al tenor de la norma procesal señalada, habiéndose demostrado que la supuesta afeción del imputado no existía, como la Sala describe en la página 101, cuando señala el contenido de las certificaciones médicas al referir: "...si bien por certificado médico forense que da cuenta que el 15 de febrero de 2016, el imputado fue sometido a reconocimiento y se concluyó que el imputado presentaba cardiopatía en estudio, estando clínicamente estable al momento del examen sin descompensación cardiaca, respiratoria ni neurológica, sin que exista incapacidad legal; lo que resulta meridianamente claro es que el imputado días previos a la fecha de señalamiento de declaración acudió a revisiones médicas, sin que el hecho de que no se haya sometido a algún examen médico específico el 16 de febrero de 2016,...., teniendo en cuenta que el imputado se ausentó en horas de la tarde de aquel día recién a las 18:20, conforme se tiene de la certificación emitida por Boliviana de Aviación 149/2016 emitida en observancia del requerimiento fiscal FGE/RJGP/389/2016 de 3 de octubre, con el propósito de participar en horas de la noche en un dialogo organizado por El Deber conforme se tiene de la certificación emitida en observancia del requerimiento FGE/RJGP/416/2016 de 10 de octubre de 2016, por el Director Ejecutivo del citado medio de comunicación...", por ello, no resulta razonable considerar que no se haya demostrado

este riesgo procesal, cuando es evidente que el imputado otorgó mayor importancia a sus intereses personales (atender una invitación de la prensa) que a sus obligaciones procesales (presentarse ante los fiscales), lo que evidencia que en otras oportunidades puede realizar la misma maniobra, no siendo suficiente considerar que ello no sucedería por la asistencia a la audiencia, ello porque el imputado sabe que su inasistencia conllevaría sanciones procesales graves (rebeldía, aprehensión, etc.), aspecto que no fue sopesado en su real magnitud.

A ello deben añadirse las circunstancias probadas por el Ministerio Público sobre la posición del imputado respecto a las declaraciones sobre la desconfianza que tiene en el sistema de justicia, siendo la pregunta lógica que debió hacerse el Tribunal si es más probable que un imputado que desconfía de la ley fugue, sumándose a ello, también se encuentran las expresiones del imputado en la audiencia (defensa material), respecto a ser perseguido político, las que, si bien pueden enmarcarse en la libre expresión, no es menos evidente que también señaló que las cosas dan vuelta, afirmación que tiene repercusiones procesales, pues de qué manera se podría aceptar que en un Tribunal se realicen amenazas veladas sobre la suerte de los operadores de justicia.

Apuntó que deben sumarse dolencias de salud falsas, declaraciones públicas de desconfianza y de amenaza velada a los operadores de justicia, además de auto titularse perseguido político, de manera integral y no aisladamente como ha hecho la Sala, resulta lógico concluir que una persona es capaz de fraguar una situación de salud que no fue corroborada, que hace declaraciones públicas tendenciosas contra la justicia y que además, se victimiza aludiendo "persecución política", incurre en una causal de peligro de fuga, pues con su discurso puede salir cualquier momento del país y pedir asilo político o refugio a título de perseguido político, lo que inviabiliza cualquier esfuerzo de extradición, incurriéndose en un falso juicio de raciocinio, al existir prueba que no ha sido apreciada en su exacta dimensión fáctica e integral sino de forma aislada, lesionando la propia ley y el canon que estableció la misma Sala Penal en su jurisprudencia.

Agregó que otro de los elementos invocados como riesgo de obstaculización, es el previsto en el art. 235-5 del C.P.P., referido a que el Tribunal consideró, pese a demostrarse las movilizaciones de diversas personas ante el Tribunal Supremo de Justicia y Fiscalía General del Estado, que esas actuaciones no constituyen más que una expresión de solidaridad de los derechos civiles de los bolivianos; sin embargo, no sopesó la magnitud de dichas movilizaciones, organizadas por correligionarios del imputado Doria Medina, aspecto que por sí mismo constituye el riesgo procesal de que el imputado influya ilegal o ilegítimamente en magistrados del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional Plurinacional, vocales, jueces técnicos, jueces ciudadanos, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia, lo que ha sucedido efectivamente, tratando de amedrentar a magistrados y fiscales y, aunque las Magistradas de la Sala Penal hubieran señalado que el uso de determinados términos y conductas tengan el mérito de influir a las integrantes de ese tribunal, no significa que el Ministerio Público no considere que esas movilizaciones públicas constituyen intentos de influenciar en la justicia, a lo que debe añadirse que si se aprecian las imágenes en su integridad, se verá que las movilizaciones ante la fiscalía, obligaron a desplegar efectivos policiales para resguardar la institución y personal, al no estar permitido a ninguna persona ni está justificado, que puedan realizarse ese tipo de movilizaciones a la cabeza del propio imputado, que puede ser apreciado participando en la movilización hacia la fiscalía, resultando entonces, un vicio de valoración probatoria de falso juicio de identidad, cuando no obstante haber aceptado y producido la prueba, al valorar su contenido se ha distorsionado los efectos que efectivamente se establecen en ella, dándole un matiz diferente al real y verdadero.

Continuó señalando que, sobre el art. 235-5) del C.P.P., la Sala Penal ha tergiversado lo alegado por el Ministerio Público al señalar: "...su correspondiente fundamentación oral, al no haber proporcionado ningún elemento objetivo de que la falta de atención a las solicitudes fiscales obedezca a alguna acción de parte del imputado en la representación diplomática, por lo que la afirmación del fiscal en sentido de que el imputado tendría capacidad de influir en terceras personas para soslayar la acción de la justicia, es una mera suposición que no cuenta con el respaldo fáctico ni indiciario que permita concluir en la concurrencia de la circunstancia prevista por el art. 235-5) del C.P.P....", cuando lo argumentado refirió a que el imputado ha demostrado un grado de facilidad inusual para obtener respuestas de una representación diplomática cuando lo que corresponde es acudir a ella a través de los mecanismos de Cooperación Jurídica Internacional, siendo esta la evidencia clara e indiscutible de lo que puede hacer el imputado, por lo que se tergiversó la alegación del Ministerio Público, ya que lo fundamentado por la Sala no es lo que la Fiscalía reclamó, en tal sentido, debe considerarse que existió un falso juicio de identidad, ya que se ha distorsionado y cercenado las expresiones fácticas de la prueba producida, cuyo efecto era demostrar la facilidad de obtención de documentación; no que el imputado haya impedido, dificultado, u obstaculizado al Ministerio Público recabar información de la Embajada de los Estados Unidos de América.

Concluyó este punto indicando que la Sala Penal incurrió en errores de apreciación probatoria que han conducido a la mala aplicación del art. 233 del C.P.P. y, estando probados los dos presupuestos de la norma antes referida, se hace procedente la detención preventiva del imputado Samuel Jorge Doria Medina.

En relación a los imputados Antonio Céspedes Toro, Domingo Enrique Ipiña Melgar, Jesús Herman Antelo Laughlin, Fernando Illanes de la Riva, Germán Reynaldo Peters Arzabe y Raúl España Smith, se analizó el riesgo procesal de fuga, conforme al art. 234-2) del C.P.P., y se ha determinado que los imputados tienen facilidad para salir del país demostrándose un riesgo procesal pero añade consideraciones sobre los derechos de las personas de la tercera edad (pues los imputados serían mayores de 60 años), lo que también consideró el Ministerio Público al solicitar las medidas sustitutivas que se incluyeron en la imputación formal, sin llegar a ninguna conclusión práctica.

Añadió que, analizando el art. art. 234-2) y 11) del C.P.P. sobre cuentas bancarias y sus posibilidades económicas, se ha demostrado por el Ministerio Público la evidencia de las cuentas bancarias de los imputados, que no ha sido valorada por la sala toda vez, que apenas hacen referencia a ellas y a la existencia de otros medios y bienes cuando de los antecedentes del proceso se advierte que los bienes que poseen han sido anotados preventivamente, lo que equivale a evidenciar que ese arraigo económico, alegado como faltante por el Ministerio Público no es evidente o al menos, no es determinante.

Por lo referido, "se ha demostrado que los imputados tienen facilidad para salir del país la sala penal no explica porque resulta proporcional disponer su presentación periódica ante la Fiscalía del lugar de residencia, puesto que las decisiones deben estar relacionadas al

peligro procesal identificado; en consecuencia, la simple presentación no garantiza la no salida del país, siendo pertinentes las medidas sugeridas por el Ministerio Público de arraigo (prohibición de entrada o salida del país sin autorización judicial) y de fianza (personal o económica)” (sic).

II.1.1. Respecto a la aplicación de la solicitud de medidas cautelares reales, el Ministerio Público, transcribiendo el acápite III.3. (pág. 118) de la resolución recurrida y la resolución de imputación, señaló que contrastada la petición con el contenido de los AA. SS. Nos. 15/2017 y 16/2017, no se encuentra que se haya hecho mención al art. 90 del Cód. Pen. (C.P.) y menos al art. 252 del C.P.P., a ello se suma el contenido del auto complementario en el que se afirma que no se analizó el fondo de la solicitud lo que implica una respuesta evasiva y un vicio de incongruencia omisiva conforme al propia sala penal señaló en el A.S. N° 419/2015-RRC de 29 de junio, que transcribió.

Añadió que en consecuencia, se tiene demostrada la omisión de consideración de las reglas del art. 90 del C.P., tomando en cuenta que los únicos presupuestos que dichas normas exigen es la existencia de bienes inmuebles y de un delito, concomitantemente a ello, la necesidad de precautelar una eventual responsabilidad civil que se identificó plenamente, cuanto en el acápite III.1.2., página 97 del A.S. N° 15/2017, el Tribunal señaló que “... al corresponder el análisis de la atribución fiscal del delito de Conducta Antieconómica, nuevamente cabe señalar que el imputado al ser ministro de Estado ostentó la calidad de funcionario público siendo relevante considerar que la descripción del tipo penal previsto en el art. 224 del C.P. utiliza como verbo rector el que causare en mérito a tres posibilidades que el legislador consignó en dicho tipo penal, esto es mala administración o dirección técnica o por cualquier otra causa, supuestos que generen daños al patrimonio de instituciones o empresas estatales o en su caso a los intereses del Estado. En ese contexto, identificada la calidad del imputado en el tiempo que sucedieron los hechos se asume la probable concurrencia del tercer supuesto previsto por el art. 224 del Cód. Pen., al tenerse indicios suficientes de que el imputado suscribió el contrato el 8 de octubre de 1992 y la adenda de 1993 y que por las condiciones estipuladas en dicho contrato que resulta innecesario reiterar, probablemente contravenían las normas contenidas en las leyes financieras de 1992 y 1993 y que en términos de probabilidad hubiese provocado un daño económico al Estado al no haber obtenido ingresos económicos por la otorgación de un interés de 1% a favor de FUNDAPRO siendo relevante puntualizar que incluso haciendo abstracción a la denominada tasa libor respecto a la cual ampliamente se ha referido el Ministerio Público y a sus alcances por parte de varios imputados, resulta simple asumir que la otorgación del interés del 1% a FUNDAPRO hubiese generado un perjuicio probable a los intereses del Estado Boliviano, pues a tiempo de asumir el convenio que origina toda la secuencia de los actos posteriores se estipuló un interés en un porcentaje mayor, lo que permite a esta Sala concluir que también concurren indicios suficientes sobre la probable participación del imputado en el delito atribuido...”.

Aspecto al que se suma, que la S.C.P. N° 0011/2013 de 3 de enero, declaró la constitucionalidad del art. 90 del C.P., dentro de la acción de inconstitucionalidad concreta presentada, argumentando que la norma impugnada no resulta contraria al debido proceso ni a la garantía constitucional de presunción de inocencia, en razón a que la hipoteca legal, secuestro o retención de los bienes del imputado o acusado-muebles, inmuebles o dineros-al ser dispuesta por el juez o tribunal de la causa como medida cautelar real o como medida asumida por el representante del Ministerio Público - anotación preventiva de los bienes propios del imputado de manera directa desde el primer momento de la investigación-no implica de manera alguna, infracción a las reglas que rigen el proceso penal seguido en su contra, dado que esa medida tiene una finalidad, así como tampoco implica que se presuma la culpabilidad sin que previamente se hubiera sustanciado el proceso y destruido con base en la prueba aportada la presunción de inocencia, ya que no constituye vulneración a sus derechos fundamentales y mucho menos, esa disposición legal resulta contraria al debido proceso ni la presunción de inocencia, en el entendido que se trata de una medida o instrumento para asegurar una posible responsabilidad civil emergente de una eventual sentencia condenatoria en su contra, por lo que, ante la inexistencia de fundamento sobre los requisitos de los arts. 90 del C.P. y 252 del C.P.P., es necesario que el Tribunal de Apelación se pronuncie expresamente sobre los mismos, de conformidad con el punto III.1.2. del AS 15/2017 (págs. 93 a 97) al haberse identificado la probable existencia de tres delitos de corrupción incurso en las sanciones de los arts. 154, 221 y 224 del C.P., considerando el catálogo del art. 24 de la L. N° 004, se dé aplicación al principio de defensa del patrimonio del Estado, establecido en el art. 235-5) de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la citada L. N° 004, que obliga a todos los bolivianos y en especial a los servidores públicos en general y judiciales en particular, precautelar y resguardar el patrimonio del Estado, correspondiendo en consecuencia, disponer la conversión de la anotación preventiva de los bienes identificados en hipoteca legal.

## II.2. Petitorio.

Concluyó solicitando se revoque la decisión contenida en el A.S. N° 15/2017 y Auto Complementario N° 16/2017 y, se impongan las medidas cautelares reales y personales solicitadas por el Ministerio Público.

En la audiencia ratificó los argumentos anteriores y adicionalmente apuntó:

Respecto a las medidas cautelares de carácter personal.

El MP señaló que ratifica el tenor del memorial presentado y en lo que respecta al imputado Samuel Jorge Doria Medina, el tribunal de alzada tiene que considerar que el MP realizó una demostración probatoria de todos los peligros procesales. Así en los que respecta al art. 234-11) C.P.P., que establece cualquier otra circunstancia acreditada, el MP ha logrado demostrar a la Sala Penal que ese riesgo si es un riesgo latente y absolutamente evidente, sin embargo, en su resolución no realizó una interpretación real e integral que el MP solicitó respecto a todos aquellos aspectos argüidos en cuanto a los peligros procesales.

Se dijo que hubo una observación, respecto a una supuesta contradicción del MP en cuanto al tener mucha cantidad de dinero o tener poca cantidad de dinero en las cuentas. Esta interpretación sesgada de la Sala Penal, no apreció las circunstancias específicas de Doria Medina, porque se pidió la apreciación en la integralidad de los peligros procesales del imputado y no podía colectivizarse.

El Tribunal señaló que se hubiera argumentado en lo poco o lo mucho que puedan tener los imputados, en el caso específico del imputado, se demostró que había hecho transacciones por 300 millones de dólares y hubiera comprado un hotel en Santa Cruz por 35 millones

de dólares, se comprobó la certeza de esas transacciones. También, que el imputado expresó que él tenía sus cuentas en el Banco Mercantil Santa Cruz, se ha demostrado al tribunal de garantías que Doria Medina tiene un monto mínimo de dinero en relación a los montos que maneja en sus transacciones.

El peligro de fuga radica en que el grueso del dinero de Doria Medina no se encuentra en las cuentas en el sistema bancario nacional. El peligro consiste en que puede fugar fácilmente porque no tiene recursos en el país.

Si bien se demostró que tiene empresas, no se ha contradicho los argumentos del MP, por ello, se solicitó que el tribunal de garantías haga esa referencia integral de todos los elementos de convicción.

Se ha demostrado que ese examen integral no ha sido interpretado en su verdadera dimensión por el tribunal de garantías.

Por otra parte, en relación al peligro procesal previsto por el art. 234-4 C.P.P., la Sala Penal señaló que no advierte una explicación fundada de cuál fue la trascendencia de la falta de declaración de Doria Medina, también se han tergiversado los argumentos del MP, que no se basó en la falta de la declaración, sino que el peligro procesal consistía en que Doria Medina dejó de asistir a un llamado del MP, presentando certificados médicos desmentidos, menospreciando el llamado de una autoridad, dando mayor importancia a una entrevista periodística.

Es más, la solicitud de suspensión de dicha audiencia de declaración estaba basada en un problema de salud, el cual se detectó que era inexistente, además se basaba en que el día de la declaración debía practicarse exámenes médicos, a los que no se presentó para ir a una entrevista con un medio de comunicación. Por ello, el imputado dio mayor importancia a sus intereses personales que al llamado de las autoridades.

Otro de los peligros procesales, previsto en el art. 235-5) C.P.P., se ha demostrado que Doria Medina habría movilizado personas ante el Tribunal y ante el MP, con el único fin de amedrentar al Tribunal y al MP, se ha demostrado que es cierto mediante un medio audiovisual, lo cual no se tomó en su verdadera magnitud. Se hizo énfasis en varias expresiones de Doria Medina ante las personas reunidas en las afueras del Tribunal y luego se dirigieron al MP, esas alocuciones demuestran una absoluta desconfianza en la justicia y una amenaza de que las cosas pueden darse la vuelta. Se tomaron dichas expresiones como el derecho a la libre expresión, empero el lugar y el momento en que se hicieron tienen que ver con el peligro procesal.

Por otra parte, se alegó que el imputado Doria Medina tuvo facilidad para obtener documentación de una representación diplomática. El Tribunal de Garantías no tomó esa declaración en su verdadera magnitud, lo que se demostró es que le tomó siete días obtener esa documentación, lo que el MP no logró en más de tres meses haciendo la misma solicitud, por ello la facilidad de obtener documentación es el peligro procesal.

Esta facilidad de obtención de documentación, demuestra la posibilidad de influir, circunstancia que no se consideró en su verdadera magnitud sino como la libertad de defenderse.

El MP fue claro y enfático en solicitar una apreciación integral no una apreciación individual, como manda la doctrina y la norma. No solamente se debe tomar en cuenta que Doria Medina tiene sus cuentas en el extranjero y no en Bolivia, porque no hace al todo de la integralidad de lo solicitado por el MP, lo que no fue captado por la Sala Penal, por ello, solicitó al Tribunal que cumpliendo las normas de interpretación integral, revoque la resolución de la Sala Penal y disponga la detención preventiva.

Con relación a los imputados Antonio Céspedes Toro, Domingo Enrique Ipiña Melgar, Jesús Herman Antelo Laughlin, Fernando Illanes de la Riva, Germán Reynaldo Peters Arzabe y Raúl España Smith, respecto a la aplicación del art. 234-2 C.P.P., con respecto a la facilidad de ausentarse del país. La resolución apelada efectuó consideraciones relativas a las personas de la tercera edad, si se revisa la imputación formal, se basó en la edad de los imputados, entonces, el tema la proporcionalidad de lo solicitado ha sido asumida por la Fiscalía.

No se realizó una valoración integral respecto al riesgo procesal del 234-2) con relación al 234-11), ambos del C.P.P. referido a las cuentas bancarias que demuestran las posibilidades económicas de los imputados, debió hacerse un análisis individual de cada uno de ellos para decidir, si se hubiera hecho de esa manera, conforme a la S.C. N° 1635/2000, 129/2007-R, etc., el Tribunal hubiera encontrado que en esa integralidad de peligros procesales no es suficiente la obligación de presentación periódica porque no garantiza que no vayan a salir del país, para el MP, lo razonable era que se establezca el arraigo o algún tipo de fianza porque si ese es el peligro identificado la medida debe estar relacionada con el mismo.

Respecto a José Arturo Beltrán, el MP demostró el dinero que tiene el imputado, la facilidad para salir del país, dinero en efectivo por la venta de un inmueble, hay certeza para presumir que puede salir del país, por ello no es suficiente la presentación sino el arraigo o una fianza. Con esos fundamentos solicitó valorar la documentación aportada y pidió la modificación de la situación jurídica de los imputados, disponiéndose su arraigo y la fianza personal y económica.

Respecto a la apelación de medidas cautelares reales

El MP, en la imputación solicitó de manera fundamentada con base en los arts. 90 del C.P. y 252 del C.P.P., la aplicación de la hipoteca legal, primero porque se trata de delitos de corrupción, el art. 4 de la L. N° 004, establece como principio el de defensa constitucional del patrimonio del Estado, a través de los mecanismos pertinentes, en este caso, fueron los invocados por el MP, es decir la conversión de las anotaciones preventivas en hipoteca legal que es una medida normativa que no atenta contra el principio de inocencia y que permite asegurar la reparación del daño y eventualmente las costas y multas.

El rechazo de la conversión de la anotación preventiva fue ilegal porque en la misma resolución impugnada, el tribunal señala que existe la probabilidad de autoría de los imputados además que existiría un daño económico al Estado y de manera poco coherente, señaló que no se ha fundamentado la medida pedida; al respecto se debe considerar que se está investigando un delito de corrupción, de ahí la necesidad de precautelar los intereses del Estado. Si se revisa la imputación formal se identificó con folio y matrícula los bienes sobre los que se pidió esa

medida, en el caso de cada uno de los imputados. La sala fue evasiva no respondió al MP, incurriendo en incongruencia omisiva que vulnera el debido proceso.

Al determinar la probabilidad de autoría y el probable daño económico, correspondía actuar en consecuencia y convertir la anotación preventiva en hipoteca legal. Esto considerando además, que conforme a la jurisprudencia invocada por el MP en la apelación, este tipo de medidas fueron declaradas constitucionales así la S.C.P. N° 11/2013. Por ello pidió que el Tribunal de Apelación, revoque la parte final del AS apelado y habiéndose cumplido los requisitos del art. 90 del C.P. y art. 252 del C.P.P., se otorgue la hipoteca legal.

### III. Recurso de apelación plantado por la Procuraduría General del Estado:

Los representantes legales de la Procuraduría General del Estado, en el memorial que cursa de fs. 359 a 361 vta., solicitaron se declare probado su recurso de apelación y se impongan las medidas cautelares solicitadas por el MP, exponiendo al efecto, lo siguiente:

En relación a la negativa de conversión de la medida cautelar real de anotación preventiva por la de hipoteca legal, conforme a la previsión del art. 90 del C.P. y art. 252 del C.P.P. solicitada por el MP con respecto a todos los imputados en el proceso.

Señaló que en relación con la anotación preventiva dispuesta por el MP como medida de aseguramiento, fue ratificada por la sala penal a través de los autos supremos respectivos, los cuales fueron confirmados en apelación incidental, disposiciones que fueron pronunciadas en vigencia de la investigación preliminar del proceso, motivo por el cual, al presentarse la imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares personales y reales-con adhesión de la Procuraduría General del Estado-se solicitó específicamente la conversión de la medida de anotación preventiva por la hipoteca legal, solicitud que fue negada en el punto III del A.S. N° 15/2017 (página 118) bajo el soslayado argumento que el MP negativa no se funda en otro argumento adicional, limitándose a una simple referencia a la imputación fiscal cuyo contenido abarca un breve párrafo, en el cual no se relaciona ni se establecen nexos causales entre la reflexión de las Magistradas de la Sala Penal y la negativa dispuesta.

Transcribiendo la parte señalada de la resolución impugnada, apuntaron que debería ser posible realizar el ejercicio intelectual que permita comprender a los sujetos procesales, cuál el motivo o fundamento de la decisión y en cuál o cuáles normas legales se basa la misma, efectuando una valoración de la argumentación contenida en el requerimiento de imputación formal y los argumentos vertidos en la audiencia de medidas cautelares, actividad vinculada estrechamente a la carga probatoria propia del peticionante; "... sin embargo, no se observa posibilidad alguna de que los destinatarios de la resolución judicial, objeto de la apelación, se hubieran detenido en lo más mínimo, a fin de cumplir el estándar argumentativo descrito en el art. 124 en relación con el art. 173 del C.P.P....".

En este punto, mencionó y transcribió parte de la S.C. N° 1588/2011-R de 11 de octubre y señaló que de dicho razonamiento jurisprudencial, se extrae con claridad que el contenido del A.S. N° 15/2017 para nada cumple con los estándares mínimos que otorguen validez y eficacia a la determinación asumida por el Tribunal de instancia, toda vez que ni siquiera se detuvo a efectuar un análisis individualizado respecto de los imputados y de la situación de cada uno de ellos, respecto a las medidas cautelares de carácter real esbozando argumentos genéricos que no contienen referencia individualizada respecto a la situación particular de cada imputado y la solicitud que formuló el MP, aspecto que es capaz de fundar la aplicación del art. 169-3) del C.P.P., toda vez que contiene una vulneración al derecho al debido proceso, en su vertiente de la debida y suficiente fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a la doctrina legal y jurisprudencia contenida en el A.S. N° 46/2012-RRC de 23 de marzo.

Agregó que la hipoteca legal solicitada, reviste importancia para la Procuraduría General del Estado, desde su mandato constitucional de ejercer la defensa del Estado y pasa por alto el hecho de que las anotaciones preventivas dispuestas, por su propia naturaleza, tienen un carácter provisional y cuya imposición es propia del momento inicial del proceso o de la fase preliminar de la investigación; empero, la hipoteca legal cuya aplicación solicitó el Ministerio Público, sin ser más gravosa a los derechos de los imputados, se constituye en una forma de aseguramiento de bienes que trasciende en el tiempo y por consiguiente, acompaña el proceso durante su tramitación.

Concluyó este punto, señalando que este elemento y otros vinculados a la imposición de medidas cautelares de carácter real, serán fundamentados en el desarrollo de la audiencia de consideración de los recursos de apelación planteados contra el A.S. N° 15/2017.

Respecto a la aplicación de las medidas cautelares de carácter personal dispuestas en el A.S. N° 15/2017, dejó expresa constancia que esa representación se adhiere a los fundamentos y elementos de convicción de la apelación del MP, protestando ampliar los mismos con fundamentos propios, ante el Tribunal de Apelación.

Finalmente hizo notar que, el Auto Complementario N° 16/2017 de 14 de febrero, introdujo una modificación a la medida sustitutiva prevista por el art. 240-2) del C.P.P., que debió tramitarse con base en el principio del contradictorio, aspecto omitido indebidamente por el Tribunal de Instancia.

#### III.1. Petitorio.

Con los argumentos precedentes concluyó solicitando, se admita y se declare probado el recurso interpuesto, de modo que se impongan las medidas solicitadas. Además hizo constar que en relación con la prueba, se remiten a la imputación formal, al acta de audiencia de medidas cautelares y a los AA.SS. Nos. 15/2017 y 16/2017.

En la audiencia, reiteró los términos de su recurso de apelación incidental y agregó:

En el caso, se acreditó la presunta existencia de un daño económico que ascendería a 21.661.277 dólares americanos, aspecto fáctico contenido en la imputación formal y las resoluciones que la dan por bien hecha, no hay duda de la existencia del hecho, por ello la Procuraduría cuestiona que cuando se consideró la solicitud del MP y la adhesión de la Procuraduría respecto a la mutación a una hipoteca legal, el A.S. N° 15/2017 se limitó a señalar que no se habría fundamentado dicha solicitud, eludiendo el cumplimiento de los arts. 124 y 173 del C.P.P., lo que constituye una flagrante vulneración del 169-3) del C.P.P., vicio que no puede ser subsanado, por ello, solicitó se disponga la mutación de la

anotación preventiva por hipoteca legal, tomando en cuenta que con independencia de la medida cautelar de anotación preventiva la hipoteca legal protege mejor la eventual reparación del daño, porque evidentemente, el art. 90 del C.P. no es excluyente de la aplicación del art. 252 del C.P.P. La S.C. N° 11/2013, claramente ha delimitado los alcances de ambas figuras legales.

Con esa puntualización, la procuraduría se adhirió a la solicitud del MP, y a la prueba correspondiente.

IV. De la respuesta al recurso de apelación del MP y fundamentación de la apelación formulada por Samuel Jorge Doria Medina Auza:

Respondiendo a la fundamentación precedente, Samuel Jorge Doria Medina Auza, en defensa material, señaló que quiere hacer notar que pidió permiso para varios viajes internacionales (detalló los motivos), uno fue concedido extemporáneamente, otro se le negó y en un tercero se le autorizó para que pueda viajar a EEUU, el que debió suspender por la presente audiencia, mostrando una vez más que nunca faltó a ninguna audiencia ni a convocatoria efectuada por el MP.

Con esos antecedentes, manifestó que se debe tener en cuenta que el préstamo que motiva la presente investigación la efectuó el Presidente Víctor Paz Estenssoro, que él fue el cuarto Ministro de Planeamiento, después de ese préstamo y por ello no firmó el referido convenio.

Por otra parte manifestó que, esa operación se hizo como consecuencia de una negociación de condonación de deuda con EEUU de 300 millones de dólares. El 9 de agosto era viernes, el lunes 12 le informaron que había una negociación avanzada con el gobierno norteamericano, donde le dijeron que se iba a hacer la negociación si se transfería dinero para préstamos a sectores pobres al 1%. Antes de que haya el crédito se condonaron 361 millones de dólares de deuda por lo que no había ningún daño al Estado al prestar al 1%, empero el MP mutó las acusaciones y ahora lo acusan de otras cosas, que hubo lucro cesante porque la Tasa Libor en Londres era del 3%, por ello, constantemente fueron mutando las acusaciones, no hubo delito y se está obstruyendo su derecho al trabajo.

Continuando con su defensa material, señaló que si alguno quisiera irse, puede refugiarse en una embajada; sin embargo, todos están presentes y no faltaron ni una sola vez, aun estando enfermos, nunca se suspendió la audiencia por falta de alguno de los imputados.

En lo que respecta a la transacción de SOBOCE, no se tomó en cuenta que era una empresa con muchos socios que se vendió a otra empresa, una persona jurídica recibió el dinero, por ello no puede confundirse a esa persona jurídica con él que era accionista minoritario de esa empresa, en consecuencia, no puede plantearse que hay riesgo de fuga porque ese dinero no está aquí. Así también, señaló que se debe tomar en cuenta que para qué invertiría 30 millones de dólares en el Hotel Los Tajibos, como accionista de una empresa, si tuviera planes de fuga.

Finalmente, manifestó que fue objeto de 15 juicios y se demostró que no es responsable y que no hay riesgo de fuga, solicitando se pueda modificar su medida porque tiene fianza y presentación mensual y que se deje sin efecto el arraigo para su trabajo político que lo perjudica y perjudica la imagen del país porque se demuestra que no se respeta los derechos de los opositores por un juicio y por algo que sucedió hace más de veinticinco años.

El abogado defensor Héctor Tapia, señaló que en este caso en particular, va a responder al fundamento esgrimido en esta audiencia por el MP, que es una reiteración de lo manifestado en la audiencia cautelar, sin que se haya referido cuáles son los defectos o vicios del A.S. N° 015/2017.

Hay una base para que un Juez o Tribunal pueda determinar medidas cautelares y es la probabilidad de autoría, en este caso, se acusa que Samuel Doria Medina no llevó al Congreso un contrato suscrito en 1986 por el Presidente Víctor Paz Estenssoro y EEUU para su aprobación y que en el caso presente no concurre la probable autoría porque con una SC del año 2005, se estableció que tenía que llevarse al Parlamento un contrato para su aprobación antes de su suscripción.

Se dijo también que su defendido habría incurrido en los tipos penales impugnados por haber facilitado un préstamo a FUNDAPRO a un interés muy bajo, menor a la tasa Libor. Esa fue una condición impuesta por EEUU como condición de la condonación de la deuda del Estado.

Se estableció también que no existía el lucro cesante porque no se generó ningún subsidio al préstamo porque fue una transferencia de documentos del proyecto FOCAS para que con la recuperación de los préstamos se siga prestando a los pequeños productores y que no se habría demostrado que existe daño o perjuicio causado al Estado Boliviano, por ello, extraña que se pida la conversión para resguardar los 21.000.000 de dólares, sin tener en cuenta que el préstamo fue pagado en su totalidad con la suma de 26.000.000 de dólares, por lo tanto, sería imposible establecer que existiría un monto mínimo como daño, y con fundamento en ello, no existe probabilidad de autoría, razón por la cual la Sala Penal aplicó medidas sustitutivas sin contar con el primer requisito habilitante que es la probabilidad de autoría.

En cuanto los riesgos procesales señalados por el Ministerio Público (art. 234-4 y 11 y 235-5 del C.P.P.) manifestó:

En cuanto a los dineros que existieren fuera del país, el tribunal cautelar no consideró que la venta de SOBOCE se hizo como persona jurídica y que el destino de esos dineros, se definen en ese marco; además, siempre tuvo dinero fuera del país, por decisión de los accionistas, por lo tanto, no es evidente que por el inicio de este juicio, habría sacado su dinero del país. Tampoco se valoró de manera integral el hecho que invirtió 30 millones de dólares para comprar un hotel, situación contradictoria como lo advirtió la sala penal. En ninguna parte del C.P.P. se establece como riesgo procesal la cantidad de dinero en Bolivia o en el extranjero, conforme lo determinó la sala penal que desestimó el riesgo procesal de peligro de fuga o riesgo de obstaculización.

Un tema referido por el MP, en supuesta referencia al art. 234-4) C.P.P., versa sobre la falta de asistencia a una convocatoria del MP que fue desmentida por otros certificados médicos; al respecto, manifestó que si bien tenía señalada audiencia de declaración informativa, presentó una solicitud de nuevo señalamiento por problemas de salud y consta en la prueba ofrecida de su parte y del Ministerio Público, que sí tuvo alguna dolencia y que se realizó estudios médicos, determinando uno de ellos que no existía lesión cardíaca, razón por la cual no acudió a



otro examen que tenía previsto, aclaró que el Ministerio Público, reprogramó la audiencia y asistió a la misma, por ello, no se puede afirmar que dio mayor importancia a aspectos personales que a la convocatoria del MP. Pidiendo una valoración integral sobre este aspecto, remarcó que de esa supuesta ausencia a la audiencia de declaración informativa fijada para el 16 de febrero de 2016, al presente transcurrió más de un año, tiempo en el que siempre acudió al llamado de las autoridades, por ello en el análisis integral efectuado por la Sala Penal no se dio la solicitud de detención preventiva.

En el ejercicio de sus derechos, solicitó permisos de viaje a sala penal, instancia que le concedió el permiso, y cuando conoció el señalamiento de la presente audiencia, decidió regresar antes del plazo otorgado, ofreciendo como prueba al tribunal los pasajes de ida y vuelta del referido viaje. Agregó que viajó 39 veces y regresó 39 veces, y en esas ocasiones su situación económica nunca se modificó.

En cuanto al art. 235-3) del C.P.P., señaló que se introdujo unos CD con imágenes de algunas personas que realizaron una manifestación pacífica, que no acredita la existencia de este riesgo procesal y que fue el imputado quien les pidió que se retiren del lugar, pues si hubiera algún acto peligroso, hubiera motivado la intervención de la policía.

Señaló que la manifestación pública respecto de su desconfianza en el sistema de justicia no constituye ningún riesgo procesal, pues el propio Vicepresidente del Estado Boliviano y el Ministro de Gobierno, fueron aún más duros al opinar sobre la justicia boliviana, así también el propio Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, señaló que la retardación y la corrupción aumentó la desconfianza de la población. Entonces, cómo podría constituir riesgo de fuga, decir que no se tiene confianza, la propia Cumbre de Justicia se generó por la desconfianza en la justicia.

En lo que respecta al riesgo procesal 235-4 del C.P.P., referido al hecho de que el imputado consiguió con facilidad una nota de la delegación diplomática de los EEUU, manifestó que ese extremo no constituye ningún riesgo procesal, pues lo hizo en ejercicio de su derecho a defensa reconocido constitucionalmente. Si hubiera querido irse de Bolivia, se presentaba a una legación diplomática y hubiera pedido asilo, pero no lo va a hacer, porque hoy representa a 42 parlamentarios que han sido elegidos en las últimas elecciones y a 1.228.634 personas que han votado por él. Todos son iguales ante la ley, tengamos o no tengamos plata, su defendido en el ejercicio del derecho político representa al 25% del electorado boliviano, entonces, moral y éticamente no podría irse del país; sobre el particular, presentó fotocopias de los resultados de las elecciones de 2014, y la nómina de candidatos que incluye a Samuel Doria Medina.

Finalmente, estableció que el día de la audiencia presentó la sentencia de la CIDH en el caso Andrade Salmón vs. El Estado Plurinacional de Bolivia, por haberse asumido medidas cautelares de manera indebida, obviamente ahora, en cumplimiento de lo resuelto, se ha publicado en la Gaceta Oficial 940 de 03-03-17, justamente esa sentencia, en la que se establece que las medidas cautelares son la excepción y que la regla es la libertad de locomoción y la libertad de actuar.

No se ha hecho referencia a Samuel Doria Medina en las medidas cautelares de orden real, si se solicitó se disponga la conversión de la anotación preventiva en hipoteca legal, se ha dispuesto la anotación preventiva de varios bienes que están a su nombre en Derechos Reales en La Paz, esos terrenos fueron adquiridos por los papás y su defendido tiene tres hermanos y obviamente, por sistema informático sale primero su nombre, pero el derecho propietario es de los papás de Samuel Doria Medina Auza, y ahora quieren la hipoteca legal, lo que tendría dificultades porque el art. 90 del C.P. es una ficción legal, los Magistrados de la Sala Civil, saben que cuando se ejecutoria una sentencia recién se puede convertir en hipoteca legal, además cuál sería el monto? Si FUNDAPRO pagó 26 millones.

Con los fundamentos expuestos, la prueba presentada en audiencia y la adjunta al cuaderno de investigaciones, solicitó resolver la apelación incidental formulada por el Ministerio Público y se deje sin efecto, la medida de arraigo dispuesta por la sala penal.

V. Recurso de apelación interpuesto por Fernando Illanes de la Riva:

Presentado con memorial de fs. 368 y vta., haciendo protesta de exponer agravios en audiencia, en la que fundamentó lo siguiente:

Su abogada defensora contestando la apelación del MP señaló:

1. Causa agravios a su defendido, porque firmar una vez al mes ante el MP para controlar que se encuentra en el territorio nacional no es una medida leve respecto de Fernando Illanes y además es absolutamente injusta. La defensa se opuso a la petición del MP, primero porque no existe la menor probabilidad de autoría, se ha presentado documentación que lo libera de cualquier hecho que sea considerado criminoso. La sala penal ha resuelto que no se va a considerar la fundamentación que libera de cualquier hecho criminoso a su defendido porque existen sentencias constitucionales, lo cual resulta absolutamente injusto, más allá de esas sentencias constitucionales, que son confusas, el Tribunal tiene la facultad de fundamentar para modificar el precedente que se estuviera utilizando. Si se toma como verdad inmutable lo dicho por el TC.P., estamos diciendo que un inocente puede ser sometido a medidas cautelares, porque únicamente la probabilidad de autoría hacen que sea lógicamente posible la aplicación de una medida cautelar por muy leve que sea, por eso se cuestiona esa primera decisión porque se tiene que valorar las evidencias que el MP ha obtenido y que están en el cuaderno de investigaciones, donde cursa la Resolución 137/1993 transcrita en la resolución de imputación formal, dicha resolución dice que hay necesidad de un Decreto Supremo que homologue el contrato de préstamo con la fundación FUNDAPRO, esa resolución es la 26632, suscrita por el Ing. Illanes, obviamente todo lo anterior a dicha resolución ya había sido valorado. Añadió que su defendido presentó documentación que preveía la creación de FUNDAPRO. La prueba del MP acredita que su defendido nunca tuvo facultades ni obligación de mandar el contrato de préstamo al Congreso Nacional. Se ha demostrado también que el MP ha obtenido subreglas del T.C.P. que desmienten la imputación formal y que era obligatorio mandar al Congreso. La S.C. N° 36/2006, que interpretó el art. 59 de la C.P.E y ha dicho que esa facultad era control previo, antes de firmarse el contrato.

La S.C. N° 32/2006 de 10 de mayo, indica que el art. 59 de la C.P.E, prevé que debía cumplirse para adelante y que no se podía retrotraer.

Además, los actos posteriores han sido reconocidos por el propio gobierno de Evo Morales, que FUNDAPRO, es un banco de segundo piso, se ha presentado un Decreto Supremo, en el que se dispone que las Alcaldías podían acudir a obtener financiamiento para proyectos de energía eléctrica. Con todo eso, expreso que su defendido es inocente y el propio Gobierno lo expresa.

Lo dice toda la posterior actuación de FUNDAPRO, que realiza préstamos de fomento a la que pueden acceder las pequeñas industrias y pequeños comerciantes. Más de 300.000 préstamos destinados a gente que no puede acudir a un préstamo comercial.

Después de más de quince años, se reclama la actuación de su defendido, quien estaba obligado a concurrir con su firma en los decretos que emitía el gobierno. Nada lo obliga a mandar al parlamento contratos. Por eso exigieron a la sala penal determinar que no puede haber medidas cautelares que se impongan contra una persona cuando no hay atribución que contradice la propia prueba que cursa en el cuaderno de investigación.

2. Por otro lado, interpuso su recurso de apelación porque se ha establecido la existencia de un supuesto riesgo procesal de facilidad de abandonar el país, la sala penal se funda en el hecho de que salió 14 veces, puede salir cualquier rato, sin embargo, se ha demostrado que el Ing. Fernando Illanes ha salido efectivamente esas 14 veces por necesidad de atender su salud (cuerpo 20) cursa la documental expedida por médicos cardiólogos de la ciudad de La Paz, y del IDIF, algunas vinculadas con los 85 años que cuenta, tiene varios problemas de salud y está obligado a usar una máquina que produce aire y que ingresa forzosamente a sus pulmones. Esas dolencias no pueden ser tratadas en su conjunto en Bolivia, por la carencia de tecnología médica por eso tienen que presentarse cada tres meses en los EEUU, y hemos presentado la certificación respectiva. El tribunal no consideró esa prueba, y contradictoriamente, en la pág. 109, entiende que el arraigo impediría que pueda atender emergencias médicas que se produjeron inclusive en plena audiencia, empero impuso el deber de presentación. Su defendido viaja a los Estados Unidos por necesidad de salud, no es una facilidad, de modo que el tribunal no ha valorado de forma integral y lo ha hecho en su perjuicio, obligándole a firmar en la primera semana de cada mes, ahora a sus 85 años, con sus enfermedades, cuando tiene que presentarse cada tres meses en los Estados Unidos, para él constituye un verdadero riesgo tener que estar todas las primeras semanas de cada mes. A sus 85 años, nadie puede afirmar que no amanecerá con una dolencia de salud de emergencia. Para él, la imposición de esa medida es un verdadero exceso, es una incongruencia con el motivo de los viajes, porque además, esas 14 veces ha retornado al país, el estar sentado frente al tribunal de la sala penal y ante este Tribunal, es evidencia suficiente de su sometimiento a este proceso porque además su defendido manifestó, al MP y al tribunal de la sala penal, que al no haber cometido ningún delito no tiene necesidad de abandonar el país donde tiene su familia y más de sesenta años de aporte al país. Por eso está sentado frente a ustedes, para dejar un legado a sus nietos y bisnietos.

Ese es motivo suficiente que justifica arraigo absoluto a su país donde tiene familia, y desarrolló sus actividades laborales y académicas.

El A.S. N° 015/2017, no refleja una valoración integral de los elementos que demuestran que no existe un riesgo procesal.

Contestando al MP, que ha indicado que no se habría realizado una valoración integral de las pruebas y que la proporcionalidad obligaba a imponer arraigo a su defendido, lo que se ha leído en particular, el segundo párrafo de la página 109, evidencia que sí se ha tomado en cuenta los argumentos del MP, y desde la página 108 le ha dicho que son personas de la tercera edad, que deben atender su salud y que están protegidas por pactos internacionales, la C.P.E y la ley del adulto mayor, que obligan al Estado a observar la consideración y tratamiento preferencial para garantizar su vida, salud y bienestar, por ello el MP no puede acusar ausencia de valoración.

El MP olvida que los arts. 100, 221 y 222 del C.P.P. hablan de la necesidad de acreditar el riesgo para solicitar la medida cautelar, no existe en la fundamentación del MP dicho riesgo y cuando dice que tiene facilidades para abandonar el país no ha considerado que tiene necesidad por salud. El MP no ha acreditado ningún riesgo, entonces cómo va a decir que ha observado la proporcionalidad, ha encontrado un riesgo inventado y pretende que se le aplique el arraigo y fianza sin considerar la proporcionalidad, si el propio tribunal ha dicho que es para atender su salud, no hay riesgo alguno. El art. 7 del C.P.P., habla de la favorabilidad, en este caso, la contradicción que existe en el auto supremo es no haber aplicado lo favorable en el caso del Ing. Illanes, que debe viajar por salud; en consecuencia, no hay posibilidad de que se pueda agravar la situación procesal de su defendido, que además le van a costar la vida por una emergencia que se presenta en cualquier momento, resultando imposible que pueda pedir permiso. No es posible que pueda tramitar una autorización de viaje cuando sus dolencias exigen atención inmediata. El MP cuando pide se agrave la situación de su defendido, no consideró esa situación y olvidó las consecuencias graves.

En cuanto a la fianza, ya indicó que a la edad que tiene su defendido sigue trabajando para atender su salud, por ello, no puede destinar su sueldo en una fianza que no necesita el MP y que no ha fundamentado esa necesidad.

Por último, respecto a las medidas de carácter real, se adhirió a la fundamentación de los otros imputados y añadió que la Procuraduría ha dicho que el daño civil es de \$us. 21.6267.7 empero en la página 23, párrafo segundo después del cuadro, de la imputación formal, el MP dijo que FUNDAPRO pagó todo el crédito que fuera otorgando a dicha fundación; seguramente la Procuraduría no ha leído la imputación formal, y tampoco ha presentado la prueba de que el daño civil ha sido calificado, porque no es posible actuar con tanta ligereza y apuntar con el dedo a personas que han trabajado y se han ganado el derecho al respecto. En consecuencia, no hay la posibilidad de que hubiera daño económico y el Tribunal conoce que para que proceda la hipoteca legal tiene que haber un monto que no ha sido calificado. No existe ninguna posibilidad de materializar la hipoteca legal porque además, el sistema informático de derechos reales exige un monto definido, y la imputación formal no la tiene y no la va a tener porque no se ha realizado ningún ejercicio para determinar el lucro cesante que el Estado hubiera dejado de percibir. El MP dice que hubiera sufrido agravios, empero no hay fundamentación alguna en la imputación formal, por tal motivo no puede atenderse ese pedido.

Pidió se revoque la medida de presentación la primera semana de cada mes ante el MP, porque no hay necesidad de hacerlo y podría entrar en contradicción con su salud. Además se rechacen los recursos de apelación del MP y de la Procuraduría porque no tienen ninguna relación de correspondencia con la probabilidad de autoría y se rechace la conversión de la anotación preventiva.

VI. Contestación de Antonio Céspedes Toro, Domingo Enrique Ipiña Melgar, Jesús Herman Antelo Laughlin, Germán Reynaldo Peters Arzabe y Raúl España Smith:

Antonio Céspedes Toro, a través de su abogado señaló que el MP observó la no fijación por parte del tribunal de grado de la medida complementaria de arraigo a su defendido y la otra respecto a la conversión de la anotación preventiva en hipoteca.

En ese orden señaló, que es llamativo en la apelación la absoluta falta de sometimiento al procedimiento, lo grave es que en ninguna parte de la impugnación hay un contenido constitucional, por ello, deslegitima apelar cuando es evidente que no hay agravio, entonces sin duda alguna, esa impugnación fue promovida por agotar la instancia, y sencillamente, para inquietar más de lo que ya ha tenido que sufrir su defendido respecto a su libertad, exacerbando a una persona de la tercera edad, porque no cabía imponer ninguna medida cautelar, dado el tiempo transcurrido, por ello es innecesario que a una persona protegida por la C.P.E por ser de la tercera edad, pretender hacer valer limitaciones a su derecho a la libertad. El MP alega que no se hubiera tramitado legalmente la imposición de medidas cautelares a partir de la imposición de un arraigo, empero para entender que hay arraigo, pero no existe un fundamento en el argumento del MP. La Fiscalía estaba obligada a justificar para qué quiere un arraigo en contra de una persona de la tercera edad, y pedir al Tribunal violar la Ley 369. El Tribunal de grado hizo un ejercicio sencillo para preservar los valores supremos de la C.P.E, antes de aplicar ciegamente como pretende el MP un arraigo por el arraigo, porque sí, no puede una apelación contener la violación de la norma por sí misma, y no se fundamentó por el apartamiento de valores constitucionales, generando lamentablemente actividad procesal de manera tan simple cuando tiene una connotación en la salud y en la vida de una persona de la tercera edad, por un hecho que ocurrió hace más de veinticinco años, ya la comparecencia es un exceso, y a pesar de ello, se consintió dicha medida. Más allá de haber aceptado, debe existir un criterio de legalidad, porque asumiendo ese exceso nos quedamos conformes y callados con esa determinación y la estamos cumpliendo en lo sucesivo, empero la Fiscalía quiere hacer ver que existió una violación a la normativa procesal cuando no tiene contenido que legitime su impugnación. Por ello, en relación a ese supuesto agravio pedimos que se deniegue la apelación promovida en cuanto a esa supuesta omisión en que hubiera incurrido el Tribunal de grado.

El argumento parte del art. 221 del C.P.P., no fue invocado por el MP, ni se presentó una argumentación coherente, por ello no cabe que este Tribunal fuerce una revocatoria de la decisión. La Sala Penal obró con criterio restrictivo por ello la impugnación es absolutamente innecesaria.

En el otro orden de la impugnación está la petición de conversión de las anotaciones preventivas en hipoteca, el MP en este supuesto agravio dice que existió una omisión de pronunciamiento de la Sala Penal, pero el tribunal dijo (leyó la argumentación de la Sala Penal), en el Auto Complementario se aclaró que no ingresó al fondo porque la solicitud no se encontraba debidamente fundamentada. Lo resuelto quiere decir que el tribunal ha decidido no considerar la petición porque no tiene sustento, es una petición de hecho, el MP debe actuar de manera fundamentada, los tribunales no pueden suplir la inobservancia de procedimiento del MP, no puede ser que una Sala Penal al no considerar una petición de hecho, deba salvar esa omisión también de facto, entonces, lo que la Sala ha hecho es poner un alto a las peticiones de hecho negando pronunciamiento, eso no es una omisión de pronunciamiento. Por lo tanto, si el MP quería estrangular patrimonialmente a su defendido, debió cumplir con la presentación de una sentencia de primera instancia, que haría razonable agravar las medidas que agraven el patrimonio, pero no traer una petición antojadiza, no tiene justificación exacerbar la intervención estatal del patrimonio de su defendido, por ello la Sala Penal, actuó correctamente.

Pidió se declare improcedente el recurso de apelación del MP y de la Procuraduría, con costas.

Domingo Enrique Ipiña Melgar, por medio de su abogado señaló respecto a los riesgos procesales fundamentados por el MP para sustentar el arraigo contra su defendido que no tiene cuentas en el sistema bancario, que tiene otro proceso y tiene pasaporte.

Analizando los tres riesgos procesales en la audiencia de medidas cautelares desvirtuaron los mismos, si bien su patrocinado no tiene cuentas bancarias demostraron que tiene dos ingresos económicos, una renta de jubilación y pese a tener 74 años de edad, trabaja como Rector de un Instituto Técnico, o sea percibe recursos de dos fuentes, y por ello tiene un arraigo económico. Si no le sobran recursos para depositarlos en el sistema financiero eso no es un pecado. Entonces existe un arraigo económico.

El segundo riesgo está vinculado a la aprobación de la Asamblea Legislativa desde hace ocho años. El REJAP ha certificado que no existe un proceso actual, por ello no puede basarse en un hecho futuro incierto.

Respecto al tercer riesgo, tener pasaporte y que salió del país cuando ejercía un cargo político, para dar conferencias o de vacaciones. Si tener pasaporte es un peligro, también debería ser un peligro tener carnet.

Su pasaporte data de hace más de treinta años. El Tribunal de la Sala Penal ha considerado que tener pasaporte es un riesgo procesal y por ello, ha ordenado la presentación periódica, y el A.S. N° 15/2017, tal como lo establece la norma hace un análisis contextual, se ha demostrado que tiene arraigo económico, familiar (casado desde hace más de 40 años), tiene arraigo laboral y social. En la página 112, la resolución impugnada ha valorado esos hechos y concluyó que no existían los riesgos procesales señalados en ese acápite. También se evaluó su comportamiento con relación a la presente causa, en la que se hizo presente a todos los llamados del tribunal de garantías, a pesar de que vive en la ciudad de La Paz. Se ha valorado también su edad, es un adulto mayor con protección constitucional y legal, en ese contexto, el análisis del tribunal responde a una evaluación de carácter global e integral, pese a ello, el MP apeló señalando que la conclusión del tribunal de mérito, es ilógica porque la existencia de dinero puede ser riesgo de fuga dependiendo de la interpretación que se haga en relación a cada uno de los imputados.

En ese sentido, consideró que el análisis realizado por la sala penal, es coherente y global con relación a su defendido.

Sobre la solicitud de conversión de la anotación preventiva a la hipoteca. En el punto, hay tres hipotecas, voluntaria, legal y judicial, de donde la hipoteca legal es una protección abstracta que da la ley a personas que puedan ser afectadas, en materia penal el art. 90 del C.P., es una protección a personas afectadas por un hecho delictivo, eso quiere decir que es una protección abstracta y general para las personas víctimas de un hecho criminoso. Alguna vez, hemos visto que un órgano jurisdiccional determine una hipoteca legal, no es posible no está previsto en el procedimiento penal, que habla de medidas cautelares de carácter real como es la anotación preventiva, la cual una vez concluido el proceso penal, con una sentencia se traducirá en una hipoteca judicial. Por ello no puede atenderse lo solicitado por el MP, porque la anotación preventiva tiene el efecto de restringir su derecho propietario, bajo ese contexto no tiene sentido aplicar una hipoteca de naturaleza legal en un proceso judicial, porque cuando concluya el proceso con sentencia condenatoria si corresponde se hará una hipoteca judicial. Pidió se confirme el auto supremo y su complementario en relación a su defendido.

Jesús Herman Antelo Laughlin, a través de su abogado defensor, señaló que se trata de dar participación a un hecho del año 1988 cuando su defendido ingresó como Ministro de Comunicación el año 1990 y tantos, firmó el decreto supremo porque integraba el gabinete, por eso se le sigue este proceso.

Por otro lado, no existe una fundamentación cabal y profunda en la apelación planteada por el MP, apoyada constitucionalmente, al extremo que se ve contradicción entre lo que plantea la imputación y lo que plantea la Procuraduría General, porque la Fiscalía dice que se pagó todo y la Procuraduría dice que no, no hay fundamento y más bien el recurso es una formalidad que atenta los derechos de su defendido que es un adulto mayor protegido constitucionalmente y se pide su arraigo, empero nunca faltó a una audiencia, tiene familia, tiene trabajo. El MP es incongruente, su defendido tiene un arraigo profundo como ya han fundamentado sus colegas, argumentación a la que se adhiere al igual que a la fundamentación relativa a la conversión de la anotación preventiva en hipoteca.

Agregó que a su defendido, trabaja vendiendo terrenos y alquila cabañas y resulta que ahora anotan preventivamente su propiedad ocasionándole dificultades que le cortan su derecho a la vida y al trabajo.

Por lo expuesto pidió que se rechace y confirme el auto apelado.

Germán Reynaldo Peters Arzabe, a través de su abogado defensor señaló que en primer lugar, dejó claro que su intervención tiene tres partes:

El art. 398 del C.P.P., inicialmente respecto a la apelación del MP, inició con un numeral 1, medidas cautelares personales haciendo referencia a tres Autos Supremos, el 455/2015, en su fundamentación deja entender que existió una incorrecta fundamentación de la Sala Penal, es de conocimiento que cualquier profesional que pretenda atacar la motivación debe señalar cuál parte está atacando. Luego habla de la S.C. N° 2590/2012, que fue superada en el sistema de tabla rasa de medidas cautelares. Finalmente, la Fiscalía se refiere al A.S. N° 534/2015, estableciendo el MP cuáles son los requisitos que deben cumplirse para atacar una resolución de medidas cautelares.

Eso dice el MP en su recurso, por ello, el siguiente paso lógico es fundamentar, empero en la página 11 se habla de todo, de la facilidad de dejar el país, que debió decretarse un arraigo, que tiene otros bienes, aunque se demostró que no tiene ninguno, sin embargo, no menciona absolutamente nada respecto a la sana crítica para luego señalar que no hubo valoración. Ello impide al tribunal de apelación emitir un pronunciamiento.

También solicita arraigo y fianza económica sin ningún argumento que justifique por qué considera que la sala penal no concedió lo que pidieron, cuál es la prueba mal valorada o cuál es la prueba no valorada. Simplemente dicen que según su criterio u opinión, debería haber otra medida sustitutiva más, pero no señala por qué.

Los arts. 221, 222 y 223 del C.P.P., señalan que debe demostrarse la necesidad, aspecto que no fue cumplido por el MP sin señalar porqué.

Pidió se revise la imputación formal para verificar que no se anotó ningún bien porque su defendido no tiene bienes. Parece que se ha metido a todos los imputados en una bolsa sin individualizarlos, la apelación hace lo mismo y por ello pide la anotación de los inexistentes bienes de su defendido.

Respecto a su defendido se habla de haberse demostrado la existencia de cuentas bancarias de los imputados y que no fueron valoradas y si ello es así, cómo puede decirse que se ha hecho referencia a ellas, pero si fueron consideradas. No es posible desde el punto de vista del art. 398, decir que no fueron valoradas para decir que se hizo referencia a ellas. Debieron decir por qué esa valoración hecha por el tribunal no condice con la lógica.

Respecto a su cliente, cuál es el arraigo económico de su cliente? No se ha dicho nada, solo se dijo que él era soltera lo cual es impertinente.

La existencia de pasaporte se utilizó como justificativo de facilidad de salir del país. El pasaporte de su defendido acredita que salió a Chile, qué tiene que ver tener pasaporte? Si todos salimos a los países vecinos con carnet de identidad. Resulta curioso que el MP argumente que ser documentado es un peligro de fuga, es mejor entonces ser indocumentado, esa es la lógica del MP.

Se habla del art. 234-11 del C.P.P. y se habla del podría ser.

Se preguntó por qué se considera que tener plata o no tenerla es un peligro de fuga.

Su cliente está jubilada, es legalmente ciega, vive del corazón de sus propios hijos, no tiene cuentas bancarias, por lo que resulta que por ser pobre es discriminado en forma positiva y negativa, como es pobre tiene riesgo de fuga y al que es rico, también, ello no es posible desde el punto de vista jurídico.

No se señaló cuál es el falso juicio de existencia traído por el MP, cuál es el falso juicio de identidad?. Tampoco fue encontrado. No se explicó que se distorsionó, cercenó. Añadió que si el fundamento jurídico está vinculado a la sana crítica y a los falsos juicios, debieron decir cuál de esas vertientes considera que fueron afectadas, pero no lo hicieron, su cliente no tiene bienes.

Se pide en el ámbito general y no particular, el MP dice un absurdo jurídico cuando señala que la Sala Penal hubiera incurrido en una respuesta evasiva y un vicio de incongruencia omisiva, que presupone que el órgano judicial no responde a lo pedido, si leemos la imputación respecto a su cliente, no se pidió ninguna medida cautelar real, entonces por qué apela respecto a su cliente? Esa es la apelación que ha traído el MP.

Qué ha dicho el tribunal? Que le pidieron la conversión de la anotación preventiva a la hipoteca legal y no han fundamentado lo que piden y ahora reclaman respuesta cuando no fundamentaron su pedido.

Respecto a la apelación planteada por la Procuraduría General del Estado, señala que no se fundamentó debidamente la resolución y presenta una S.C. N° 1588/2011. Arguye falta de fundamentación para negar la falta de fundamentación debido a que el Tribunal negó la petición del MP por falta de fundamentación. Respecto a la medida cautelar real señaló que en la apelación, se señala que supuestamente no se obtuvieron intereses del 2% de FUNDAPRO, pero en la imputación formal la fundamentación era otra, se dijo que el daño económico eran 21 millones de dólares.

Debe probarse el daño, acreditando la relación entre el sujeto y el hecho que causó daño. El Tribunal dijo que no iba a discutir el hecho ni la participación del sujeto en el hecho, entonces cómo puede argumentarse el daño. Esa falta de congruencia del propio MP, demuestra que el recurso fue hecho a las carreras, se han copiado resoluciones y ese es el argumento traído.

Desde el punto de vista técnico, art. 398 del C.P.P., el tribunal de apelación debe circunscribir su resolución a lo pedido. No pueden pedir la ampliación de su medida cautelar, pero no han señalado qué norma hubiera sido violada por el tribunal. En resumen no han fundamentado el agravio sufrido como ha ordenado el presidente del tribunal al iniciar la audiencia.

Pidió que mantenga incólume la resolución impugnada con relación a su cliente.

Raúl España Smith, a través de su abogado defensor ratificó la prueba que aportó su defendido, pidiendo sean consideradas. Se presentaron certificados domiciliarios, registro de derechos reales, teléfono, demostrándose su arraigo dentro del país, también un certificado de matrimonio que acredita que tiene una familia constituida y también se demostró su actividad económica. Es jubilado y tiene cuenta bancaria en el Banco Mercantil Santa Cruz. En consecuencia tiene arraigo natural al país, tiene 82 años. Es una situación que difícilmente podría constituir en otro país por su edad y por la fuente de su actividad laboral. Esos elementos no fueron rebatidos por el MP, ni la primera parte de su apelación se hizo referencia a la falta de valoración de la prueba, pero no ha dicho por qué la prueba presentada por su defendido no ha sido pertinente para desvirtuar los riesgos procesales. Por ello, no hay proporcionalidad en la solicitud del MP y la PGE y esto viene desde el requerimiento de la imputación en la que no se tomó su edad avanzada, su colaboración con la investigación que ha sido constante y fluida, su presencia continua a los actos procesales en el MP y ante el TSJ, sin dilatar el proceso. A los fines de los arts. 221 y 222 del C.P.P. debió tomarse en cuenta al valorar la necesidad de pedir seis medidas cautelares, lo que no responde a la proporcionalidad.

El MP considera que existiría facilidad para salir del país, y cuestiona la decisión de la Sala Penal con argumentos que no son evidentes, porque la indicada resolución valora los derechos de las personas de la tercera edad. Mencionó la Convención Interamericana de Protección a las Personas de la Tercera Edad, aprobada por L. N° 872 de 21 de diciembre de 2016, normas de rango constitucional que protegen al grupo en el que se encuentra su defendido.

En cuanto a la solicitud sobre la agravación de la medida cautelar, pidiendo se imponga un arraigo, la Sala Penal razonó de manera práctica al considerar el derecho a la libre locomoción de las personas de la tercera edad.

En ese marco, reiteró que presentaron ante la sala penal y es la prueba que cursa ante ustedes, un certificado de la Clínica Alemana de Chile, que hace una descripción del estado de salud de su defendido, el cual es importante porque señala que se someta a un control constante, cada tres meses; sin embargo, existe la posibilidad de que sus afecciones médicas desencadenen un evento inesperado por lo que sería necesario atenderlo de emergencia motivo por el cual no procede el arraigo, porque tramitar una autorización de viaje podría ser determinante para su vida.

En cuanto al arraigo económico, el MP señala que la sala penal no hubiera valorado las cuentas bancarias de su cliente. Precisó que al momento de hacerse la presentación de la prueba y el contenido de la imputación, existen dos cuentas bancarias cuyos fondos, el MP considera que son escasos; sin embargo, el MP acreditó únicamente, la cuenta del Banco Económico, lo cual fue aclarado en el A.S. N° 16/2017, complementario del A.S. N° 015/2017, que leyó en la audiencia. Cómo puede pretenderse que la Sala Penal haya valorado indebidamente la prueba si no la presentó?

Existe falta de congruencia en los argumentos del MP al fundamentar la inexistencia de arraigo económico, porque sus cuentas bancarias tienen pocos fondos, pero al considerar la situación de otro imputado que tenía mucho dinero, lo que lleva a preguntarse cuál es el presupuesto procesal que justifica dichos argumentos.

El arraigo económico no puede estar determinado por la existencia de una cuenta bancaria, está determinado por otros factores, trabajo remunerado, renta de jubilación, otras actividades económicas, un patrimonio que ha sido demostrado, en todo caso, ninguna de las solicitudes del MP tiene un fundamento jurídico válido o probatorio.

Sobre la modificación de medidas reales, señaló que el MP ha dicho que uno de los elementos para la procedencia de una medida cautelar real es la existencia de indicios de participación de los coimputados en el proceso, que no fue explicada por lo que no puede siquiera

considerarse la medida solicitada por la Fiscalía. Y en caso de hacerlo, debe tomarse en cuenta la amplia participación de su defendido en la audiencia cautelar.

Respecto a la conversión de la medida cautelar real, el MP durante este proceso hasta el día de hoy, no ha presentado un solo elemento de prueba sobre cuál sería el daño económico causado al Estado. En la imputación se puede evidenciar que FUNDAPRO pagó la supuesta deuda con el Estado en su totalidad. Si no hay determinación de daño cómo puede solicitarse una medida cautelar real.

Solicitó se declare la improcedencia de las medidas solicitadas.

José Arturo Beltrán, se adhirió a los fundamentos de sus antecesores, y al recurso planteado por el MP, no señala los agravios sufridos como emergencia de la resolución impugnada, sino que hace una relación de hechos falsos, porque su defendido tiene familia e ingresos certificados y que vive en la ciudad de La Paz, trabaja en la Embajada de Suecia hace más de trece años, y por ello tiene arraigo económico de modo que no existe ningún riesgo procesal. En la resolución apelada se ordenó su arraigo que ya fue cumplido.

En ese sentido y al no estar debidamente fundamentada la apelación, no se planteó ningún agravio ni qué norma fue vulnerada, entonces debe declararse infundada.

Su defendido asistió a todo los llamados del MP y a todas las audiencias convocadas por la Sala Penal, teniendo la predisposición de que se aclare su situación, porque no era dependiente del Ministerio de Planificación y por ello no era funcionario público.

Se adhirió a la fundamentación de la defensa de Enrique Ipiña Melgar en cuando se refiere a la conversión solicitada.

Concluyó solicitando se declaren infundados los recursos de apelación del MP y de la PGE.

VII. Respuesta del Ministerio Público a la apelación de Samuel Jorge Doria Medina Auza:

Revisando la prueba presentada por Samuel Jorge Doria Medina, el MP señaló que se parafraseó lo que ya se dijo en la audiencia de medidas cautelares, sin acreditar que tiene la razón jurídica para cambiar lo dispuesto por la sala penal. Ratificó y confirmó la facilidad que tiene de abandonar el país, no demostró que le perjudica estar arraigado. Se ratifica también que la medida impuesta por el tribunal no es suficiente.

Los documentos no tienen una obtención legal como debería ser.

El MP ratifica que las medidas que han sido impuestas y menos aún que se pretenda excluir una medida como el arraigo. Dicho eso, pidió que no se considere la documentación presentada, no demuestra ningún tipo perjuicio y se desestime su apelación.

VIII. Respuesta del ministerio público a la apelación de Fernando Illanes de la Riva:

Dos aspectos que ha tocado sobre la necesidad de referirse a la probabilidad de autoría, lo cual fue analizado ampliamente en el auto apelado, pero en su momento, cuando fue complementada la resolución no fue reclamado este aspecto.

No se ha demostrado la inexistencia del peligro procesal detectado cual es la facilidad de salir del país. Lo que no establece la norma es la facilidad de volver al país, como hecho que demuestre la inexistencia del riesgo, lo cual fue aquilatado correctamente por la sala penal. Tampoco es valedero el argumento respecto a su salud.

IX. Respuesta de la procuraduría a las apelaciones de Samuel Jorge Doria Medina Auza y de Fernando Illanes de la Riva:

En el primer caso, dijo que el planteamiento de Samuel Doria Medina Auza, no justifica su solicitud.

Sobre la prueba ofrecida pidió que se tome en cuenta que son referentes jurisprudenciales y que se tome en cuenta puedan ser elementos de convicción.

En lo demás, pidió se tenga presente que algunos de los elementos probatorios, son impertinentes.

En cuanto al recurso de apelación de Fernando Illanes de la Riva, se adhirió a los fundamentos de la respuesta del MP.

Lamentablemente con relación a la apelación no se ha presentado ningún elemento probatorio.

Concluyó solicitando se declaren improcedentes los recursos planteados.

X. Análisis y resolución de los recursos de apelación:

Conforme lo dispone el art. 398 del C.P.P., el tribunal de alzada debe circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución apelada y, en ese ámbito se desarrollara la labor de este tribunal de apelación.

X.1. Del recurso de apelación presentado por el Ministerio Público y la adhesión de la Procuraduría General del Estado.

En su extensa exposición señaló que sobre las medidas cautelares de carácter personal, la Sala Penal incurrió en errores de apreciación probatoria que han conducido a la mala aplicación del art. 233 del C.P.P. y, estando probados los dos presupuestos de la norma antes referida, se hace procedente la detención preventiva del imputado Samuel Jorge Doria Medina porque existió error de hecho (falso juicio de identidad y/o falso juicio de raciocinio) con relación a la valoración de los riesgos procesales que fueron alegados y demostrados en la audiencia. A efecto de resolver el planteamiento, este tribunal de apelación considera necesario efectuar las siguientes precisiones:

La entidad recurrente afirma en su recurso que en la valoración probatoria la Sala Penal incurrió en falso juicio de identidad porque no obstante considerar legal la prueba, al fijar el contenido de los elementos de convicción, ha distorsionado y cercenado su expresión fáctica (falso juicio de identidad por tergiversación) y/o en falso juicio de raciocinio (error en las deducciones relativas a la prueba con la que el Ministerio Público sustentó su petición de detención preventiva, que implique el desconocimiento de los postulados de la sana crítica - leyes de la ciencia, reglas de la lógica, o máximas de la experiencia-en el examen del recurso de apelación planteado, se analizará si en dicho

planteamiento, se ha cumplido en el caso del falso juicio de identidad con la precisión de cuál fue el medio probatorio específico que fue distorsionado y cercenado en su expresión fáctica, en qué lugar del proceso cursa dicho medio de prueba y de qué modo se deformó su contenido determinando una conclusión jurídica equivocada y en el caso de la acusada existencia del falso juicio de raciocinio, si se ha fundamentado cuál fue la ley de la ciencia, regla lógica o máxima de la experiencia erróneamente empleada por la Sala Penal en la resolución recurrida, puesto que al haberse solicitado la revocatoria del A.S. N° 015/2017 y su Auto Complementario N° 016/2017, la carga argumentativa corresponde al recurrente. En ese marco, se concluye lo siguiente:

Respecto al riesgo procesal señalado por el art. 234-2) y 11) del C.P.P., arguyó que no resulta razonable ni equitativo calificar de contradictorio un fundamento esgrimido por la Fiscalía cuando es obligación del tribunal individualizar el examen de las circunstancias de cada imputado. Que tampoco es razonable señalar que realizó apreciaciones subjetivas y desglosar los elementos de convicción producidos por la fiscalía para concluir que no existen elementos de convencimiento suficientes pues no es lo mismo una falencia probatoria que un fundamento errado, habiendo incurrido en un falso juicio de identidad, cuando no obstante considerar legal la prueba, al fijar el contenido de los elementos de convicción, ha distorsionado y cercenado su expresión fáctica, sin hacer un juicio objetivo de comparación entre las cuentas bancarias y el volumen de capital que maneja el imputado, además de un falso juicio de raciocinio, ya que se reconoce la existencia de la prueba, pero viola los postulados de la lógica en la regla del tercero excluido, al concluir que se trata de una conclusión subjetiva y al mismo tiempo de no concurrir elementos de convicción suficientes.

Que alegó y demostró la facilidad que tiene para salir del país, además conforme se conoce por los medios probatorios producidos, el imputado es un empresario con cuantiosas inversiones y transacciones dentro y fuera del país, sin embargo, si se compara su actividad con los montos de dinero que tiene en sus cuentas bancarias en el país que son apenas unos miles de dólares, lleva a la conclusión lógica de que la mayor parte de su dinero no se encuentra en nuestro sistema bancario nacional, y por ello, le resulta fácil salir del país o mantenerse oculto, resultando una conclusión lógica considerando el contexto personal del imputado, situación que se ve reforzada cuando la defensa del imputado alegó que entre los motivos de viaje de Doria Medina, está justamente su trabajo con la empresa CONVERSA S.A.

Por su parte, la resolución recurrida en la página 100, al referirse al riesgo procesal señalado en el art. 234-2) del C.P.P. (facilidades para abandonar el país o permanecer oculto), la Sala Penal consideró el argumento del Ministerio Público relativo a las cuentas bancarias del imputado con montos escasos que fue acreditado con la prueba correspondiente, como fundamento de su petición de detención preventiva. También consideró que en la audiencia, la ahora recurrente, expuso que el imputado tendría sus recursos fuera del país, con base a haber realizado operaciones comerciales como es la compra de acciones por la Compañía de Inversiones COMVERSA S.A. el 14 de octubre de 2016 a través de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. y que Samuel Jorge Doria Medina Auza, se halla vinculado comercialmente con diez empresas, dos de las cuales no se hallan actualizadas y que por ello, se encontraría acreditada la facilidad para salir del país.

Con esa fundamentación, el tribunal de control jurisdiccional concluyó que el "... Ministerio Público, además de presentar la documentación descrita, al alegar esta especial circunstancia, plantea dos hipótesis que resultan contradictorias, por cuanto en principio sostiene que las cuentas bancarias de las cuales es titular el imputado registran escasos recursos; para luego en base a operaciones financieras que el imputado hubiese realizado, asumir que su dinero lo tendría fuera del país, planteando una mera suposición que no tiene el mérito para sostener objetivamente que la cantidad de dinero que cuenta el imputado sea en montos bajos o considerables devengan en un riesgo de fuga; es decir, conforme fuera observado por varios de los imputados en la presente audiencia se diera a entender que tener poco o mucho dinero, generaría una misma situación de probable fuga, lo que resulta inadmisibles, más cuando la fundamentación oral del Ministerio Público se fundó en apreciaciones subjetivas y meras suposiciones que no alcanzan el estándar previsto por la norma procesal penal para tenerse por acreditada esta circunstancia; esto es, elementos de convicción suficientes para que concurra el riesgo alegado...".

La fundamentación y motivación del A.S. N° 015/2017, con relación al riesgo procesal previsto por el art. 234-2) y 11) del C.P.P. respecto al imputado Samuel Doria Medina Auza es correcta y lógica, pues conforme los fundamentos de la apelación el propio MP señala que conforme los medios probatorios producidos "deduce" que el señalado tiene una situación contradictoria que constituye riesgo de fuga, pues por una parte realiza grandes transacciones de dinero como la inversión en el hotel los Tajibos y la venta de acciones en SOBOCE y, por otra, - dicen- tiene ínfimos montos de dinero en cuentas bancarias en el país. Al respecto, recordar que los riesgos procesales deben ser objetivamente demostrados por la parte que solicita la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, no siendo suficientes meras presunciones o suposiciones como acontece en el caso, pues como ha sostenido la Sala Penal a tiempo de resolver este riesgo, señaló con criterio acertado que no basta la mera consideración de grandes inversiones y escasos recursos en cuentas bancarias para considerar la existencia del riesgo de fuga, este riesgo debe ser objetivamente probado o demostrado, es decir el MP tiene la obligación de demostrar objetivamente cómo el hecho de realizar grandes inversiones en el país y/o vender acciones en el extranjero como parte de una sociedad y/o tener mínimas cantidades de dinero en el sistema bancario constituye objetivamente una facilidad para abandonar el país o permanecer oculto, peor aún si en el caso analizado, se tiene acreditado por el propio MP que el imputado Samuel Jorge Doria Medina Auza además de tener cierta cantidad de dinero en el sistema bancario nacional, compró por más de 30 millones de dólares el Hotel Los Tajibos; es decir, que su patrimonio personal no solo puede ser medido por el dinero efectivo depositado en una determinada cuenta bancaria, sino también por los bienes materiales (inmuebles, muebles) títulos valores y otros, que se pueda poseer, nótese que en el caso de autos, el imputado además posee varios inmuebles que se encuentran anotados preventivamente, en cuyo mérito, este tribunal considera que el razonamiento expuesto por la sala penal, resulta correcto y lógico.

En cuanto al falso juicio de identidad, el Ministerio Público no ha identificado a la prueba que fue distorsionada y cercenada en su expresión fáctica, a efecto de pueda efectuarse el control de su valoración.

En cuanto se refiere al riesgo procesal establecido en el art. 234-4) del C.P.P. (comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al proceso) en su recurso el Ministerio Público alegó que la Sala Penal

tergiversó el sentido del peligro procesal alegado e incurrió en falso juicio de raciocinio porque no se argumentó la falta de declaración del imputado sino su actitud ante la investigación, por ello no resulta razonable concluir que no se demostró ese riesgo procesal porque el imputado asiste a la audiencia porque sabe que su inasistencia conllevaría sanciones procesales graves (rebeldía, aprehensión, etc.) y que debió sumar dolencias de salud falsas, declaraciones públicas de desconfianza, amenaza velada a los operadores de justicia, además de auto titularse perseguido político, de manera integral y no aisladamente como ha hecho la Sala.

La resolución impugnada señaló: "... Ahora bien, algo que resulta claro a este Tribunal es que el imputado se sometió a una revisión médica el 12 de febrero de 2016, conforme se tiene de la nota de 20 de octubre de 2016, suscrita por el médico Luis Alberto Casanovas Vargas que adjunta historia clínica del imputado, documental extendida en observancia del requerimiento fiscal FGE/RJGP/392/2016 de 3 de octubre y que el 15 de febrero de 2016 se realizó en consultorio el estudio Ecocardiograma Doppler al imputado, conforme se desprende de la nota suscrita por el cardiólogo Raúl E. Carreón Moldiz, documental extendida en observancia del requerimiento fiscal FGE/RJGP/394/2016 de 3 de octubre y si bien por certificado médico forense que da cuenta que el 15 de febrero de 2016, el imputado fue sometido a reconocimiento y se concluyó que el imputado presentaba cardiopatía en estudio, estando clínicamente estable al momento del examen sin descompensación cardiaca, respiratoria ni neurológica, sin que exista incapacidad legal; lo que resulta meridianamente claro es que el imputado días previos a la fecha de señalamiento de declaración acudió a revisiones médicas, sin que el hecho de que no se haya sometido a algún examen médico específico el 16 de febrero de 2016, haga concluir a esta Sala que intentó obstaculizar el desarrollo de la investigación, teniendo en cuenta que el imputado se ausentó en horas de la tarde de aquel día recién a las 18:20, conforme se tiene de la certificación emitida por Boliviana de Aviación 149/2016 emitida en observancia del requerimiento fiscal FGE/RJGP/389/2016 de 3 de octubre, con el propósito de participar en horas de la noche en un dialogo organizado por El Deber conforme se tiene de la certificación emitida en observancia del requerimiento FGE/RJGP/416/2016 de 10 de octubre de 2016, por el Director Ejecutivo del citado medio de comunicación; sin soslayar, que el evento asumido por la fiscalía como obstaculización, se produjo hace más de once meses atrás, lo que implica que además de resultar aislado debe ser ponderado en consideración a la conducta del imputado que durante la realización de la presente audiencia se ha presentado a todas las sesiones convocadas por este tribunal.

Por otra parte en la exposición del Ministerio Público de no se advierte una explicación fundada de cuál fue la trascendencia o perjuicio en el desarrollo de la investigación la falta de recepción de la declaración del imputado el 16 de febrero de 2016, que incluso hubiese ameritado si el caso correspondía la emisión de mandamiento de aprehensión por la representación fiscal que se entiende resultó innecesario, por cuanto de la documentación presentada por el imputado se advierte que se cumplió con dicha actuación -la declaración del imputado en sede fiscal- a los dos días posteriores, esto es el 18 de febrero de 2016, conforme se tiene de la copia del acta de dicha fecha; sin soslayar, que en mérito al apersonamiento voluntario del imputado mediante escrito de 4 de febrero de 2015, casi un año atrás a febrero del 2016, prestó una primera declaración, conforme se extra del acta de declaración de 11 de febrero de 2015; sobre estos aspectos, al margen de lo señalado por la sala penal, se tiene en antecedentes el memorial de 15 de febrero de 2016, mediante el cual, el imputado Samuel Doria Medina, solicitó al Ministerio Público nuevo señalamiento de audiencia, precisamente en atención a sus dolencias médicas, situación que motivó el señalamiento de una nueva audiencia, esta vez para el 18 del mismo mes y año, oportunidad en la que, como se tiene dicho finalmente prestó su declaración ampliatoria.

Además, el Ministerio Público para sostener la existencia de la circunstancia descrita por la norma, señala que el imputado expresó públicamente su falta de confianza en la justicia; a cuyo efecto, presenta un CD que registra un discurso hecho por el imputado ante un grupo de personas en el ingreso principal de este Tribunal Supremo; al respecto, se advierte del contenido de ese discurso que incluso tiene matices de orden político, que el imputado ciertamente emitió una serie de apreciaciones que denotarían desconfianza cuando no cuestionamientos a la labor de la administración de justicia; sin embargo, esas declaraciones deben ser entendidas en el ejercicio de los derechos civiles reconocidos por el art. 21 de la C.P.E. que en su numeral 5 reconoce el derecho de las bolivianas y los bolivianos de expresar y difundir libremente pensamientos u opiniones por cualquier medio de comunicación de forma oral, de modo que la sola declaración pública sobre el pensamiento que tiene el imputado sobre la administración de justicia, no demuestra una voluntad de no someterse al proceso, más cuando este tribunal en la consideración integral de esas declaraciones constata que el imputado afirmó estar dispuesto a someterse a la causa al señalar que no se iría del país...".

Se concluye entonces que el Ministerio Público al acusar la existencia de falso juicio de raciocinio no ha sido específico porque no precisó qué reglas de la lógica fueron vulneradas por el Tribunal de control jurisdiccional en la valoración de los argumentos y de las pruebas presentadas para sustentar la pretensión de detención preventiva del imputado Samuel Jorge Doria Medina Auza, siendo más bien su exposición una expresión de desacuerdo con la fundamentación y motivación expuestas en el A.S. N° 015/2017 de 11 de febrero, motivo de la presente impugnación, razón por la cual carece de mérito. Al margen de la falencia recursiva advertida, realizando el control de logicidad de los fundamentos de la resolución impugnada, este tribunal considera que el mismo resulta correcto, puesto que una declaración pública efectuada de esa manera, de ningún modo configura el riesgo procesal contenido en el art. 234-4 del C.P.P.

En cuanto al riesgo de obstaculización previsto por el art. 235-5) del C.P.P. (cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundadamente que el imputado directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad), el Ministerio Público señaló:

Que no se sopesó que las movilizaciones de diversas personas ante el Tribunal Supremo de Justicia y la Fiscalía General del Estado, constituyen un riesgo de que el imputado influya ilegal o ilegítimamente en magistrados del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional Plurinacional, vocales, jueces técnicos, jueces ciudadanos, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia y que de esa manera al valorar su contenido se distorsionaron los efectos que efectivamente se establecen en ella, dándole un matiz diferente al real y verdadero, punto en el que no cumplió con la carga de argumentación que le corresponde, en términos de explicar qué fue lo



que se distorsionó y cómo era originalmente y de qué manera hubiera sido diferente la resolución pronunciada, por tanto, no puede efectuarse el control de la valoración probatoria.

En este punto, señaló también, que la sala penal tergiversó lo alegado por el Ministerio Público al señalar que no proporcionó ningún elemento objetivo que la falta de atención a las solicitudes fiscales obedezca a alguna acción de parte del imputado en la representación diplomática, por lo que la afirmación del fiscal en sentido de que el imputado tendría capacidad de influir en terceras personas para soslayar la acción de la justicia, es una mera suposición que no cuenta con el respaldo fáctico ni indiciario que permita concluir la concurrencia de la circunstancia prevista por el art. 235-5) del C.P.P., cuando lo argumentado se refirió a que el imputado demostró un grado de facilidad inusual para obtener respuestas de una representación diplomática cuando lo que corresponde es acudir a ella a través de los mecanismos de Cooperación Jurídica Internacional, por lo que existió un falso juicio de identidad, ya que se ha distorsionado y cercenado las expresiones fácticas de la prueba producida, cuyo efecto era demostrar la facilidad de obtención de documentación; no que el imputado haya impedido, dificultado, u obstaculizado al Ministerio Público recabar información de la Embajada de los Estados Unidos de América.

En este acápite, el tribunal de control jurisdiccional señaló: "...Ahora bien, efectuada esa precisión, la alegación de parte del Ministerio Público de hacer un contraste entre el tiempo de gestión del imputado para obtener la certificación de parte del encargado de negocios de la Embajada de los Estados Unidos y las solicitudes hechas por el Ministerio Público ante esa representación diplomática sin que haya merecido respuesta ya hace tres meses atrás, no demuestra el riesgo de obstaculización alegado en la imputación formal y su correspondiente fundamentación oral, al no haber proporcionado ningún elemento objetivo de que la falta de atención a las solicitudes fiscales obedezca a alguna acción de parte del imputado en la representación diplomática, por lo que la afirmación del fiscal en sentido de que el imputado tendría capacidad de influir en terceras personas para soslayar la acción de la justicia, es una mera suposición que no cuenta con el respaldo fáctico ni indiciario que permita concluir en la concurrencia de la circunstancia prevista por el art. 235.5) del C.P.P., restando al Ministerio Público ante la tardía respuesta a sus peticiones, hacer uso de los mecanismos necesarios para la efectivización del art. 16 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en cuyo ámbito el imputado no tiene participación alguna.

Debe agregarse que de la documentación presentada por el imputado se constata que éste por memorial presentado el 10 de junio de 2016, en ejercicio de su derecho a la defensa solicitó la emisión de requerimiento a los fines de que el Ministro de Relaciones Exteriores de Bolivia, envíe fotocopias de la nota en cuestión, y se consulte al Encargado de Negocios de la Embajada de los Estados Unidos si el tenor y la firma le corresponde en la nota de 13 de mayo de 2016, en cuyo mérito el Fiscal General del Estado s/l, dispuso consultar al Ministerio de relaciones Exteriores si la nota presentada por el imputado era considerada un documento e información oficial, lo que denota la inexistencia de elemento objetivo que revele alguna influencia ejercida por el imputado como sostiene la representación del Ministerio Público....".

Sobre este agravio, se concluye también, que el Ministerio Público no ha sido preciso en comparar su afirmación con la resolución apelada y acreditar la existencia del falso juicio de identidad alegado en términos de individualizar la prueba correspondiente, cómo hubiera sido distorsionada o cercenada y de qué manera hubiera sido diferente la resolución, incumpliendo con la carga argumentativa que le correspondía.

Al margen de lo manifestado en el párrafo precedentes, resulta que el fundamento expresado por la sala penal, resulta razonable, en sentido que el presente riesgo procesal está basado en apreciaciones subjetivas, pues no existe evidencia alguna que acredite que el imputado estuviera influyendo negativamente sobre la Legación Diplomática de EEUU, en perjuicio de los actos investigativos realizados por el Ministerio Público; por otra parte, aclarado como fue el fondo del recurso de apelación del Ministerio Público, es posible afirmar que el hecho de obtener una respuesta rápida ante una solicitud efectuada tendiente a procurarse un medio de defensa, no puede ser considerado obstaculización de la investigación, más si se tiene presente que de acuerdo al art. 24 de la C.P.E, toda petición debe ser rápida y oportunamente respondida, sea de manera positiva o negativa, así lo estableció el Tribunal Constitucional Plurinacional en su vasta jurisprudencia sobre el particular.

Respecto a los agravios expresados por el Ministerio Público en su recurso, relación a los imputados Antonio Céspedes Toro, Domingo Enrique Ipiña Melgar, Jesús Herman Antelo Laughlin, Fernando Illanes de la Riva, Germán Reynaldo Peters Arzabe y Raúl España Smith, señaló que "se ha demostrado que los imputados tienen facilidad para salir del país y que la Sala Penal no explicó por qué resulta proporcional disponer su presentación periódica ante la Fiscalía del lugar de residencia, puesto que las decisiones deben ser relacionadas al peligro procesal identificado; en consecuencia, la simple presentación no garantiza la no salida del país, siendo pertinentes las medidas sugeridas por el Ministerio Público de arraigo (prohibición de entrada o salida del país sin autorización judicial) y de fianza (personal o económica)" (sic).

De la revisión de las resoluciones impugnadas, no es evidente que la Sala Penal no hubiera justificado su determinación de imponer la medida de presentación periódica ante la Fiscalía, señalando claramente al respecto que sobre la solicitud de aplicación de medidas sustitutivas a personas adultas mayores, se debe considerar sus derechos, garantías y deberes, bajo el paraguas de su protección integral conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, en ese sentido se realizó una correcta ponderación de derechos, concluyendo que dadas las circunstancias particulares de cada uno de los imputados adultos mayores el arraigo constituiría una afectación a su derecho a locomoción que restringiría sus actividades laborales y esencialmente sus necesidades de salud las que están directamente vinculadas al derecho a la vida en una correcta aplicación e interpretación del art. 7 del C.P.P.

X.1.1. Respecto a la aplicación de la solicitud de medidas cautelares reales, el Ministerio Público, sostiene que la Sala Penal a su pedido de conversión de las anotaciones preventivas en hipoteca legal se limitó a señalar que el mismo no estaría fundamentado por lo que no podría emitir pronunciamiento sobre el alcance de los arts. 90 del C.P. y 252 del C.P.P.

En el marco planteado, corresponde señalar que el A.S. N° 015/2017, respecto a la petición del Ministerio Público, señaló: "...Con referencia a las medidas cautelares de carácter real, se constata que el representante del Ministerio Público solicita la conversión de la anotación preventiva ya dispuesta por esta Sala Penal a hipoteca legal; sin embargo de ello, de la revisión del referido requerimiento, se constata que la pretendida "conversión" y por ende solicitud, no se encuentra fundamentada, considerando que conforme ha establecido la propia jurisprudencia constitucional, toda imputación debe encontrarse con la debida fundamentación, en este caso, justificando de manera

motivada el motivo y los efectos consiguientes del porqué se pretende una conversión, aclarando que, si bien esta Sala estableció que la referida imputación se encuentra en el marco de lo establecido por el art. 302.3 del C.P.P. y que por ende no vulneró el debido proceso, sin embargo de ello, ese aspecto fue dilucidado únicamente en el ámbito de los incidentes planteados y no así respecto al control de fundamentación de las medidas cautelares de carácter real; en ese sentido, no corresponde dar curso a la pretensión del Ministerio Público...” (el remarcado es nuestro).

Continuando con el análisis, el Auto Complementario N° 016/2017, señaló: “... En cuanto a los tres aspectos vinculados al pedido de aplicación de medida cautelar real, se tiene que el auto supremo objeto de explicación y complementación, rechazó la solicitud de conversión de la medida de anotación preventiva de los bienes de los imputados en hipoteca legal, al constatarse que dicho requerimiento no se encontraba debidamente fundamentado...”

Resulta claro entonces, que el tribunal de control jurisdiccional no ingresó a resolver en el fondo la petición de medidas cautelares reales por defectos de fundamentación de la propia solicitud del Ministerio Público, consiguientemente, no es posible al tribunal de apelación, emitir pronunciamiento al respecto, pues su labor está delimitada por dos aspectos esenciales conforme al art. 398 del C.P.P.; es decir, primero, por el marco de contenido de la Resolución emitida, y en segundo lugar, por los aspectos cuestionados y debidamente fundamentados por la parte apelante, y en el caso presente, se tiene que la sala penal de manera correcta observó la falta de fundamentación sobre la petición de conversión de anotación preventiva a hipoteca legal, lo que implica que no existe un pronunciamiento de fondo al respecto, siendo así, resulta inviable que este tribunal de apelación ingrese al análisis de una situación procesal que aún no fue definida en el fondo por la Sala Penal, por los defectos en que incurrió el Ministerio Público en su planteamiento.

#### XI. Recurso de apelación de la Procuraduría General del Estado:

Revisado el contenido íntegro del recurso de Apelación Incidental interpuesto por la Procuraduría General del Estado, y lo señalado en audiencia, se puede apreciar que su recurso se concentra en reclamar que los AA.SS. N° 15/2017 y Complementario 16/2017 emitidos por la Sala Penal de 11 y 14 de febrero, respectivamente, estarían carente de fundamentación, al no haber analizado los fundamentos expuestos por el Ministerio Público, a los cuales se adhirieron, habiéndose vulnerado de esta manera el derecho al debido proceso, solicitando se disponga la conversión de medida cautelar real de anotación preventiva por la de hipoteca legal.

Sobre este aspecto, y tratándose de una impugnación idéntica a la efectuada por el Ministerio Público, y con la finalidad de no ser reiterativos, corresponde a este Tribunal remitirse a los fundamentos expuestos al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público.

Respecto a la adhesión sobre la solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, respecto a todos los imputados y que no fueron acogidas en los A.S. N° 15/2017 y Complementario N° 16/2017; sobre este aspecto, y tratándose de una adhesión al recurso interpuesto por el Ministerio Público, cabe manifestar que este agravio ha sido resuelto de manera fundamentada en el acápite VII.1 de la presente resolución.

Finalmente, respecto a la observación efectuada por la Procuraduría General del Estado con relación a la supuesta “introducción de una modificación” a la medida sustitutiva prevista por el art. 240-2) del C.P.P., consignada en el A.C. N° 016/2917 de 14 de febrero, en sentido de que la misma debió tramitarse bajo el principio del contradictorio; al respecto debe señalarse que la determinación asumida por la sala penal en el auto complementario de ninguna manera constituye una modificación de la medida sustitutiva de presentación impuesta a los imputados Samuel Doria Medina Auza, Raúl España Smith, Germán Reynaldo Peters Arzabe, Domingo Enrique Ipiña Melgar, pues simplemente aclaró cuál la dependencia del Ministerio Público donde los imputados deberían cumplir con su presentación, aclaración asumida en el ámbito de actuación permitido por el art. 125 del C.P.P.

#### XII. Sobre el recurso de apelación de Samuel Jorge Doria Medina Auza:

Sobre los argumentos expuestos en audiencia, en sentido que no concurre el primer elemento referido a la probable autoría (art. 233-1 del C.P.P.) respecto al imputado Samuel Doria Medina, en relación a los hechos que son objeto de investigación, tipificado como Incumplimiento de Deberes, de la revisión del A.S. N° 015/2017 de 11 de febrero, se establece que en base a una relación detallada de la documentación adjunta al cuaderno de investigación, se tiene la suscripción de un Convenio bajo el código AD 511-0573 y préstamo 5111-T-071, el 23 de julio de 1986, mismo que no fue objeto de aprobación por el Congreso Nacional conforme a las Certificaciones del Archivo Central de la Presidencia del Estado de 2 de febrero de 2015, y de Archivo de la Cámara de Diputado de 5 de febrero de 2015, y que dicho Convenio mereció la suscripción de posteriores documentos para su implementación y efectivización, documentos como ser: la carta de implementación 87, la enmienda 10 del 18 de septiembre de 1992, la enmienda 11 de 14 de mayo de 1992, y la Resolución 138/93 de 7 de julio de 1993, que fueron suscritas por el ahora imputado Samuel Doria Medina Auza, en su condición de Ministro de Planeamiento y Coordinación, elementos probatorios que no fueron rebatidos en forma alguna por la defensa del imputado y que dan cuenta de la concurrencia de suficientes indicios en sentido de su probable participación en los hechos ahora investigados, que se dieron por la inobservancia del marco Constitucional y legal vigente en esa época.

Por otra parte, la misma resolución impugnada, también contiene una relación razonable de los hechos en cuanto a la concurrencia de la probable autoría en lo que respecta a los delitos de Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica, argumentos del que emergen que, en su condición de Ministro de Planeamiento y Coordinación, concedió un préstamo del proyecto FOCAS a favor de la fundación denominada FUNDAPRO, con el interés del 1%, que resulta menor al interés del 2% que correspondía para los 10 primeros años, y de 3% que debía fijarse de ahí en adelante, antecedentes que en un análisis a priori, evidenciarían un presunto perjuicio contra el Estado Boliviano, al haber fijado un interés menor al que correspondía se habría provocado un daño económico, ya que los ingresos generados por ese concepto, fueron mermados. De ahí que, en cuanto a la concurrencia de la probable autoría, este Tribunal considera que la existencia de ese riesgo

procesal está debidamente fundamentada. Aclarando que, dadas las características del proceso penal, en la etapa preparatoria y analizando la concurrencia de riesgos procesales, solo es posible hablar de “probable autoría”, puesto que la determinación de la responsabilidad penal o no, corresponde ser dilucidada en la etapa del juicio oral público y contradictorio.

En cuanto a la existencia del riesgo procesal previsto en el art. 234-2 del C.P.P. (facilidades para abandonar el país), relacionado con el hecho de poseer pasaporte vigente, sumado al flujo migratorio debidamente acreditado por el Ministerio Público, conforme a la Certificaciones Nos. 12459/15 de 6 de febrero, y 1453/16 de 10 de febrero, los argumentos expuestos por la defensa del imputado, que se resumen en el hecho que tener mucho o poco dinero, no puede considerarse un riesgo de fuga, pues ello no está previsto ni en el procedimiento penal ni en la jurisprudencia, que las veces que salió del país también retornó, que el hecho de manifestar su desconfianza en el sistema judicial boliviano, no puede ser considerado un riesgo procesal, que conforme a la documental ofrecida en la presente audiencia, prueba que representa a 42 parlamentarios de su organización política, y a 1.228.634 personas que han votado por él en las últimas elecciones presidenciales, y en ejercicio de sus derechos políticos representa al 25% del electorado boliviano, entonces, moral y éticamente no podría irse del país (sobre el particular, presentó fotocopias de los resultados de las elecciones de 2014, la nómina de candidatos que incluye a Samuel Doria Medina).

Sobre la concurrencia de este riesgo procesal, la sala penal lo consideró existente, pues señaló que el hecho de tener pasaporte vigente, sumado al alto flujo migratorio del imputado y su holgada condición económica, resultan elementos que hacen a la concurrencia de este riesgo procesal de peligro de fuga, pues queda evidenciado que el imputado salió del país en varias ocasiones sin inconveniente alguno, situación personal que contribuiría a que en el futuro, pueda ausentarse del territorio nacional con extrema facilidad, razonamiento que a criterio de este tribunal, contiene la suficiente fundamentación para considerar concurrente este riesgo procesal, que no ha sido desvirtuado por el imputado; sin embargo, en aplicación del principio de proporcionalidad, la sala penal determinó que la concurrencia de una sola circunstancia acreditada (pasaporte vigente con flujo migratorio) no amerita la imposición de la detención preventiva, pues en aplicación del principio referido, ésta debe ser ponderada de manera integral con todas las demás circunstancias que no fueron debidamente probadas; en consecuencia, de manera correcta le impuso la medida sustitutiva del arraigo.

En cuanto a la documental ofrecida por el imputado en audiencia de fundamentación oral de la apelación, referidas a su condición de candidato presidencial, bancada parlamentaria y la votación obtenida por éste en las elecciones nacionales 2014, corrida en traslado, mereció la observación del MP y de la Procuraduría General del Estado, en sentido que se tratan de copias simples que no fueron obtenidas legalmente; al respecto, este Tribunal considera que siendo nuevos elementos probatorios que no fueron presentados ante la Sala Penal, ni analizadas por dicho Tribunal, no pueden ser objeto de consideración por parte del Tribunal de apelación, más aún si consideramos que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional (S.C. N° 295/2012 de 8 de junio), no está permitido en apelación de medida cautelar aceptar ni analizar nuevos elementos probatorios que no fueron producidos ante el Juez Cautelar, razón por la que no se consideró dicha prueba.

Con esos fundamentos, corresponde declarar improcedente la apelación de medida cautelar interpuesta por el imputado Samuel Doria Median Auza, manteniendo subsistente la medida sustitutiva de arraigo impuesta por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia constituida en Juez Cautelar.

XIII. Respecto al recurso de apelación de fernando illanes de la riva:

Resumidos como fueron los agravios expuestos por la defensa del imputado, tal como consta en el acápite V (pág. 20 en adelante), se ingresa resolver en los siguientes términos:

En relación a que no existe la menor probabilidad de autoría y que se hubiera presentado documentación que lo libera de cualquier hecho considerado criminoso, se debe considerar que:

El AS N° 015/2017 de 11 de febrero, al otorgar las medidas sustitutivas, señaló claramente que “...esta Sala Penal, únicamente verificará si efectivamente se cumple con el requisito previsto por el art. 233-2) del C.P.P. (riesgos procesales) y no así el primer requisito, con relación al resto de los imputados incluidos en el requerimiento de imputación formal”, de tal forma que el requisito de la probabilidad de autoría ni siquiera fue considerado por la Sala Penal, esto en cumplimiento del art. 240 del C.P.P. que en su primera parte, señala: “Cuando sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga y obstaculización del procedimiento, el juez o tribunal, mediante resolución fundamentada podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas...”.

De tal forma que al haber excluido de su consideración la revisión de la probabilidad de autoría, impide a esta Sala cualquier pronunciamiento sobre el particular.

En relación a que: “Existiría un supuesto riesgo procesal de facilidad de abandonar el país”. Sobre el particular, la Sala Penal de Tribunal Supremo de Justicia dispuso la medida sustitutiva prevista en el art. 240-2) del C.P.P. (Obligación de presentarse ante dependencias del Ministerio Público de lugar de su residencia) y que el ahora apelante impugna arguyendo que no se habría realizado una valoración integral de los elementos que demuestran que no existe un riesgo.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha mantenido una línea jurisprudencia inalterable, en cuanto a la obligación de valoración integral de la prueba, así encontramos, entre otras, la S.C. N° 0049/2012 de 26 de marzo de 2012, que desarrollan dicho entendimiento, de tal forma, que es obligación de los tribunales la motivación y valoración integral de los medios probatorios en medidas cautelares.

En el caso de autos, la parte apelante señala que no se habría producido una valoración integral de los certificados médicos presentados y que revisado el A.S. N° 015/2017, con relación al apelante Fernando Illanes de la Riva, no existe los fundamentos necesarios para disponer la medida sustitutiva de obligación de presentarse una vez al mes, ante dependencias del Ministerio Público de lugar de su residencia, y que revisados esos certificados se demuestra que se encuentra delicado de salud y que los viajes efectuados a Estados Unidos de Norte América, precisamente son por razones médicas.

Ampliando su fundamentación, la defensa señaló que el hecho de estar obligado a asistir mensualmente al Ministerio Público, con la finalidad de firmar en el registro biométrico, representa un otro agravio al imputado, pues a la edad que tiene y por lo delicado de su salud, resulta nocivo tener que acudir a un centro de persecución penal; con esos antecedentes, y tomando en cuenta que se encuentra probado el delicado estado de salud del apelante (cardiomiopatía), incluso con riesgo latente de su vida, en base a la sana crítica, y precautelando principalmente su derecho a la vida y a la salud, ante cualquier situación de emergencia que pudiera presentarse, resulta procedente modificar la medida sustitutiva a la detención preventiva que le fue impuesta por la Sala Penal, consistente en presentación periódica al MP, sustituyéndola por la de presentación de dos garantes solventes, conforme al art. 240-6 concordante con el art. 243, ambos del C.P.P.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, constituida en Tribunal de Apelación, con la facultad conferida en el art. 15-II de la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010, declara:

- 1.- IMPROCEDENTE el recurso de apelación planteado por el Ministerio Público.
- 2.- IMPROCEDENTE el recurso de apelación presentado por la Procuraduría General del Estado.
- 3.- IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por Samuel Jorge Doria Medina Auza.

4.- PROCEDENTE parcialmente el recurso de apelación propuesto por Fernando Illanes de la Riva, dejándose sin efecto la medida de presentación mensual en la Fiscalía de la ciudad de La Paz, la cual será sustituida por una fianza personal de dos garantes solventes y con patrimonio independiente, conforme al art. 243 del C.P.P., que deberá ser constituida en el plazo de 10 días hábiles a partir de su legal notificación con la presente Resolución.

En coherencia con lo resuelto, REVOCA PARCIALMENTE el A.S. N° 015/2017 de 11 de febrero y su Auto Complementario N° 016/2017 de 14 de febrero, en la parte referida a la medida sustitutiva impuesta a Fernando Illanes de la Riva.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 10 de marzo de 2017

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



274

**Natividad Flora Torrico de Gutiérrez c/ Vilma Martha Torrico Beltrán y otro.  
Cumplimiento de Contrato  
Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1368 a 1373, interpuesto por Vilma Martha Torrico Beltrán y Raúl Máximo Torrico Beltrán contra el Auto de Vista de 17 de noviembre de 2016, cursante de fs. 1361 a 1363, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de Cumplimiento de Contrato seguido por Natividad Flora Torrico de Gutiérrez contra Vilma Martha Torrico Beltrán y Raúl Máximo Torrico Beltrán la concesión de fs. 1404, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 15 de marzo de 2016 cursante de fs. 1314 a 1336, que declaró Probadada la demanda de fs. 16 a 18, interpuesto por Natividad Flora Torrico de Gutiérrez. Improbada la acción reconvenzional de fs. 58 a 62 interpuesto por Raúl Máximo Torrico Beltrán y Vilma Martha Torrico Beltrán. Probadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia opuestas por la demandada Natividad Flora Torrico de Gutiérrez contra la acción reconvenzional. Improbadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho para demandar, improcedencia de la acción, ilicitud, ilegalidad, abuso del derecho opuestas por los demandados Raúl Máximo Torrico Beltrán y Vilma Martha Torrico Beltrán contra la demanda principal. En consecuencia se dispone: a) Ejecutoriada que sea esta Resolución, se ordena y conmina a los demandados Vilma Martha Torrico Beltrán y Raúl Máximo Torrico Beltrán, dentro el plazo fatal e improrrogable de 3 días cumplan a favor de Natividad Flora Torrico de Gutiérrez, con todo lo establecido en el documento privado transaccional sobre compromiso de venta de acciones y derechos sobre el bien inmueble, debidamente reconocido el 31 de julio de 2010 ante Notario de Fe Publica N° 24, a cargo de la Dra. Maritza Fernández Vargas, reconocido por los demandados, bajo conminatoria para los referidos demandados

reconvencionistas extiendan la respectiva escritura traslativa de dominio con referencia a las acciones y derechos que les pertenece sobre el bien inmueble motivo de la litis, a favor de Natividad Flora Torrico de Gutiérrez, bajo apercibimiento de extenderse la misma en rebeldía, reatando a los demandados a las garantías de evicción y saneamiento de ley. b) El reconocimiento de daños y perjuicios que le han causado los demandados, averiguables en ejecución de Sentencia. Sin costas por ser proceso doble; resolución de primera instancia que al ser apelada por los co-demandados, fue resuelto por Auto de Vista de 17 de noviembre de 2016, cursante de fs. 1361 a 1363, que confirma totalmente la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Vilma Martha Torrico Beltrán y Raúl Máximo Torrico Beltrán (co-demandados), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

## II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el Auto de Vista de 17 de noviembre de 2016, cursante de fs. 1361 a 1363, se notificó a los co-demandados, ahora recurrentes, el 09 de enero de 2017 (fs. 1364), habiendo presentado el recurso de casación el 19 de enero del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 1368), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma totalmente la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 1368 a 1373, interpuesto por Vilma Martha Torrico Beltrán y Raúl Máximo Torrico Beltrán, se desprende que entre lo más relevante y luego de exponer antecedentes procesales, acusan la carencia de fundamentación en el auto de vista, y que el mismo se limitaría a realizar críticas y observaciones del memorial de apelación, sin considerar y resolver de manera objetiva y aplicar normas vigentes en la Resolución, vinculando su denuncia con el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.; peticionando anular el auto de vista recurrido y en su mérito pronuncie nueva Resolución; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277.II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 1368 a 1373, interpuesto por Vilma Martha Torrico Beltrán y Raúl Máximo Torrico Beltrán contra el Auto de Vista de 17 de noviembre de 2016, cursante de fs. 1361 a 1363, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de marzo de 2017

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



275

**Gloria Esther Maldonado Pérez c/ Ricardo Gonzales Lack y Franz Richard Herbas Ledezma.  
Sobre nulidad usucapión decenal.  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 372 a 378 vta., interpuesto por Freddy Saavedra Chávez contra el A.V. N° 437/2016 de 5 de diciembre, cursante de fs. 368-369, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre usucapión decenal seguido por Gloria Esther Maldonado Pérez contra Ricardo Gonzales Lack y Franz Richard Herbas Ledezma., el auto de fs. 385 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 82/2015 de 19 de octubre, cursante a fs. 338 a 340, que declaró Probadada la demanda principal, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por Freddy Saavedra Chávez, fue resuelto por A.V. N° 437/2016 de 5 de diciembre, cursante de fs. 368-369, que confirmó la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Freddy Saavedra Chávez, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 368-369, se notifica al recurrente el 13 de enero de 2017 (fs. 370 vta.), habiendo presentado el recurso el 27 de enero de 2017 (timbre de fs. 372), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 372 a 378 vta., interpuesto por Freddy Saavedra Chávez, se desprende que, describiendo la relación de los hechos entre otras denuncia, que la afirmación en sentencia confirmada por auto de vista, de que Gloria Esther Maldonado Pérez sea la poseedora del inmueble, sería ultra petita, toda vez que no habría sido demandado como único y legítimo poseedor y titular del derecho de propiedad que le asistiría en el inmueble motivo de la Litis, peticionando porque se case el auto de vista y se revoque la sentencia, declarando improbadada la demanda, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 372 a 378 vta., interpuesto por Freddy Saavedra Chávez contra el A.V. N° 437/2016 de 5 de diciembre, cursante de fs. 368-369, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de marzo de 2017

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



276

**Pompeya Patzi Gálvez c/ Lizeth Cahuaya Serrudo y otros.  
Ordinario sobre anulabilidad de documento.  
Distrito: Chuquisaca.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1210 a 1217, interpuesto por Pompeya Patzi Gálvez contra el A.V. N° 27/2017 de 17 de enero, cursante de fs. 1203 a 1204, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario sobre anulabilidad seguido por la recurrente contra Lizeth Cahuaya Serrudo y otros, el auto de fs. 1224 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 110/2016 de 30 de agosto, cursante de fs. 1165 a 1170, que declaró Improbada la demanda; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 27/2017 de 17 de enero, cursante de fs. 1203 a 1204, que declaró inadmisibles la apelación; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Pompeya Patzi Gálvez, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ. se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 1203 a 1204, se notifica a la recurrente en fecha 30 de enero de 2017 (fs. 1205), habiendo presentado el recurso el 9 de febrero de 2017 (timbre de fs. 1210), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que declaró inadmisibles la apelación recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 1210 a 1217, formulado por Pompeya Patzi Gálvez, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y Resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 1210 a 1217, interpuesto por Pompeya Patzi Gálvez contra el A.V. N° 27/2017 de 17 de enero, cursante de fs. 1203-1204, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de marzo de 2017

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



277

**Libia Jeaneth Duran Calderón en representación de Jebner Mauricio Zambrana Duran y Carla Alejandra Zambrana Duran c/María Rene Calvo Salguero.**  
**Ordinario de exclusión de herencia.**  
**Distrito: La Paz.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 662 a 665 y vta., interpuesto por María Rene Calvo Salguero contra el A.V. N° S-312/2016 de 16 de septiembre de 2016, cursante de fs. 651 a 654, y el Auto de explicación, complementación y enmienda de 11 de noviembre de 2016 cursante de fs. 656, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de exclusión de herencia seguido por Libia Jeaneth Duran Calderón en representación de Jebner Mauricio Zambrana Duran y Carla Alejandra Zambrana Duran contra María Rene Calvo Salguero; la concesión de fs. 674, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 02/2015 de fecha 05 de enero de 2015 cursante de fs. 609 a 613 y vta., y el auto de enmienda y complementación de 20 de enero de 2015 de fs. 616 vta., que declaró: Probada la demanda deducida a fs. 19 a 21 vta., por Libia Jeaneth Duran Calderón en representación de Jebner Mauricio Zambrana Duran y Carla Alejandra Zambrana Duran, disponiéndose se proceda en excluir de la herencia a la demandada María Rene Calvo Salguero, con costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° S - 312/2016 de 16 de septiembre de 2016, cursante de fs. 651 a 654, y el Auto de explicación, complementación y enmienda de 11 de noviembre de 2016 cursante de fs. 656, que confirma la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° S-312/2016 de 16 de septiembre de 2016, cursante de fs. 651 a 654, y el Auto de explicación, complementación y enmienda de 11 de noviembre de 2016 cursante de fs. 656, se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 29 de noviembre de 2016 (fs. 656 vta.), habiendo presentado el recurso de casación en 05 de diciembre de 2016 (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 665 vta.), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia impugnada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 662 a 665 y vta., interpuesto por María Rene Calvo Salguero, se desprende que entre otras denuncias, acusa al auto de vista la falta de pronunciamiento de los puntos reclamados de la apelación incurriendo en la violación del art. 236 del Cód. Pdto. Civ. (abrogado), alegando además de no constar con un pronunciamiento expreso de la falta de competencia al no existir causa familiar debidamente resuelta; como también denuncia de incorrecta y ausente valoración probatoria, conforme así lo determina el art. 397 de la señalada norma legal; sosteniendo además que en el marco del principio de congruencia regulado por el art. 236 del (abrogado) Cód. Pdto. Civ., se ha cuestionado un hecho sustancial tipificado en el art. 1107 del Cód. Civ. relativo a la posibilidad de exclusión de herencia, mismo que los de instancia han omitido en pronunciarse respecto a ello; peticionando la nulidad de obrados hasta el auto de admisión o en su defecto casar el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda de exclusión de herencia; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 662 a 665 y vta., interpuesto por María Rene Calvo Salguero contra



el A.V. N° S-312/2016 de 16 de septiembre de 2016, cursante de fs. 651 a 654, y el Auto de explicación, complementación y enmienda de fecha 11 de noviembre de 2016 cursante de fs. 656, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de marzo de 2017

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



278

**María Fátima Alarcón Borda c/ SENAPE.  
Ordinario de cancelación de gravamen.  
Distrito: Chuquisaca.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 146 a 161, interpuesto por María Fátima Alarcón Borda en representación del menor Norman Andrés Mita Alarcón contra el Auto de Vista S.C.C.FAM II N° 25/2017 de 11 de enero de 2017, cursante de fs. 133-134, y el Auto de aclaración, complementación y enmienda de 26 de enero de 2017 de fs. 141, pronunciado por la Sala Civil Segunda, Comercial y Familiar del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de cancelación de gravamen seguido por María Fátima Alarcón Borda en representación del menor Norman Andrés Mita Alarcón contra SENAPE, la concesión de fs. 174, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 103/2016 de 12 de octubre de 2016 cursante de fs. 111-112, que declaró Improbada en todas sus partes la demanda de fs. 48-50 de obrados; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por Auto de Vista S.C.C.FAM II N° 25/2017 de 11 de enero de 2017, cursante de fs. 133-134, y el Auto de aclaración, complementación y enmienda de 26 de enero de 2017 de fs. 141, que confirma la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandante, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el Auto de Vista S.C.C.FAM II N° 25/2017 de 11 de enero de 2017, cursante de fs. 133-134, y el auto de aclaración, complementación y enmienda de fecha 26 de enero de 2017 de fs. 171, se notificó a la parte actora, ahora recurrente, en fecha 26 de enero de 2017 (fs. 142), habiendo presentado el recurso de casación en 07 de febrero de 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 146), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia impugnada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 146 a 161, interpuesto por María Fátima Alarcón Borda en representación del menor Norman Andrés Mita Alarcón, se desprende que entre otras denuncias acusa falta de motivación y fundamentación legal de la Resolución judicial de segunda instancia y la violación e infracción de los arts. 1, 4, 5 y 6 todos del Cód. Proc. Civ., alegando de que en su condición de demandante fundamento cada agravio sufrido de la sentencia, pero sin embargo, el tribunal de alzada omite pronunciarse sobre los puntos reclamados al confirmar la sentencia, incurriendo en la violación del art. 1 del Cód. Proc. Civ., en sus vertientes de verdad material, debido proceso e interpretación; como también acusa al tribunal de alzada que al momento de pronunciar el auto de vista incurre en la errónea aplicación e indebida de la ley, violando el art. 1558-2) del Cód. Civ. y el art. 115 parágrafo II de la C.P.E., manifestando, que desde el inicio de

la demanda se puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional la inexistencia de crédito, certificado por el SENAPE, en el que se solicitó la cancelación de gravamen sobre el inmueble objeto de transmisión hereditaria; peticionando casar el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare probada la demanda; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277.II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 146 a 161, interpuesto por María Fátima Alarcón Borda en representación del menor Norman Andrés Mita Alarcón contra el Auto de Vista S.C.C.FAM II N° 25/2017 de 11 de enero de 2017, cursante de fs. 133-134, y el auto de aclaración, complementación y enmienda de 26 de enero de 2017 de fs. 141, pronunciado por la Sala Civil Segunda, Comercial y Familiar del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de marzo de 2017

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



279

**Robert Franz Arguellez Rodríguez c/ Gilka Gina Prado Gutiérrez.**

**Sobre división y partición de bienes.**

**Distrito: Oruro.**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 681 a 684 vta., interpuesto por Gilka Gina Prado Gutiérrez contra el A.V. N° 08/2017 de 3 de enero, cursante de fs. 667 a 678 vta., pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso sobre división y partición de bienes, seguido por Robert Franz Arguellez Rodríguez contra la recurrente, el auto de fs. 692 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y

##### I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 92/2016 de 3 de mayo, cursante de fs. 606 a 614, que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 08/2017 de 3 de enero, cursante de fs. 667 a 678 vta., que revocó parcialmente la sentencia apelada, declarando probada la pretensión de división y partición de beneficios sociales correspondientes a Robert Franz Arguellez Rodríguez, asimismo corrigió el monto consignado en la sentencia, como \$us.18.627,34; por el de \$us.18.759,50; con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Gilka Gina Prado Gutiérrez, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

##### II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena del Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 400-I y II del mencionado compilado familiar, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista a fs. 667 a 678 vta., se notifica a la recurrente en fecha 24 de enero de 2017 (fs. 679), habiendo presentado el recurso el 7 de febrero de 2017 (timbre de fs. 681), esto dentro del plazo previsto en el art. 396 del Cód. Fam. y del Proceso Familiar, recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó parcialmente la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 681 a 684 vta., formulado por Gilka Gina Prado Gutiérrez, se desprende que haciendo una relación de los hechos, entre otras acusa, de errónea aplicación de los arts.111, 123, 101,326, 328 y 332 del Cód. Fam., toda vez que por la confesión del demandante se habría acreditado la existencia del vehículo y haber sido adquirido durante la vigencia del matrimonio, sobre cuya existencia habría llegado en sus conclusiones el tribunal de ad quem, peticionando casar el auto de vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 396 del Cód. Fam. y del Proceso Familiar

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 400 del Cód. Fam. y del Proceso Familiar, ADMITE el recurso de casación de fs. 681 a 684 vta., interpuesto por Gilka Gina Prado Gutiérrez contra el A.V. N° 08/2017 de 3 de enero, cursante de fs. 667 a 678 vta., pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de marzo de 2017

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



280

**José Alberto Martínez Camacho c/ William Peter Camacho Rojas.**  
**Ordinario sobre resolución de contrato.**  
**Distrito: Cochabamba.**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 294 a 296, interpuesto por William Peter Camacho Rojas contra el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2016, cursante de fs. 286 a 290, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario sobre resolución de contrato seguido por José Alberto Martínez Camacho contra el recurrente, el Auto de fs. 305 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 30 de mayo de 2016, cursante de fs. 257 a 261, que declaró probada la demanda principal, probadas las excepciones perentorias de falsedad e improcedencia opuestas a la reconvencción de fs. 48 a 50, improbada la demanda reconvenccional, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por Auto de Vista de 4 de noviembre de 2016, cursante de fs. 286 a 290, que declaró inadmisibles los recursos, de apelación alternado contra el auto de 30 de septiembre de 2013 y de apelación alternado contra el auto de 14 de octubre de 2015, asimismo confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por William Peter Camacho Rojas, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán lo dispuesto en el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1. Emitido el auto de vista de fs. 286 a 290, se notifica, al recurrente el 6 de enero de 2016 (fs. 292), habiendo presentado el recurso en fecha 18 de enero de 2017 (timbre de fs. 294), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que declaró inadmisibles los recursos, de apelación alternado contra el auto de 30 de septiembre de 2013 y de apelación alternado contra el auto de 14 de octubre de 2015, y confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 294 a 296, interpuesto por Wiliam Peter Camacho Rojas, se desprende que describiendo la relación de los hechos, entre otras denuncia que, el tribunal de apelación no habría tomado en cuenta menos valorado el documento que habría sido expedido por la Escuela de Aplicación de Armas, así como el parte de los efectivos de E.A.A de 15 de agosto de 2001 y horario semanal de clases cursante de fs. 355 a 357, peticionando porque se case el auto de vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 294 a 296, interpuesto por William Peter Camacho Rojas contra el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2016, cursante de fs. 286 a 290, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de marzo de 2017

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



281

**Víctor Hugo Saico Mamani y Otra. c/ José Saico Choque y los Herederos de Cristina Mamani de Saico.  
Usucapión Quinquenal o Extraordinaria.  
Distrito: La Paz.**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 126 a 128 vta., interpuesto por Víctor Hugo Saico Mamani y Ángela Aduviri Flores de Saico contra el A.V. N° 264/2016 de 01 de junio de 2016, cursante de fs. 123-124 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de Usucapión Quinquenal o Extraordinaria seguido por Víctor Hugo Saico Mamani y Ángela Aduviri Flores de Saico contra José Saico Choque y los Herederos de Cristina Mamani de Saico, la concesión de fs. 142, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 192/2014 de fecha 04 de noviembre de 2014 cursante de fs. 87 a 92, y el Auto de explicación complementación y enmienda de 17 de abril de 2015 cursante de fs. 95, que declaró Improbada la demanda de fs. 13 a 14 y subsanada de fs. 20 interpuesto por Víctor Hugo Saico Mamani y Ángela Aduviri Flores de Saico; resolución de primera instancia que al ser apelada por los actores, fue resuelto por A.V. N° 264/2016 de 01 de junio de 2016, cursante de fs. 123-124 y vta., que Confirma la Sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos co-demandantes, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitted el A.V. N° 264/2016 de 01 de junio de 2016, cursante de fs. 123-124 y vta., se notificó a los co-demandantes, ahora recurrentes, el 17 de junio de 2016 (fs. 125), habiendo presentado el recurso de casación el 30 de junio del mismo año (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 129), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 126 a 128 y vta., interpuesto por Víctor Hugo Saico Mamani y Ángela Aduviri Flores de Saico contra, se desprende que entre otras denuncias, sostienen de que el auto de vista incurre en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, más concretamente del art. 134 del Cód. Civ.; además no tomar en cuenta lo establecido en el art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ.; como también denuncia al tribunal de alzada al no haber considerado la expresión de agravios reclamados en apelación, de manera que también incurre en la aplicación indebida del art. 236 del Cód. Pdto. Civ. (abrogado), arguyendo de que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que refiere el art. 227, excepto lo dispuesto en la parte final del art. 343 de la señalada norma legal; peticionando casar el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare probada la demanda principal; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 126 a 128 vta., interpuesto por Víctor Hugo Saico Mamani y Ángela Aduviri Flores de Saico contra el A.V. N° 264/2016 de 01 de junio de 2016, cursante de fs. 123-124 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de marzo de 2017

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



# 282

**Gobierno Autónomo Municipal de El Alto c/ Lucio Cuti Mamani y otros.  
Sobre mejor derecho, reivindicación, acción negatoria y daños y perjuicios.  
Distrito: La Paz.**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 320-321, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto a través de su representante Carmen Soledad Chapetón Tancara contra el A.V. N° 336/2016 de 1 de julio, cursante a fs. 304 y vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre mejor derecho, reivindicación, acción negatoria y daños y perjuicios seguido por la entidad recurrente contra Lucio Cuti Mamani y otros, el Auto de fs. 326 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

### I. Antecedentes del proceso:

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

Que dentro del trámite de la referida causa se emitió la Resolución N° 26/2016 de 15 de enero, cursante a fs. 265 y vta., que declaró probada la perención de instancia; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 336/2016 de 1 de julio, cursante a fs. 304 y vta., que confirmó la resolución apelada con el argumento que, el último movimiento procesal realizado por la parte actora sería el memorial de fs. 253 de 16/01/2015 hasta la presentación del memorial de fs. 261 de 04/01/2016, de lo que se colige que, de su parte no habría dado el impulso procesal al proceso, habiendo con ello incurrido en la sanción prevista por el art. 309 del Cód. Pdto. Civ., situación que no podría quedar desvirtuada bajo el argumento de que el último actuado procesal es la providencia de fs. 262, cuando antes de dicha disposición ya habría perencionado la acción; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto a través de su representante Carmen Soledad Chapetón Tancara, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

### II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 304 y vta., se notifica a la entidad recurrente en fecha 14 de octubre de 2016 (fs. 312 vta.), habiendo presentado el recurso el 28 de octubre de 2016 (fs. 321 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que se identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión del auto, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la resolución apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- En consideración a los requisitos en análisis, corresponde hacer referencia al recurso interpuesto:

Después de hacer una relación de los antecedentes, de los alcances del art. 309 del Cód. Pdto. Civ. así como del auto de vista recurrido, la entidad recurrente refiere que, a fs. 260 vta. cursa el decreto de su apersonamiento, a fs. 261 la solicitud de que se trabe la relación procesal, asimismo señala que la inactividad procesal podía haber sido declarado de oficio o a instancia de parte conforme dispone el citado artículo, sin embargo "los demandantes" no habrían realizado en su momento procesal el uso de esa condición procesal civil en su favor por lo que no correspondería aplicar dicha normativa, solicitando se conceda "la alzada".

III. Doctrina aplicable:

De los Límites del principio de impugnación y de las resoluciones que pueden ser objeto del recurso de casación bajo la óptica del código procesal civil.

Sobre el tema, corresponde señalar que, los medios de impugnación previstos en el código procesal civil responden a un sistema recursivo cuya regulación es de orden público, no pudiendo las partes litigantes ni los juzgadores alterar lo normado por ley.

El parágrafo II del art. 180 de la C.P.E. garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, empero, el ejercicio de ese derecho no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere ser gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal.

Al respecto, el art. 250-I del Cód. Proc. Civ. señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido, en cuanto al recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por ley.

Resultando únicamente ambiguo en su literalidad el primer caso, correspondiendo en consecuencia su interpretación por parte de este Tribunal de Justicia, el mismo que debe ser desde y conforme un enfoque Constitucional, es decir de acuerdo a principios y valores que rigen al nuevo modelo Constitucional, como ser los principios pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto como: "... un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

En ese contexto, se debe entender que cuando el Legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3) de la L. N° 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel Nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el Auto definitivo es aquella Resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyendo que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, es decir que ha generado un candado jurídico, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ. (casos de declararse la inactividad procesal) entre otros, que pese a tener esa calidad de Autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de Autos de Vista que resolvieren

sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código.

Criterio ya sustentado en el A.S. N° 49/2017 de 24 de enero.

IV.- Corresponde analizar la resolución recurrida si resulta ser una que admita recurso de casación.-

De la revisión de obrados, se tiene que el A.V. N° 336/2016 de 1 de julio, cursante a fs. 304 y vta., fue dictada como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la resolución que declara la "perención de instancia" (fs. 265 vta.).

En ese sentido corresponde especificar que las normas relativas a la perención se encontraban reguladas por los arts. 309 al 313 del Capítulo II, del Título VI (de la conclusión extraordinaria del proceso), del libro primero (del proceso en general) del código de procedimiento civil, infiriéndose que dichas disposiciones normativas procesales tenía como objetivo inmediato la conclusión extraordinaria del proceso.

Sin embargo, es menester considerar que, el nuevo código procesal civil en vigencia a partir del 6 de febrero de 2016, dentro de las disposiciones específicamente en la disposición transitoria sexta. Establece sobre los (procesos en segunda instancia y casación) y señala lo siguiente: "Al momento de la vigencia plena del código procesal civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente código".

En ese antecedente, si bien de obrados se conoce que la presente causa se ha iniciado dentro la vigencia del código de procedimiento civil, empero el auto de vista fue dictado en 1 de julio de 2016, es decir, dentro la vigencia plena del código procesal civil, no obstante, éste nuevo compilado adjetivo civil ya no contempla de forma expresa entre sus disposiciones normativas la figura de la "perención", sino el criterio de la "Extinción por Inactividad", la misma que se encuentra regulada por los arts. 247 al 249 del Capítulo Cuarto, del Título V (medios extraordinarios de conclusión del proceso), del libro primero (disposiciones generales) del código procesal civil, infiriéndose que dicho criterio procesal tiene como objetivo similar la conclusión extraordinaria del proceso. De consiguiente, en la especie, se hace aplicable la disposición normativa contenida en el art. 248-II del Cód. Proc. Civ. que preceptúa: "La resolución que declare extinguida la instancia, podrá ser apelada sin recurso ulterior en el efecto suspensivo"; de donde se colige que la norma descrita y conforme al entendimiento asumido en el punto III., no permite que la resolución que declare extinguido el proceso, pueda ser impugnado con recurso de casación.

Por otra parte, el art. 277-I de la L. N° 439, refiere examinar si se hubieren cumplido con los requisitos establecidos por el art. 274 de la misma norma legal, en ella se encuentra el de verificar el requisito de la resolución impugnada de casación, por lo que al haberse deducido que el auto de vista no es una resolución que pueda ser recurrida de casación, en consecuencia corresponde declarar la improcedencia del recurso y emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-I-3) del Cód. Proc. Civ., con la aclaración que la parte demandante tiene la posibilidad de deducir nueva demanda dentro del plazo que otorga el art. 249 del citado código.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-3) del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 320-321, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto a través de su representante Carmen Soledad Chapetón Tancara contra el A.V. N° 336/2016 de 1 de julio, cursante a fs. 304 y vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costos ni costas por ser la parte recurrente una entidad pública.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de marzo de 2017

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



283

**Juan Mario Siñani Quisberth y otra. c/  
Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de El Alto  
Ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación más pago de daños y perjuicios.  
Distrito: La Paz.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 824 a 830, interpuesto por Juan Mario Siñani Quisberth por sí y en representación legal de Juana María Ochoa Siñani contra el A.V. N° 391/2016 de 25 de noviembre de 2016 cursante de fs. 811 a 813, y el Auto de aclaración y

complementación de 12 de enero de 2017 cursante de fs. 819, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso Ordinario de Mejor derecho propietario, reivindicación más pago de daños y perjuicios seguido por Juan Mario Siñani Quisberth y Juana María Ochoa de Siñani en contra del Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de El Alto; la concesión de fs. 844, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 15/2014 de 29 de enero de 2014 y el Auto de enmienda y complementación de 20 de marzo de 2014, que declaró Probada la demanda de fs. 50-51, 53-55, 290-292 y 330-331, interpuesto por Juan Mario Siñani Quisberth y Juana María Ochoa Siñani, disponiéndose lo siguiente: 1.- Se reconoce el mejor derecho de propiedad de los bienes inmuebles objeto del presente proceso que corresponde a: i) Lote de terreno con una extensión superficial de 802.70 m<sup>2</sup>., ubicado en el Ayllu Yunguyo de la Provincia Murillo del Departamento de La Paz, cuyas colindancias son: al Norte con la Avenida Costanera, al Sud con el camino Panamericano, al Este con la propiedad de Mario Siñani y Juana María de Siñani y al Oeste con la avenida costanera, debidamente registrado en las oficinas de Derechos Reales bajo la Partida N° 735, fs. 735 del Libro 1 "C" de 2 de abril de 1975 traspasada a la partida N° 01247702 actual Matrícula N° 2014010095127 y ii) Lote de terreno con una extensión superficial de 200 M<sup>2</sup>., que se encuentra ubicada en el Ayllu Yunguyo de la Provincia Murillo del Departamento de La Paz de la Región de Villa Esperanza, cuyas colindancias son: al Norte con la calle Jordán, al Sud con la avenida Panamericana, al Este con la propiedad de Francisco Maquera y al oeste con la avenida sin nombre registrado en las Oficinas de Derechos Reales bajo la Partida N° 2108, Fojas 2108 del Libro 1 "C" de 17 de octubre de 1974 traspasada a la Partida N° 01247700 actual matrícula de Propiedad N°2014010094827. 2.- La reivindicación de ambos inmuebles, sea en especie a su equivalente de acuerdo al valor económico que tengan. 3.- Los daños y perjuicios deberán ser calificados en ejecución de Sentencia., e Improbadas las demandas reconventionales interpuestas por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de fs. 83-85, ratificada por memorial de fs. 337 a 339, sin costas; resolución de primera que fue elevada en grado de consulta, mismo que fue resuelto por A.V. N° 391/2016 de 25 de noviembre de 2016 cursante de fs. 811 a 813, y el Auto de aclaración y complementación de 12 de enero de 2017 cursante de fs. 819, que anula obrados hasta fs. 793 inclusive, debiendo el juez a-quo regularizar el proceso de acuerdo a los datos del mismo y las normas legales que rigen la materia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los co-demandantes, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 391/2016 de 25 de noviembre de 2016 cursante de fs. 811 a 813, y el Auto de aclaración y complementación de 12 de enero de 2017 cursante de fs. 819, se notificó a los co-demandantes, ahora recurrente, el 18 de enero de 2017 (fs. 814 y 822), habiendo presentado el recurso de casación el 01 de febrero de 2017 (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 831), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia fue elevada en consulta ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mismo que fue resuelto por A.V. N° 391/2016 de 25 de noviembre de 2016 cursante de fs. 811 a 813, y el auto de aclaración y complementación de 12 de enero de 2017 cursante de fs. 819, que anula obrados, contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, los co-demandantes recurren de casación, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 824 a 830, interpuesto por Juan Mario Siñani Quisberth por sí y en representación legal de Juana María Ochoa Siñani, se desprende que entre otras denuncia, la violación de los arts. 1 n° 9, 5 y 6 todos del Código Procesal Civil en relación al art. 17 de la L. N° 025 Ley del Órgano Judicial, vinculando su denuncia con la infracción del art. 115-I-II y 119 ambos de la C.P.E.; sosteniendo de que el Auto de Vista no realizó una correcta aplicación de los arts. 219, 220 del Cód. Pdto. Civ. (vigente para el recurso de apelación por parte del GAMEA), no tomando en cuenta la vigencia del Código Procesal Civil de los arts. 1 y 5; asimismo señalo que el auto de vista fue dictada después de un año sin que existiera apelación alguna, no obstante de que la Sentencia fue elevado en grado de consulta para la revisión de los actos procesales y no para que el tribunal de alzada acoja agravio alguno porque el GAMEA, no impugnó dicha resolución pese haber sido notificada, en ese sentido el auto de vista no habría dado cumplimiento a lo determinado por el art. 17 de la L. N° 025; peticionando anular el auto de vista recurrido y se pronuncie nueva resolución motivada y fundamentada; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 824 a 830, interpuesto por Juan Mario Siñani Quisberth por sí y en representación legal de Juana María Ochoa Siñani contra el A.V. N° 391/2016 de 25 de noviembre de 2016 cursante de fs. 811 a 813, y el auto de aclaración y complementación de 12 de enero de 2017 cursante de fs. 819, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.



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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de marzo de 2017

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



284

**Valeriano Urey Sejas c/ Walter Condori**  
**Reivindicación de Inmueble.**  
**Distrito: Cochabamba.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 92 a 94 vta., formulado por Valeriano Urey Sejas contra el Auto de Vista de 19 de agosto de 2016, cursante de fs. 79-80 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de reivindicación de inmueble seguido por Valeriano Urey Sejas contra Walter Condori; la concesión de fs. 98, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 2/2016 de 15 de enero de 2016 cursante de fs. 55 a 58 vta., que declaró a). Probada la demanda de reivindicación, interpuesto por Valeriano Urey Sejas legalmente representado por Gerson Nicolás Vidal Harbas contra Walter Condori y actuales ocupantes y/o poseedores, con costas a estos últimos. b). Ordena a Walter Condori y actuales ocupantes y/o poseedores entreguen a favor de Valeriano Urey Sejas el bien inmueble que detentan, ubicado en la zona Lacma, Barrio San Juan Bosco, Lote signado con el N° 5, Manzano 212, con extensión superficial de 243.00 Mts2., cuyos límites son: al Norte con Lotes N° 3 y 4, al Sud con el Lote N° 6, al Este con la calle Innominada de 7.50 m y al Oeste con el Lote N° 16, cuyo cumplimiento deberá efectuarse en el plazo de tres días a partir de que la presente sentencia sea debidamente ejecutoriada, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento; resolución de primera instancia que al ser apelada por Walter Condori (demandado), fue resuelto por Auto de Vista de 19 de agosto de 2016, cursante de fs. 79-80 y vta., que anula obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Valeriano Urey Sejas (demandante), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena se aplicarán lo dispuesto en la referida L. N° 439, conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

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

Emitido el Auto de Vista de 19 de agosto de 2016, cursante de fs. 79-80 vta., se notifica a la parte actora, ahora recurrente, el 28 de noviembre de 2016 (fs. 81), habiendo presentado recurso de casación el 05 de diciembre del año 2016 (Según el timbre electrónico de presentación de fs. 92), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), de cuyo contenido se evidencia que el recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, Walter Condori impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de Vista que, anula obrados, Valeriano Urey Sejas (demandante), recurre de casación que, resulta ser permisible conforme al sistema de impugnación vertical.

II.1.1.- Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada.-

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

II.1.2.- Doctrina aplicable al caso.-

En mérito a la resolución a dictarse corresponde desarrollar la doctrina aplicable al caso:

II.1.3.- Sobre el caso en concreto.-

En relación sobre el tema el A.S. N° 55/2015, de 29 de enero de 2015, ha razonado en sentido de que: "... si bien existe la posibilidad de plantear recurso de casación tanto en el fondo como en la forma, empero debe comprenderse cabalmente que cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto es por errores en la resolución de fondo o en la resolución de la controversia misma, en este caso los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia... siendo su finalidad la casación del Auto de Vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que en base a una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminando el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, resuelva el fondo del litigio. En tanto que si se plantea el recurso de casación en la forma, se lo hace por errores de procedimiento... siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la resolución recurrida contiene infracciones formales y, lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo y que se encuentren sancionadas con nulidad por la ley. Finalmente, en cuanto al petitorio en uno u otro tipo de recurso también difiere, pero en caso de interponerse al mismo tiempo ambos recursos (forma y fondo), no es correcto solicitar simplemente que se case la resolución recurrida o se anule la misma, la petición tendrá que ser de manera alternativa porque la finalidad de ambos recursos son diferentes, cuyos fundamentos deben ser desarrollados diferenciándose claramente el uno del otro... es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente... Por otro lado se debe considerar que este Tribunal Supremo ha establecido que contra una resolución anulatoria de obrados, no corresponde plantear sino el recurso de casación en la forma, en el entendido que al ser anulatoria el tribunal inferior no ingresa a analizar el fondo de la problemática, es decir no emite Sentencia de segundo grado, por lo que se hace imposible que el Tribunal de Casación habilite su competencia. En ese sentido cuando se plantea recurso de casación en el fondo contra una resolución sea anulatoria, éste indudablemente será declarado improcedente."

### III. Fundamentos de la resolución:

En relación a la recurribilidad de la resolución impugnada corresponde señalar los siguientes aspectos:

III.1. De la revisión del recurso de casación de fs. 92 a 94 vta., se desprende que el recurrente describe una breve relación de los hechos, cuestionando aspectos de fondo y acusando normas sustantivas; señalando que el tribunal de alzada al momento de pronunciar el auto de vista incurre en la interpretación errónea de la Ley, desconociendo los preceptos legales de los arts. 1453, 1538 y 150 del Cód. Civ., Señalando que no fueron considerados la prueba documental en su magnitud por el Tribunal de apelación; de manera que también incurre en la transgresión del art. 97 del mismo cuerpo legal.

Ahora bien, del análisis del recurso de casación corresponde señalar que conforme se ha orientado en varios fallos el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, el que procede en los casos estrictamente señalados por ley, dirigido a lograr que el máximo tribunal revise y reforme o anule las resoluciones que fueron expedidas en apelación y que infrinjan las normas del derecho material, del derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; de esta manera al ser considerado el recurso de casación como una demanda nueva de puro derecho, esta puede ser interpuesta conforme lo establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ., en coherencia con lo establecido en los arts. 271 y 274 del mismo cuerpo legal, es así que cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, será por errores en la resolución de fondo, cuyos hechos deben adecuarse a las causales establecidas en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., siendo la finalidad la casación del auto de vista recurrido y la correspondiente emisión de una nueva resolución en base a una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminado el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba; en cambio cuando se plantea recurso de casación en la forma; esta procede por errores en el procedimiento, en este caso los agravios deben adecuarse a las causales inmersas en la misma normativa legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la resolución recurrida contiene infracciones formales como ser falta de forma, falta de pertinencia o congruencia, incompetencia del tribunal, entre otras; lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo sancionadas con nulidad por la ley.

En base a esas consideraciones, se concluye que el recurso de casación en el fondo y en la forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades diferentes, razón por la cual antes de interponer recurso de casación se debe tomar en cuenta esos aspectos generales que hacen viable el mismo.

En el sub lite, claramente se advierte que el Auto de Vista de 19 de agosto de 2016, cursante de fs. 79-80 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con referencia al recurso de apelación contra la Sentencia, el tribunal de alzada dictó una resolución anulatoria, en cuyo mérito contra esta determinación no es viable el recurso de casación en el fondo, toda vez que al haber anulado obrados el tribunal de segunda Instancia, no se ha pronunciado sobre el fondo de la pretensión o del recurso de apelación, no resultando lógico interponer recurso de casación contra cuestiones de fondo que nunca fueron objeto de pronunciamiento por parte del tribunal de alzada, resultando viable únicamente el recurso de casación en la forma para impugnar los motivos que han dado origen a la nulidad de obrados dispuesta, para que este máximo tribunal analice si los motivos por los cuales se ha dispuesto la nulidad asumida son correctos, y en el caso de autos, el recurrente expresa sus reclamos sobre el recurso de casación en el fondo, acusa errónea aplicación indebida de la ley y normas sustantivas, denuncias que atacan al fondo de la Litis, y como se dijo contra una resolución anulatorio no procede el recurso de casación en el fondo, sino únicamente recurso de casación en la forma, deviniendo en improcedente su recurso de casación en el fondo.

Sobre el particular podemos citar el A.S. N°321/2015-L de 18 de mayo 2015 refrendando el criterio dado anteriormente, expresa: "En el caso de Autos, de la revisión del memorial del recurso de casación se advierte que éste se ha formulado como recurso de casación en el fondo contra el A.V. N° 423/2009 de 24 de noviembre de 2009, que anuló el Auto de 12 de mayo de 2009 de fs. 189 vta., y tratándose de una resolución anulatoria se entiende que no resolvió el fondo (...) si la parte recurrente no estaba de acuerdo con la resolución anulatoria emitida por el ad quem, debió recurrir esta resolución a través del recurso de casación en la forma, pues dada la naturaleza anulatoria de auto de vista

recurrido, no es posible plantear recurso de casación en el fondo, por lo que este Supremo Tribunal no puede considerar el recurso de casación en el fondo, dada la naturaleza anulatoria de la resolución recurrida.”

Por otra parte, el recurrente solicita a este Máximo Tribunal que en base al recurso de casación en el fondo mediante auto supremo anule el auto de vista recurrido, sin tomar en cuenta la naturaleza del fallo, resultando su pretensión fuera de contexto, correspondiendo contra un auto de vista anulatorio, sólo recurso de casación en la forma, contexto recursivo que demuestra el incumplimiento del art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-4) del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 92 a 94 vta., formulado por Valeriano Urey Sejas contra el Auto de Vista de 19 de agosto de 2016, cursante de fs. 79-80 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas y costos al no existir respuesta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de marzo de 2017

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



285

**Miguel Ángel Martínez Barrancos y otro. c/ Damaso Martínez Márquez y otra**  
**División y partición de bienes comunes.**  
**Distrito: Chuquisaca.**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 389 a 392 vta., interpuesto por Damaso Martínez Márquez y Teresa Barrancos Flores de Martínez contra el Auto de Vista SCCFII N° 50/2017 de 30 de enero de 2017 cursante de fs. 383-384, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de División y Partición de Bienes Comunes seguido por Miguel Ángel Martínez Barrancos y Alcides Martínez Barrancos contra Dámaso Martínez Márquez y Teresa Barrancos Flores de Martínez; la concesión de fs. 401, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 129/2016 de 14 de octubre de 2016 cursante de fs. 355 a 363, que declaró Probadada la demanda de fs. 29 a 32 y vta., de fs. 44 y 47 y vta., con costas y costos, en consecuencia: 1.- Se declara Con Lugar a la División y Partición de los siguientes bienes inmuebles: a) Inmueble (casa) ubicado en la calle Cobija N° 25 y 29, antes 14, manzano 14, lote 23, de 66.43 m2. de terreno y una construcción de 245,78 m2: b) Inmueble (casa) ubicado en la Calle Daniel Campos S/N esq. Calle Domingo L. Ramírez, con una superficie de terreno de 230 m2, y una construcción de 140 m2. 2.- Tal división corresponde efectuarse entre: Miguel Ángel Martínez Barrancos y Alcides Martínez Barrancos a quienes corresponde un tercio de cada inmueble; y, Dámaso Martínez Márquez y Teresa Barrancos Flores de Martínez también en un tercio, pero individualmente. 3.- En razón a la superficie de cada inmueble y en número de copropietarios, deberá procederse conforme determina el art. 170 del Cód. Civ.; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los co-demandados, fue resuelto por Auto de Vista SCCFII N° 50/2017 de 30 de enero de 2017 cursante de fs. 383-384, que confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los referidos co-demandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el Auto de Vista SCCFII N° 50/2017 de 30 de enero de 2017 cursante de fs. 383 a 384, se notificó a los co-demandados, ahora recurrentes, el 09 de febrero de 2017 (fs. 385 vta. y 387), habiendo presentado el recurso de casación el 22 de febrero del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 389), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439),

recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnaron dicha resolución y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 389 a 392 y vta., interpuesto por Dámaso Martínez Márquez y Teresa Barrancos Flores de Martínez, se desprende que entre otras denuncia, la vulneración del art. 265-I y III del Cód. Proc. Civ., alegando de que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; además de incurrir en la violación del derecho al debido proceso; asimismo acusan de interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, concretamente del art. 1241 del Cód. Civ.; toda vez que los de instancia señalan que la norma descrita no puede ser aplicada porque los bienes objeto de la litis no son consecuencia de bienes hereditarios o que no hayan sido adquiridos por sucesión hereditaria; peticionando la nulidad de la resolución impugnada o en su defecto casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 389 a 392 y vta., interpuesto por Dámaso Martínez Márquez y Teresa Barrancos Flores de Martínez contra el Auto de Vista SCCFII N° 50/2017 de 30 de enero de 2017 cursante de fs. 383 a 384, pronunciado por la Sala Civil, comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de marzo de 2017

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



286

**Martha Margarita Camacho de Drabik c/ Raúl Gregorio Morales Molina**  
**Cumplimiento de Contrato.**  
**Distrito: Cochabamba.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 275-276, interpuesto por Raúl Gregorio Morales Molina representado legalmente por Hermo E. Vargas Fernández contra el Auto de Vista de 13 de mayo de 2016, cursante de fs. 269 a 271 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de Cumplimiento de Contrato seguido por Martha Margarita Camacho de Drabik contra Raúl Gregorio Morales Molina, la concesión de fs. 286, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 24 de agosto de 2015 cursante de fs. 243 a 245 vta., que declaró probada la demanda de 05 de septiembre de 2014 (fs. 13-14), con costas; en consecuencia, se dispone que Raúl Gregorio Morales Molina, cancele en tercer día de su legal notificación la suma adeudada de \$us. 14.000; a favor de Martha Margarita Camacho de Drabik, más los daños y perjuicios equivalente al 6% anual sobre la suma adeudada que correrán a partir del 02 de mayo de 2013, bajo conminatoria de procederse al remate de los bienes embargados o por embargarse propios del demandado, suficientes a cubrir el monto adeudado, en caso de incumplimiento; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por Auto de Vista de 13 de mayo de 2016, cursante de fs. 269 a 271 vta., que confirma, con cotas y revoca parcialmente la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Raúl Gregorio Morales Molina (demandado), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el Auto de Vista de 13 de mayo de 2016, cursante de fs. 269 a 271 vta., se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 20 de julio de 2016 (fs. 273), habiendo presentado el recurso de casación en 01 de agosto de 2016 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 275), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca parcialmente la sentencia apelada recurre de casación, contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 275-276, interpuesto por Raúl Gregorio Morales Molina representado legalmente por Hermo E. Vargas Fernández, se desprende que entre otras denuncia, que el tribunal de alzada al pronunciar el auto de vista no considera los elementos del memorial de contestación de 26 de noviembre de 2014, incurriendo con ello en la violación al derecho del debido proceso y la defensa consagrados en el art. 115-I de la CPE en relación al art. 117-I de la citada Ley Suprema; asimismo acusa de que entre los argumentos del auto de vista el tribunal de alzada afirma que: "... resulta ilógico que la exigibilidad del pago de la deuda está sometida a la venta de un inmueble si se tiene en cuenta el art. 91 del CPC", razonamiento que transgrede los arts. 494, 945 y 949 todos del Código Civil en relación con el art. 514 del Cód. Pdto. Civ. (abrogado); peticionando anular obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L.N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 275-276, interpuesto por Raúl Gregorio Morales Molina representado legalmente por Hermo E. Vargas Fernández contra el Auto de Vista de 13 de mayo de 2016, cursante de fs. 269 a 271 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de marzo de 2017

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



287

**Adela Torres Pérez Vda. de Pinto c/ Leoncio Aquino Paniagua**  
**Ordinario de reivindicación de inmueble y otros.**  
**Distrito: Cochabamba.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 443-444 y vta., interpuesto por Leoncio Aquino Paniagua contra el Auto de Vista de 21 de octubre de 2014 cursante de fs. 434 a 436, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de reivindicación de inmueble, acción negatoria más pago de daños y perjuicios seguido por Adela Torres Pérez Vda. de Pinto en contra de Leoncio Aquino Paniagua, la concesión de fs. 459, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 29 de noviembre de 2013 cursante de fs. 384 a 387 y vta., que declaró probada en parte la demanda de 29 de julio de 2008 (fs. 23-25), solo en lo referente a la acción negatoria e Improbada en cuanto a la acción de reivindicación; Improbadas la acción reconvenzional de usucapión decenal o extraordinaria y la excepción perentoria de prescripción de la

acción negatoria planteadas en memorial de 31 de octubre del año 2008 (fs. 85-86); probadas las excepciones perentorias de improcedencia de la demanda de reivindicación y de la acción reconvenzional de usucapión planteadas en memoriales de fs. 85-86 y 178. En consecuencia, se declara: 1.- Inexistente el derecho propietario que alega tener el codemandado Leoncio Aquino Paniagua sobre el inmueble inscrito bajo la matrícula del folio real N° 3011020040893. 2.- Sin lugar al pago de daños y perjuicios. 3.- Sin costa por ser juicio doble; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por Auto de Vista de 21 de octubre de 2014 cursante de fs. 434 a 436, que anula el auto de concesión de alzada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Leoncio Aquino Paniagua (demandado), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

#### II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el Auto de Vista de 21 de octubre de 2014 cursante de fs. 434 a 436, se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 02 de diciembre de 2014 (fs. 437), habiendo presentado el recurso de casación el 10 de diciembre de 2014 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 443), esto dentro del plazo que preveía el art. 257 del Cód. Pdto. Civ. (abrogado y vigente al momento de la interposición del recurso), en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugna dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula el auto de concesión alzada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 443-444 y vta., interpuesto por Leoncio Aquino Paniagua, se desprende que entre otras denuncia; que el tribunal de alzada al pronunciar el auto de vista incurre en la aplicación indebida del art. 262-1) del Cód. Pdto. Civ. (abrogado), al disponer la nulidad y declarar la ejecutoria de la sentencia bajo el argumento de que el recurso de apelación hubiese sido presentado extemporáneamente; como también denuncia la violación del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., señalando de que el tribunal de alzada no habría considerado los puntos reclamados en apelación; además de sostener de que el auto de vista fuere una "Resolución Citra Petitum"; peticionando anular el auto de vista recurrido disponiendo se pronuncie nueva resolución; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 443-444 y vta., interpuesto por Leoncio Aquino Paniagua contra el Auto de Vista de 21 de octubre de 2014 cursante de fs. 434 a 436, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de marzo de 2017

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



288

**Ministerio Público c/ Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y otros**

**Contratos Lesivos al Estado y otros.**

**Distrito: Chuquisaca.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El memorial de apelación de fs. 11 a 12 de 03 de enero de 2017, formulado por Adolfo Arturo Dávalos Yoshida, en contra de A.S. N° 038/2016 de 28 de noviembre, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y otros, por la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros.

### I. Antecedentes:

Que la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el A.S. N° 038/2016 de 28 de noviembre, declarando infundada la excepción de incompetencia formulada por el imputado Adolfo Arturo Dávalos Yoshida, señalando que ante la formulación de proposición acusatoria en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada en su condición de ex presidente de Bolivia y otros, se dio aviso al Tribunal Supremo y una vez acumulados los antecedentes derivó en la emisión del requerimiento acusatorio emitido por la Asamblea Legislativa Plurinacional, extremo que resulta trascendental para determinar la competencia de la Sala Penal.

Por otra parte, el Ministerio Público emitió requerimiento acusatorio para la autorización de juzgamiento del ex presidente de Bolivia, que fue autorizado por la Asamblea Plurinacional de Bolivia por su supuesta participación en la capitalización de ENFE; y de manera específica con relación al imputado Arturo Dávalos Yoshida, conforme refiere el Ministerio Público en el requerimiento de imputación, hubiese participado en la junta de accionistas que determinó la reducción del capital de la empresa FCA SAM en más del 50%, por lo que deberá ser enjuiciado conjuntamente la causa principal, vale decir dentro del juicio de responsabilidades al ex Presidente de Bolivia Gonzalo Sánchez de Lozada, tal como se bien realizando en la actualidad.

### II. Del contenido de la apelación incidental:

1.- Que la sala penal, en lo referido a la observación de falta de inclusión del ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada, realizaría una relación y reseña de la estructura del proceso penal dividida en fases para explicar desde cuando una persona se considera imputado, basándose en lo previsto en el art. 5 del Procedimiento Penal, aspecto por el que considerarían al ex presidente en esa condición, por el solo hecho de existir una Resolución de la Asamblea Legislativa que autoriza el juicio, por lo que, supuestamente al ser denunciado la Sala Penal asumiría competencia; entendimiento que sería equivocado, ya que al tratarse de un juicio de privilegio tal cual establece la L. N° 044, este tiene un procedimiento especial; y el Ministerio Público luego de realizar los actos investigativos habría emitido Resolución de rechazo de la denuncia a favor del ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada bajo el fundamento de no haber encontrado suficientes elementos de convicción, aspecto que no habría sido considerado por la sala penal, por lo que se debió aplicar lo dispuesto en el art. 6 del Cód. Pdto. Pen.

2.- Que la sala penal se habría constituido en una comisión especial que está en contra de la Ley, en atención a las reglas de la competencia establecida en el art. 184 inc. 4) de la C.P.E, su facultad de juzgamiento estaría expresamente manifiesta en la norma y hasta la fecha de la presentación de la excepción de incompetencia no tendrían conocimiento oficial sobre la resolución de imputación formal contra Sánchez de Lozada, lo que haría precisamente incompetente a la sala penal; sin embargo, se habrían enterado que el Ministerio Público de manera extraoficial en fecha 15 de noviembre de 2016 habría realizado una imputación contra el ex presidente, con el único afán de mantener la investigación en la sala penal. Por lo que el argumento para negar su excepción estaría basado en el hecho de que el ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada habría sido imputado por el Ministerio Público, lamentando que no se ha considerado que dicha resolución fue emitida de manera expofesa para proseguir la investigación en la sala penal.

3.- Que de manera expresa en el auto supremo recurrido, las magistradas reconocerían que el Ministerio Público aplicó el art. 393 del C.P.P. de manera impertinente, y constituyéndose en defensoras de la entidad, justifican con la interpretación del art. 6 de la L. N° 044 y el art. 161 de la C.P.E., para asumir competencia en el presente caso.

Por otra parte la Procuraduría General del Estado, contestó dicho recurso mediante memorial de 11 de enero de 2017 cursante a fs. 24 a 26, manifestando el apelante no haría referencia alguna a vulneración de derechos, así como tampoco hizo en el memorial de excepción, tampoco acreditó la forma en que se habría producido dicha vulneración y menos específico la forma en que la resolución le habría causado agravios. Señalando además que el propio recurrente reconocería la existencia de la imputación formal de fecha 15 de noviembre de 2016 presentada por el Ministerio Público que incluye a Gonzalo Sánchez de Lozada como eventual autor de los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, aspecto que denota que el apelante esgrime sus argumentos en forma parcelada, desconociendo la eficacia procesal de las actuaciones que hacen al proceso y que desvirtúan en sí mismas sus argumentos.

La Fiscalía General del Estado, expone su contestación al recurso en el escrito de 10 de enero de 2017 cursante a fs. 27 a 31, que el recurrente no considera que en el caso particular la competencia de la Sala Penal emana de la L. N° 044 ya que la extensión de la competencia se ventilaría también por leyes especiales conforme señala el art. 13 de la L. N° 025, tampoco considera que por un mismo hecho no se podrá seguir diferentes procesos conforme manda el art. 46 del C.P.P., y si se examina el hecho concreto (proceso de capitalización de ENFE) resulta que existe una unidad de hecho, pues se trata de un hecho factico compuesto de varias fases descritas en las imputaciones formales, en consecuencia no se puede dividir la investigación y procesamiento de este hecho por el solo capricho de los imputados en mérito a los principios de eficacia, celeridad y verdad material.

La L. N° 044 establece en su art. 11 que es aplicable de manera supletoria el C.P.P., es decir la norma adjetiva común u ordinaria que se denominan modificaciones al procedimiento común que el art. 393 denomina privilegio constitucional y de la lectura de imputación formal cuando se señala el art. 393 es en dos lugares, al exordio y en la parte resolutive señalando que es concordante con el art. 11 de la L. N° 044 esto en cuanto a la supletoriedad del C.P.P. por tanto no implica ningún defecto ni afecta la sustancia de la decisión asumida.

### III. Fundamentos de la resolución:

De la Competencia del Tribunal de Apelación.-

El art. 15 de la L. N° 044, señala lo siguiente: "(Control Jurisdiccional). I. El control jurisdiccional desde el inicio de la investigación, con la proposición acusatoria, será ejercido por la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia. II. Las resoluciones dictadas durante esta etapa, serán recurribles únicamente, mediante recurso de apelación incidental ante otra Sala, sin recurso ulterior", norma que implícitamente señala que cuando el control jurisdiccional sea objetado mediante la formulación de un recurso, la norma expresa que la impugnación sea conocida por la

otra sala, y ante la inexistencia de otra sala penal se aplica por analogía procesal el art. 68 de la L. N° 025, para la resolución de la apelación interpuesta por Adolfo Arturo Dávalos Yoshida.

De los Agravios y su Análisis.-

1.- El apelante acusa que la sala penal en lo que refiere a la observación de la falta de inclusión del ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada, basándose en lo previsto en el art. 5 del C.P.P., considerarían al ex presidente como imputado, por el solo hecho de existir una Resolución de la Asamblea Legislativa que autoriza el juicio y supuestamente al ser denunciado la Sala Penal asumiría competencia; entendimiento que sería equivocado ya que al tratarse de un juicio de privilegio tal cual establece la L. N° 044, este tiene un procedimiento especial y el Ministerio Público luego de realizar los actos investigativos habría emitido Resolución de rechazo de la denuncia a favor del ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada, bajo el fundamento de no haber encontrado suficientes elementos de convicción, aspecto que no habría sido considerado por la sala penal, por lo que se debió aplicar lo dispuesto en el art. 6 del C.P.P..

Al respecto corresponde señalar que de la revisión de antecedentes del proceso, remitidos a este tribunal de apelación se tiene que más allá de la explicación que fue desarrollada por la sala penal respecto a los motivos por los que el ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada es considerado como imputado en el proceso, es una verdad material que en obrados cursa la imputación formal (Resolución FGE/JPCRART N° 18/2016) contra Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada, por los delitos de contratos Lesivos al Estado (art. 221 del C.P.), Incumplimiento de deberes (art. 154 del C.P.) Conducta antieconómica (art. 224 del C.P.) y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes (art. 153 del C.P.), imputación que le da la calidad de imputado (art. 5 del C.P.P.) en el proceso de privilegio constitucional en análisis.

Ahora bien, si en criterio de la parte apelante, al haber el Ministerio Público emitido Resolución de rechazo de la denuncia a favor del ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada bajo el fundamento de no haber encontrado suficientes elementos de convicción, se debió aplicar lo dispuesto en el art. 6 de la L. N° 044; corresponde precisar que en relación a la Resolución de rechazo emitido por el Ministerio Público de 13 de octubre de 2016 y acumulado a los antecedentes del proceso por proveído de 15 de marzo; Resolución de rechazo cuya naturaleza no es definitiva en razón a que conforme establece el art. 304 del C.P.P., que describe 3 supuestos que son los siguientes: "(Rechazo). El fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la denuncia, la querrela o las actuaciones policiales, cuando: 1) Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él; 2) No se haya podido individualizar al imputado; 3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y, 4) Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso. En los casos previstos en los numerales 2), 3) y 4), la resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso" (las negrillas y subrayado no corresponde al texto original), precepto normativa que claramente determina que cuando el rechazo se funde en los numerales 2), 3) y 4) la acción penal no queda extinguida, sino que puede estar sujeta a su reapertura, caso para el cual el art. 27-9) del Cód. Pdto. Pen. describe que si el rechazo de denuncia no es reabierto en el plazo de un año la acción penal queda extinguida.

En función a lo expuesto supra y la revisión de antecedentes se tiene que el Ministerio Público a tiempo de emitir la Resolución de rechazo FGE/RART N° 15/2016 de 13 de octubre de 2016, en la parte final de dicha Resolución establece que "...la decisión no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la han fundamentado...", es decir, que al no haberse extinguido la acción penal porque el rechazo se fundó en los num. 2), 3) y 4) del art. 304 del C.P.P., solo los actos investigativos en el año siguiente podían modificar las circunstancias que fundamentan la resolución de rechazo; y en el caso en análisis la sala penal al emitir el A.S. N° 038/2016 en los fundamentos de la Resolución III.2.1 examinó la naturaleza de la causal de rechazo de denuncia en función al art. 304 del C.P.P., y el cómputo del año respectivo en función de la previsión contenida en el art. 27 inc. 9 del C.P.P., ejerciendo el debido control jurisdiccional para este tipo de casos en que se debe analizar la causal del rechazo y el cómputo del año para verificar si la acción quedó o no extinguida, razón por la que admitió la imputación Formal contra Gonzalo Sánchez de Lozada (Resolución FGE/JPCRART N° 18/2016) y la consideró en los fundamentos del A.S. N° 038/2016; siendo evidente que en el caso de autos la acción penal no quedó extinguida contra Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada por efecto de la resolución de rechazo FGE/RART N° 15/2016 de 13 de octubre de 2016; no siendo evidente lo acusado en este punto.

2.- En cuanto a que la sala penal se habría constituido en una comisión especial que está en contra de la ley, en atención a las reglas de la competencia establecida en el art. 184 inc. 4) de la C.P.E, su facultad de juzgamiento estaría expresamente manifiesta en la norma y hasta la fecha de la presentación de la excepción de incompetencia no tendría conocimiento oficial sobre la resolución de imputación formal contra Sánchez de Lozada, lo que haría precisamente incompetente a la sala penal; por lo que el argumento para negar su excepción estaría basado en el hecho de que el ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada habría sido imputado por el Ministerio Público, lamentando que no se habría considerado que dicha Resolución fue emitida de manera expofesa para proseguir la investigación en la sala penal.

Al respecto, se debe señalar que de la revisión y análisis del auto supremo impugnado, se tiene que el fundamento de la resolución recurrida no se limita a señalar que el ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada habría sido imputado, sino, que conforme se expuso en el punto anterior en los fundamentos de la resolución, el tribunal contralor de garantías revisó la resolución de rechazo para analizar la causal del rechazo y el cómputo del año para verificar si la acción quedó o no extinguida en función a lo dispuesto en el art. 304 del C.P.P., para posteriormente desarrollar una explicación secuencial y lógica sobre los motivos por los que asume competencia para conocer el presente proceso de privilegio -acotando a todo su fundamento- que es además evidente que el Ministerio Público por requerimiento de 15 de noviembre de 2016 imputó formalmente a Gonzalo Sánchez de Lozada, por lo que no es evidente que la sala penal se haya basado solo en la imputación formal que en criterio de la parte recurrente, habría sido solo realizada con el fin de mantener la competencia de la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, argumento -este último- que resulta irrelevante porque hace referencia solo a un criterio de disenso propio del apelante más que a un agravio. En consecuencia, la competencia de la sala penal para el control jurisdiccional del requerimiento acusatorio dispuesto por la Fiscalía General del Estado, se mantiene entretanto la acción penal no se encuentre extinguida definitivamente conforme se explicó supra; por lo que dicha sala continúa asumiendo conocimiento del control jurisdiccional.



3.- En cuanto a que de manera expresa en el auto supremo recurrido, las magistradas reconocerían que el Ministerio Público aplicó el art. 393 del C.P.P. de manera impertinente, y constituyéndose en defensoras de la entidad, justifican con la interpretación del art. 6 de la L. N° 044 y el art. 161 de la C.P.E para asumir competencia en el presente caso; al respecto se debe señalar que del análisis del fundamento desarrollado en el punto III.2.2 de los fundamentos de la resolución del Auto Supremo recurrido en apelación, se tiene que la sala penal en un criterio amplio acorde a los nuevos lineamientos que nacen de la Constitución Política del Estado, desarrollados en las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0112/2012 de 27 de abril de 2012 y N° 0140/2012 de 9 de mayo, realizan un análisis con referencia al art. 393 de la C.P.P., que si bien no se encuentra vigente, y la cita realizada por el Ministerio Público no resulta pertinente, se tiene que al cuestionar la competencia de la sala penal, la cita de dicho precepto normativo no resulta trascendente en razón, a que conforme señala la sala penal, su competencia se origina en lo dispuesto por el art. 6 de la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010; razonamiento que no implica que las magistradas que componen la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia se constituyan en defensoras del Ministerio Público, sino que estas al contrario ingresaron a realizar un análisis de los antecedentes y fundamentos de la imputación formal que tienden a enfocarse en lo dispuesto en el art. 6 de la L. N° 044, que reiterando lo ya expuesto, el error en la cita del art. 393 del C.P.P. inserto en la imputación formal no define la competencia de la Sala Penal, sino que dicha competencia es definida en base al art. 6 de la L. N° 044 (por la investidura que gozaba uno de los denunciados), por ende la competencia de la sala penal para el ejercicio del control jurisdiccional en el presente caso, se encuentra descrito en el art. 15 de la norma señalada, no siendo evidente lo acusado en este punto.

En estos antecedentes, se concluye que la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 038/2016 de 28 de noviembre, ha obrado correctamente.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 406 de Cód. Pdto. Pen. aplicable al caso presente por permisión del art. 11 de la L. N° 044, se CONFIRMA el A.S. N° 038/2016 de 28 de noviembre, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y otros, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros, con costas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de marzo de 2017

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



289

**Eddy Walter Fernández Gutiérrez y otros c/ Los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**  
**Recurso de Compulsa**  
**Distrito: Cochabamba.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El Recurso de Compulsa de fs. 59 a 60 (del testimonio) interpuesto por Moisés Jaime Fernández Zambrana, contra el Auto de 22 de febrero 2017 cursante de fs. 57 del testimonio, pronunciado por Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho y ruptura unilateral seguido por Gabriela Duran Fernández contra Moisés Jaime Fernández Zambrana, los antecedentes del testimonio y:

I. Antecedentes del testimonio de compulsa:

Que, por Sentencia de 27 de agosto de 2015, (fs. 10 a 15 del testimonio), el Juzgado Quinto de Partido de Familia de la Capital, declara probada la demanda de fs. 64 a 68 e improbadas las excepciones de falsedad, improcedencia e ilegalidad propuestas por la parte demandada en referencia al reconocimiento conyugal de unión libre o de hecho en consecuencia; 1) se reconoce la Unión conyugal libre o de hecho, resolución que es recurrido de Apelación por Moisés Jaime Fernández Zambrana y como consecuencia de ese recurso la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por Auto de Vista de 24 de enero de 2017, revoca en parte la sentencia apelada.

El 13 de febrero de 2017 el demandante interpone recurso de casación en la forma y en el fondo ante el tribunal ad quem, el mismo que por proveído de 16 de febrero de 2017 es corrido en traslado, el mismo que es contestado por la parte demandante por memorial de 22 de febrero de 2017 mereciendo Auto de 22 de febrero, cursante a fs. 57 del testimonio, por el cual es rechazado el recurso de casación, en sentido

de que el nuevo Código de las Familias L. N° 603 en su art. 399 y art. 444 del mismo cuerpo legal que señalan que no procede el recurso de casación, bajo esos argumentos rechaza el recurso de casación interpuesto.

Por memorial de fs. 59-60, del testimonio Moisés Jaime Fernández Zambrana interpone recurso de compulsas.

II. Contenido del recurso de compulsas:

Alega que el tribunal ad quem rechaza indebida e ilegalmente su recurso de casación con el argumento de que el auto de vista no admite recurso de casación en base a los artículos 399-II-b) y 444 de la L. N° 603.

Manifiesta también que su demanda fue planteado en base a las normas del Código de Familia vigente en ese entonces (L. N° 996).

Así también expone que el presente proceso se ha tramitado como juicio ordinario de hecho con plazo probatorio de 50 días común a las partes, bajo las normas del código de familia y del código de procedimiento civil, aplicable por mandato del art. 383 de dicha norma familiar.

Y por último refiere que las normas en las que el tribunal ad quem se apoya para rechazar su recurso de casación, de la nueva L. N° 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar) no resultaría aplicable al presente proceso extraordinario invocando el art. 434-e) de la L. N° 603, que solo en los procesos tramitados como extraordinarios, como la nueva Ley que no se encontraba en plena vigencia para ese entonces, no procede el recurso de casación por mandato del art. 444 de la L. N° 603.

Solicitando en definitiva declarar legal el recuso de compulsas y conceder el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del Recurso de Compulsas y sus alcances dentro de la L. N° 603.-

Que de principio se debe indicar que el Código de las Familias y del Proceso Familias establece un nuevo esquema procedimental, normativa que en su art. 366 describe los tipos de recursos que reconoce dicha ley especial, entre estos se encuentra el recurso de compulsas como un medio de impugnación, sin embargo, dicho ordenamiento jurídico (L. N° 603) no establece el trámite para este tipo de recursos, existiendo un vacío normativo para su trámite y sustanciación, empero, este aspecto no puede ser óbice para otorgar una respuesta, debido a que el art. 219-III de la referida Ley de forma acertada establece una prohibición a la autoridad Jurisdiccional de negarse a la administración de justicia por la falta o insuficiencia de la norma, orientando a las autoridades jurisdiccionales, a la aplicación de los principios del proceso familiar con finalidad de resolver el conflicto jurídico, y entre estos principios se encuentra el de no formalismo.

En observancia del principio enunciado y ante el vacío normativa corresponde de manera supletoria la aplicación para este instituto procesal de la compulsas, lo establecido en el código procesal civil, simplemente en lo que corresponda, o sea, lo establecido en el art. 279 y ss. del Cód. Proc. Civ., normativa que con referencia a la previsión contenida en el art. 279 (Procedencia) del Cód. Proc. Civ. establece: "El recurso de compulsas procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".

Dentro de ese contexto, la competencia del tribunal que conoce la compulsas, ha de circunscribirse únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, para ello deberá tomar en cuenta la regulación que prevé la ley procesal en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas dentro del mismo y otros aspectos de carácter estrictamente procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; el tribunal que conoce de un recurso de compulsas no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso, u otras cuestiones que no sean la negativa indebida.

III. 2.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación en la L. N° 603.-

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como un principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los proceso e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 364-I del Código de las Familias y del Proceso Familiar señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente Código" norma que otorga un criterio generalizador para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resolución judiciales son impugnables, de acuerdo a lo que determine o permita la presente normativa, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 392-I del mismo Código es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista en los casos previstos en el presente código", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita que el recurso de casación procede en los casos expresamente establecidos por ley, resultando este el enfoque es menester precisar cuáles resultan ser esos casos.

A los efectos de una argumentación jurídica clara, previamente es menester referir que la L. N° 603, ha establecido un nuevo esquema procedimental, generando dentro de estas diversas clases de procesos, como ser el proceso ordinario, proceso extraordinario y el proceso por resolución inmediata.

Dentro de aquel esquema, se advierte que dentro del trámite inherente al proceso ordinario, el art. 432 del tantas veces citado Código de Familias y Procedimiento Familiar, hace viable el recurso de casación, es decir, a los casos o en los casos que se tramite un proceso ordinario inherente a las acciones desarrolladas en el art. 421 de la L. N° 603, esto a contrario sensu de los otros tipos de procesos donde la norma no reconoce o en su caso no permite la procedencia de este recurso, debido a la naturaleza de la causa.

### III. 3.- De la ultra actividad de la norma procesal.-

En principio corresponde señalar que la ley tiene un carácter temporal, debido a que en un momento empieza su vigencia y en otro termina y en caso de la vigencia de una nueva ley, esta explícita o implícitamente deroga la anterior, debiendo aplicarse la nueva ley de forma inmediata, empero, la misma tiene su excepción que es entendida en doctrina como la ultractividad de la ley, es decir que la ley dejada sin efecto, como consecuencia de la temporalidad de la ley sigue aplicándose para ciertos casos pese a la existencia de una nueva en vigencia.

Ahora si bien la misma en doctrina resulta aplicable, empero, su aplicabilidad no es de forma absoluta o a capricho del juzgador o las partes, sino que la misma encuentra sus límites en la doctrina y la jurisprudencia, a tal efecto corresponde señalar que los límites, pueden ser enfocados en esencia en tres tópicos, 1.- La visión que enfoca la Constitución Política del Estado. 2.- Analizar si se trata de una ley adjetiva o sustantiva, y 3.- Los efectos que implícita o tácitamente establezca la ley derogatoria de la anterior.

Sobre el primer punto en lo que concierne en analizar desde el enfoque constitucional, debido a que toda interpretación realizada de la norma y del fenómeno jurídico por la temporalidad de la ley, debe someterse a los valores y preceptos constitucionales, debido a que este: "...se constituye en la ley fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico del nuevo Estado boliviano, acogiendo en su contexto valores y principios propios de la realidad sobre la cual se cimienta la convivencia social en un Estado Social y Democrático de Derecho; en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella (art. 410-II de la C.P.E. ) pudiendo inclusive, operar hacia el pasado por cuanto su ubicación en la cúspide del ordenamiento jurídico implica que es éste el que debe adecuarse a aquélla, pues sus preceptos deben ser aplicados en forma inmediata, salvo que la propia Constitución disponga otra cosa, en resguardo de una aplicación ordenada de los principios Constitucionales" (S.C. N° 005/2010-R).

Ahora en cuanto al segundo, es decir analizar si la norma de cual se pretende su activación ultractiva, es sustantiva o adjetiva, esto debido a que la aplicación de este fenómeno jurídico por interpretación gramatical de lo establecido en el art. 123 de la C.P.E., asimismo la S.C.P. N° 08/2014 sobre el tema ha expresado: "Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos la que determina derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, la norma adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la C.P.E., y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto, intelecto al que llegó el Tribunal Constitucional estableciendo en resumen que el derecho sustantivo se rige por el tempus comisi delicti, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el Tribunal Constitucional pronunció la S.C. N° 0757/2003-R de 4 de junio." .... "En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido también lo estableció la S.C. N° 1421/2004-R de 6 de septiembre, al indicar que: "De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados", entendimiento que en armonía con lo referido determina que por las características de la ley adjetiva esta entra en vigencia al momento de publicación, con la salvedad que la misma no tenga un efecto sustantivo.

Y por último, la ley derogatoria en ciertos casos es la que establece expresamente que la ultractividad de la norma para los casos ya iniciados, en su defecto implícitamente dará a entender que entra en vigencia total la nueva ley.

### III.4- De los casos de desvinculación conyugal.-

El Nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, L. N° 603 de 19 de noviembre 2014 publicada el 24 de noviembre de 2014, en su disposición transitoria segunda numeral I establece lo siguiente: "Entraran en vigencia al momento de la publicación del presente código, las siguientes normas que alcanzan inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos:

- a) El régimen de asistencia familiar y disposiciones conexas del presente código".
- b) El régimen del divorcio y desvinculación conyugal, y disposiciones conexas del presente código. (...)

De la cita legal se advierte con total claridad que desde su publicación se encontraba en vigencia anticipada el régimen de asistencia familiar, divorcio y desvinculación conyugal y disposiciones conexas, juntamente con otros institutos jurídicos; si bien desde el punto de vista gramatical nos daría a entender que simplemente se encuentra en vigencia lo correspondiente a la parte sustantiva del régimen de asistencia familiar, divorcio y desvinculación conyugal y disposiciones conexas, empero, este Tribunal Supremo de Justicia tomando en cuenta que el legislador ha tenido como intención la celeridad máxima en la tramitación de los procesos de índole familiar, sobre todo en los de asistencia familiar y divorcio; realizando una interpretación conforme a los principios constitucionales ha establecido criterios rectores para la aplicación de los institutos jurídicos cuya vigencia se dispuso anticipadamente por la L. N° 603, habiendo emitido la Circular N° 003/2015 de fecha 29 de enero, en cuyo parte sobresaliente se dejó establecido lo siguiente: "Como consecuencia de la indicada disposición transitoria, los regímenes referidos a la asistencia familiar, divorcio y ruptura unilateral, que se encontraban regulados por el código de familia (Decreto L. N° 996 de 4 abril de 1988, y sus respectivas modificaciones), se encuentran eliminados a raíz, precisamente, de la entrada en vigencia de un nuevo marco normativo que regula esos institutos, consiguientemente, al haberse suprimido la anterior regulación normativa, el nuevo régimen en vigencia no puede comprender únicamente la parte sustantiva con prescindencia de la adjetiva, o viceversa toda vez que por "régimen" se entiende el

conjunto normativo que regula esos institutos comprendiendo tanto los preceptos sustantivos como adjetivos que hacen a la regulación de los mismos”.

De lo que se concluye que el régimen de los procesos de desvinculación conyugal en cuanto a su tramitación se encuentra comprendido dentro de los alcances del “proceso extraordinario” conforme lo establece el art. 434 de la L. N° 603 y la sentencia dictada en este tipo de proceso sin importar cual fuere la decisión asumida, únicamente admite recurso de apelación y tratándose de proceso de desvinculación conyugal o ruptura unilateral, tan solo admite apelación en el suspensivo; sin recurso ulterior, lo que implica que la resolución de segunda instancia, por ningún motivo puede admitir recurso de casación.

Lo afirmado se encuentra plenamente ratificado por la norma contenido en el art. 444 de la misma Ley de referencia que señala: “Presentada la apelación, previo traslado a la parte contraria, la autoridad judicial remitirá al superior los actuados correspondientes. Contra el auto de vista no procede recurso de casación”. (El resaltado y subrayado nos corresponde); de lo descrito se infiere con total claridad que el proceso de desvinculación conyugal o ruptura unilateral al estar comprendido dentro del proceso extraordinario regulado a partir del art. 434 y siguientes, definitivamente no puede quedar excluido del nuevo sistema recursivo que establece la L. N° 603, debiendo el mismo ser aplicado en todas sus instancias, aun en los procesos que se encuentran en trámite al momento de su vigencia

Siguiente el entendimiento expuesto supra este Tribunal ha delineado jurisprudencia, contenida en el A.S. N° 697/2016-RA de 27 de junio 2016 entre otros donde reiterando el entendimiento en cuanto a los procesos de ruptura unilateral previo reconocimiento ha señalado que: “ Consiguientemente se dirá que, conforme a lo dispuesto en los distintos autos supremos, entre ellos citaremos a los AA.SS. Nos. 105/2016, 107/2016, 108/2016 todos de 4 de febrero, en especial el A.S. N° 1137/2015 de 8 de diciembre, donde se estableció que: la L. N° 603 de 19 de noviembre de 2014, vigente desde el 24 de noviembre de 2014 (fecha de publicación), cuya norma señala entre sus disposiciones transitorias lo siguiente: “Primera. El presente código entrará en vigencia plena el 6 de agosto de 2015, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en estas disposiciones. Segunda. I. Entrarán en vigencia al momento de la publicación del presente código, las siguientes normas que alcanzan inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos... b) El régimen del divorcio y desvinculación conyugal, y disposiciones conexas del presente Código...” (Las negrillas son nuestras), la norma descrita señala que los artículos relativos al régimen del divorcio y sus disposiciones conexas (normas sustantivas y adjetivas) ingresan en vigencia anticipada desde la fecha de publicación de dicha norma.

En virtud a ello, y de acuerdo al análisis, la presente causa ha sido tramitada dentro de la vigencia del nuevo código de las familias y del proceso familiar, la Sentencia fue dictada en 10 de octubre de 2014, el Auto de Vista en 21 de abril de 2016, proceso que tiene por objeto la declaración de una unión conyugal libre o de hecho y consiguiente Ruptura Unilateral, que conforme a lo previsto en la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Capítulo Segundo referente a los procesos extraordinarios, art. 434-e). La presente causa se encuentra catalogado como proceso extraordinario y aplicable la disposición contenida en el art. 444 del mismo cuerpo legal que en la parte in fine dice: “Contra el auto de vista no procede recurso de casación.”, consiguientemente la norma descrita no permite que los fallos emitidos en procesos catalogados como extraordinarios puedan ser impugnados con recurso de casación.

En ese entendido, el tribunal de alzada debió considerar la aplicación anticipada de las normas previstas en la L. N° 603 y en su caso denegar la concesión del recurso de casación, situación que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, este tribunal se encuentra obligado en aplicar el art. 401-I.a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, debiendo declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una resolución no recurrible. Por lo expuesto, corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara improcedente.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Del contexto de todo su recurso se advierte que este gira en torno a que se hubiera negado injustamente el recurso de casación con el errado argumento de que el auto de vista no admite recurso de casación conforme a la nueva L. N° 603 “Código de las Familias y del Proceso Familiar”, empero, no se habría tomado en cuenta que su demanda de reconocimiento de unión libre, ruptura unilateral, fue planteada en base a las normas del código de familia, vigente en ese momento.

Por lo que, conforme a lo expuesto en el punto III.1, es menester analizar la viabilidad o no del presente recurso de compulsión.

En principio con carácter previo es necesario tomar en cuenta que la presente causa, es en esencia la ruptura unilateral de las partes en conflicto, pretensión que en esencia tiene por fin la desvinculación conyugal de las partes, entonces partiendo de ese antecedente, conforme a lo expuesto en la doctrina aplicable III.4, por expresa determinación de la norma L. N° 603, la cual en su disposición transitoria dispuso que a los procesos de desvinculación se aplica la referida ley, no solo en su ámbito sustantivo sino, también adjetivo de acuerdo a lo desarrollado supra, por lo que, conforme a lo descrito en el citado punto este tipo de procesos no admite recurso de casación por expresa determinación de la tantas veces citada L. N° 603, cabe aclarar al recurrente que al presente caso no resulta aplicable ultractivamente el Código de Familia, ya que, conforme al entendimiento expuesto en el punto III.3 la citada L. N° 603 de forma imperativa ha dispuesta la aplicación inmediata de la ley a todos los casos aun en trámite, ya sea en primera o segunda instancia, por lo que, su reclamo carece de sustento, con la aclaración que este tribunal en varios casos análogos ha determinado la improcedencia de este recurso conforme se ha expuesto en el punto III.4, resultando inviable a todas luces su recurso planteado al no encontrarse dentro de los marcos de procedencia determinados en el punto III.2.

Por todo lo expuesto se concluye que el tribunal de apelación al haber rechazado el recurso de casación, actuó de manera correcta dentro del marco que establece la L. N° 603 toda vez que la misma en su art. 444 señala de manera expresa la improcedencia del recurso de casación en el proceso extraordinario donde se encuentra inmerso el proceso de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho, ruptura unilateral.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, declara ILEGAL el recurso de compulsión interpuesto por Moisés Jaime Fernández Zambrana.

De conformidad al art. 5.3 del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa al compulsante y en favor del Tesoro Judicial, a ser gradúa en el equivalente a tres días de haber del juez ante quien se tramita la causa, cuyo monto mandará hacer efectivo el juez a-quo.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de marzo de 2017

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



290

**Walter Julio Pacheco Zárate c/ René Clavijo Magne y otros**  
**Cumplimiento de contrato**  
**Distrito: Chuquisaca.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1217 a 1230 vta., interpuesto por Luis Delgado Arancibia, Ramón Solís Aldana y Jorge Clemente Rodríguez Calvo por sí y en representación de Mario Alvar Oquendo Barja, en contra del A.V. N° 186/2010 de 17 de junio de 2010, de fs. 1206 a 1211 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera de la Corte Superior de Justicia de Chuquisaca (hoy Tribunal Departamental de Justicia), dentro del proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato seguido por Walter Julio Pacheco Zárate contra René Clavijo Magne, Luis Delgado Arancibia, Ramón Solís Aldana, Jorge Clemente Rodríguez Calvo y Mario Alvar Oquendo Barja; la respuesta al recurso de fs. 1234-1235; el auto de concesión de fs. 1238; la resolución de fs. 1528 a 1530 vta., emitido por la sala social administrativa, contenciosa y contenciosa administrativas de este distrito constituido en tribunal de garantías los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

A la conclusión de la sustentación del proceso en primera instancia, la Juez de Partido 5° en lo Civil y Comercial de la ciudad de Sucre, pronunció Sentencia N° 018, de 24 de diciembre de 2009 de fs. 1137 a 1142, por el cual fallo declarando probada en parte la demanda de fs. 286 a 291 y vta., sin costas, e improbada la excepción de falta de acción y derecho interpuesta de fs. 312 a 314 y vta., Siendo que la Asociación Accidental "Consortio Vial", cancelo la suma a cuenta \$us.-59.359.54; al actor Walter Julio Pacheco Zarate por los trabajos realizados y reconocidos por el mismo actor, por haber acordado con la Empresa Constructora ELDA según fs. 23, reconocer al actor la hora de trabajo por su equipo pesado (motoniveladora), consiguientemente se dispone reconocer por el tiempo de un año, equivalente a 2.084 horas de trabajo, fijando por hora trabajo la suma de \$us.-30; llegando a la suma de \$us.-64.520; con cargo a la Asociación Accidental Consortio Vial que debe liquidar a favor del demandado Walter Julio Pacheco Zarate, pago a efectuarse dentro el plazo de 15 días de su ejecutoria de la sentencia. Improbada la excepción de falta de acción y derecho interpuesta a fs. 319 a 320 y vta., referente a los daños y perjuicios se fijara si hubiere previa averiguación en ejecución de Sentencia, todo en sujeción a los arts. 190, 193, y 397 todos del Cód. Pdto. Civ., y arts. 1285, 1286 y 1296 todos del Cód. Civ., y el art. 368-5) del Cód. Com.

En segunda instancia, tras el recurso de apelación de fs. 1148 a 1152 y vta., incoado por Jorge Clemente Rodríguez Calvo y Luis Delgado Arancibia, por sí mismos y en representación de Mario Alvar Oquendo Barja y Ramón Solís Aldana, el memorial de 1165 a 1166 por el cual se adhirió Walter Julio Pacheco Zarate fue resuelto por el A.V. N° 186/2010 de 17 de junio, de fs. 1206 a 1211 y vta., pronunciada por la Sala Civil Primera de la entonces Corte Superior de Justicia de Chuquisaca, por el cual se confirmo la sentencia apelada.

Resolución de segunda instancia que dio lugar al Recurso de Casación en la forma y en el fondo interpuesto por Luis Delgado Arancibia, Ramón Solís Aldana y Jorge Clemente Rodríguez Calvo, el último por sí y en representación de Mario Alvar Oquendo Barja, ese recurso fue resuelto en primera oportunidad por el A.S. N° 553/2015-L de 14 de julio, mismo que fue dejado sin efecto por el A.C. N° 435/ 2015 de 4 de septiembre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca constituida en Tribunal de Garantías Constitucionales cursante de fs. 1292 a 1296 y vta., Posteriormente se emitió el A.S. N°1076/2015 de 18 de noviembre, de fs. 1312 a 1319 que también fue dejado sin efecto por el Auto de Amparo Constitucional N° SCI-008/2016 de 16 de febrero, emitido por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de Garantías Constitucionales que cursa en el expediente de fs. 1366 a 1369 y vta., habiéndose emitido Sentencia Constitucional que revoca la decisión emitida por Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y en base a todos esos antecedentes la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de

Chuquisaca constituida en Tribunal de Garantías Constitucionales, determina haber lugar a la queja deducida por los accionante y deja sin efecto el AS N°1076/2015 de 18 de noviembre, disponiendo la emisión de una nueva resolución en el marco del debido proceso del principio de congruencia

Por lo que corresponde dictar resolución en cumplimiento a esta última determinación.

II. Del contenido del recurso de casación:

II.A.- Recurso de Casacion en la forma:

II.A.1 Nulidad de la Sentencia N° 018/2009 de 24 de diciembre:

Refieren que pese a que en el auto de relación procesal (punto 1) se estableció a que el actor acredite de quién y cada cuánto tiempo recibía la orden de trabajo por horas trabajo y quién le hacía el control por horas trabajo y cuál era el horario, no obstante en Sentencia se declaró como hecho probado que el trabajo se realizó por volumen pronunciándose con incongruencia interna evidente al disponerse a favor del actor un monto a cancelar por horas de trabajo pese a que éste no fue probado ni fue acreditada. Que en la parte considerativa de la Sentencia dedujo que el contrato de trabajo por hora fue por el lapso de un año concluyendo que la parte demandada debe cancelar \$us.64.520; empero acreditaron que el trabajo fue por volúmenes y no por hora y pese a que la Juez dispuso que por un trabajo por horas no realizado se adeude esa cantidad, sin embargo, correspondía a la Juez descontar de ese monto aquel que el actor reconoció que como anticipo ya le hubiera cancelado el Consorcio Vial de \$us.59.353,54; implicando que la diferencia de \$us.5.166,46 sería la suma adeudada al actor, caso en el cual se habría dictado una Sentencia congruente entre lo demandado y los puntos de hecho a probar.

Que en los puntos 4 y 5 se ordenó al actor demostrar los ítems y sub ítems autorizados de trabajo realizado como subsidiario del Consorcio Vial con firma del Director de Obra empero la autoridad se ha abstraído de estos puntos y no ha valorado si el actor probó esos puntos señalados.

II.A.2) Nulidad del A.V. N° 186/2010 de 17 de junio:

Infracción del art. 190 y art. 193-2) y 3) del C.P.C., aplicación indebida del art.237-l-1) del C.P.C.:

Alegan que el auto de vista es confirmatorio y si consideraron que correspondía acogerse a la adhesión del actor y que por ello debía modificarse la sentencia en cuanto al monto a cancelar por "Consorcio Vial", lo que correspondía era aplicar el art. 237-l-2) del C.P.C. pues el único caso en que puede confirmarse una sentencia pero de forma incongruente e indebida han aplicado el art. 237-l-1) de la citada norma.

Infracción de los arts. 371 y 219 del C.P.C.:

Acusan a la juzgadora de que ha fijado puntos a probar innecesarios por no ser aspectos controvertidos ni fueron desconocidos de su parte, saliéndose del marco de los puntos de hecho a probar declaró como probados hechos que no estaban en controversia por eso no fundaron su recurso de apelación por no haber sufrido agravio alguno con esos puntos, y por tanto, mal podían las autoridades realizar extensas apreciaciones de esos puntos ya que todos esos puntos fueron confesados espontáneamente por su parte, abusando del art. 404II del C.P.C., sin percatarse del auto de relación procesal y sin considerar que el tribunal de apelación no puede pronunciarse sino lo que es materia del mismo. En consecuencia, se han pronunciado sobre puntos que no han sido declarados como hechos a probar así como se han pronunciado sobre aspectos que no fueron apelados extralimitándose en sus poderes.

Infracción de los art. 227 y 236 del C.P.C.:

En su memorial de apelación se han referido a los errores de hecho y de derecho con relación de una serie de pruebas aportadas que merecían ser tratadas en el fondo empero, se limitaron a algunos aspectos concluyendo que el recurso de alzada no se ajusta a la técnica procesal del art. 227 del Cód. Pdto. Civ., al no señalar las disposiciones legales incumplidas o mal aplicadas pese a que en su recurso de apelación fundamentaron los agravios pero el Tribunal no cumplió con el art. 236 de dicha norma porque eludió analizar el fondo de su recurso.

II.2.- Recurso de Casación en el fondo:

II.2.1.- Hay error de derecho en la apreciación de la prueba documental e infracción de los arts. 1286, 1297 con relación al art. 1289-I del Cód. Civ., respecto a los montos desembolsados y pagados por Consorcio Vial al actor por el trabajo que ejecutó con su motoniveladora por unidad de trabajo o por metro cuadrado/cúbico. La juez a quo llegó a la conclusión que los demandados adeudarían \$us. 64.520; al actor, ello deduciendo de la documental de fs. 23-24 que fue la única prueba valorada sin tomar en cuenta la demás prueba, como la de fs. 1 y del 27 al 30, aportada por ambos que acreditan que el trabajo que se convino fue por volumen y jamás por hora, además de ya haberse cancelado al demandante lo que se le debía e incluso \$us. 65.783,93 mayor al monto que se le reconoce en Sentencia. El ad quem abusando del art. 402-II del C.P.C., al referirse a la documentación de fs. 27 al 30 concluyó que de su parte reconocieron que hubo relación jurídica laboral, conclusión innecesaria porque jamás negaron tal relación laboral con el actor, igualmente han incurrido en error de derecho al no haberse dado el valor a los documentos de fs. 1 y 27 al 30, 379 al 554; con relación al trabajo ejecutado por volumen y calculado de acuerdo a precios unitarios, que existe amplia prueba como la de fs. 1, 2 a 6, 7 a 10, 25, 26, 27 a 30, 31, 32, 109 a 121 y 135 a 198, la de 305 a 308, 310 a 311, 373 a 378, 380, 385 a 386, 746-748 y 751 a 763.

II.2.2.- Hay error de derecho en la apreciación de la prueba documental e infracción del art. 1283-I del C.C., respecto a un supuesto acuerdo de pago por horas de trabajo que supuestamente habría sido acreditado por la prueba de fs. 23-24.

Los recurrente manifiestan que la certificación de fs. 23 fue expedida por ELDA y no por el Consorcio Vial, pero la juzgadora le da valor absoluta a dicha prueba, el tribunal ad quem en su resolución reconoce que esa certificación no es expresamente del Consorcio Vial pero de manera forzada asume que esa asociación extendió el certificado cuando está claro que fue ELDA que extendió al actor. La juez para salir del paso señala que no solamente se valora esa prueba sino también la de fs. 24 que constituye un mero papel doméstico únicamente por haber

sido reconocido en sus firmas por el suscribiente, no sirve para el convencimiento de la autoridad judicial sobre los hechos que pretende acreditar el actor porque no contiene una declaración que acredite que el actor hubiera trabajado con su motoniveladora por hora. Más bien el documento de fs. 24 proyecta que el trabajo era por ejecución de volúmenes no otra cosa significa el detalle de unidad por m<sup>2</sup> y m<sup>3</sup> sobre cuya base se realizó pagos al actor. La segunda parte es ambigua cuando expresa "700x40—28.000 o \$us" pero la autoridad llega a la conclusión de que claramente se establece que el contrato fue por hora de trabajo. Esta prueba debía ser valorada en el marco del art. 401 del C.P.C., pero la juzgadora ha ignorado la mitad del contenido de tal prueba dando valor a la parte ambigua como si el documento podría ser escindido en su valoración.

II.2.3.- También los recurrentes manifiestan, que solo El Tribunal De Alzada Ha cometido error de derecho en la apreciación de la prueba de confesión judicial espontanea e infracción del art. 1321 del Cód. Civ., en cuanto negó valor legal a la prueba de fs. 230 a 234 en contra de lo señalado por La Juez, sin considerar que por su contenido esa documental es expresión de una confesión judicial espontanea del actor, en sentido de que los trabajos que realizó fueron por unidad o ejecución volumétrica pero jamás por hora de trabajo. En Sentencia se admite que las planillas que cursan de fs. 230 a 234, no llevan firma y se observa que la unidad de trabajo es por metro cúbico y no por hora, pese a la confesión de la juzgadora, los De Alzada cometen error de derecho al concluir de que esta documental no constituye confesión judicial espontanea del actor sin tener en cuenta lo confesado por la Juez acreditando que el pago al actor fueron por volumen de obra y no por hora de trabajo. Al igual que en la confesión en la documental de cargo de fs. 2 al 6, 7, 10, 25, 26, 27-30, 31 a 32, 109 a 121 y 135 a 198 en sentido de que por los trabajos que realizó se le pagaron por ejecución volumétrica calculada en base de precios unitarios por m<sup>2</sup>, o m<sup>3</sup>.

II.2.4.- La apreciación de la prueba testifical en la parte considerativa de la Sentencia, ha sido correctamente valorada reconociendo La Juez que el trabajo fue por ejecución volumétrica, no obstante, en la parte dispositiva de manera incongruente se ha declarado probada en parte la demanda por haberse ejecutado el trabajo por horas, determinación que se la asumió sin que el actor hubiera cumplido con la carga de la prueba testifical u otra, por lo que se acusa infracción del art. 1283-I del CC., De la prueba testifical de cargo y descargo de fs. 791 a 799 y 806 a 809 se puede observar que todos ellos han constatado que el control de trabajo era por unidad o metro cuadrado o cúbico pues no había control de horómetro, de ahí que la juez de la causa no tuvo otra alternativa que inferir que el trabajo se realizó por volumen y no por hora no obstante (la declaración del testigo Gustavo Néstor Pérez fue desestimada).

II.2.5.- Que, hay error de hecho en la apreciación de la prueba pericial, al darse valor a esa prueba abandonada a las reglas de la sana crítica que está en contra de lo contenido en documentos y actos auténticos. La prueba pericial de fs. 660 a 694 del actor carece de sustento científico y se contradice con el propio contenido de la demanda, señalando que por el trabajo ejecutado ascendería a \$us. 240.000; lejos de los \$us. 197.977,67; indicados por el actor, y que se debería \$us.-180.640,46; monto mayor al referido por el actor que es de \$us. 138.524,13; de ahí la inconsistencia del informe pericial.

II.2.6.- Hubo valoración incompleta de la prueba de inspección judicial con relación a otros medios de prueba e infracción del art. 1285 del C.C. La sentencia dice que en la inspección judicial de fs. 800 a 803, se pudo verificar que el actor realizó trabajos con la motoniveladora pero esa apreciación por sí sola no es suficiente para acreditar plena eficacia probatoria, sino que es necesario otros elementos probatorios tal la prueba documental, confesión, testifical, correspondía a la Juez valorar la prueba de inspección judicial de manera necesaria con relación a otros medios de prueba. El auto de vista señala que por la inspección judicial se verificó el trabajo que realizó el actor en diferentes calles de la ciudad y si bien no se señaló volúmenes ni hora los demandados tenían la obligación de desvirtuar que los trabajos no fueron ejecutados por el actor.

Por lo que concluyen los recurrentes su recurso en la forma anular el proceso hasta el estado en que se dicte una nueva Sentencia y en su caso un nuevo auto de vista, y/o deliberando en el fondo, se declare improbadamente la demanda.

II.3.- Respuesta al recurso de casación en la forma, manifiesta que este recurso dilatorio remite similares aspectos al recurso de apelación primera y producto de ello se anuló la sentencia, ahora dicen que se habría tramitado con errores de procedimiento, pero si fuera así el tribunal de alzada hubiera aplicado el art. 15 de la L.O.J., y en su defecto confirmaron la Sentencia modificando el monto a cancelar.

El demandante en su respuesta al fondo, dice que se refieren a una incorrecta tramitación de la causa, falta de apreciación y valoración de la prueba, lo que resulta totalmente alejado de la verdad, por lo que pide declarar improcedente o infundado este injusto recurso.

II.3.- Del fundamento emitido por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Chuquisaca contituido en tribunal de garantías.

III.3.1.- Señala que los Magistrados Titulares componentes de sala civil del Tribunal Supremo al emitir el A.S. N° 1076, han incurrido en los mismos errores detectados al momento de conceder la tutela Constitucional impetrada, al efecto señala que si bien ese tribunal refirió que la valoración de la documental de fs. 23-24, se las hizo en función de la documentales de fs. 305-308-, 310-311, 373-378, 380-385, 746-748 y 751-756, que serían las expresamente invocadas en el fallo en revisión, empero, refiere que no señalan como se justificó de modo alguno el reclamo formulado por el recurrente de casación, en sentido que la certificación de fs. 23 no corresponde a la Asociación Accidental "Consocio Vial" sino a la Empresa Constructora ELDA; del mismo modo aluden que no se precisó en cuanto a la forma en que se debe computar el trabajo realizado para ello debió analizarse la tesis de la demanda, la antítesis de la respuesta y sobre todo la prueba analizada cuya valoración no fue precisada, debido a que de la prueba documental y testifical se reconoce el computo de trabajo por metro cubico y metro cuadrado, pero sin la justificación precisa y suficiente se determina que el vínculo contractual corresponde ser reconocido por hora.

III.3.2.- También de forma contundente señala, que no es posible pasar por alto que las autoridades que dictaron el A.S. N°1076/2015 tenían la obligación de resolver el recurso de casación en la forma y en el fondo que dedujeron los demandados en la sustanciación del proceso ordinario, empero la citada resolución expresa que se limita a responder y absolver las observaciones realizadas en la Resolución de Amparo N° 435/2015, obviando los reclamos del recurso de casación, cuyas denuncias en la forma expresan que son: "... con nulidad de la sentencia

Nº 018/20009 de 24 de diciembre por la incongruencia en que incurrió el a quo al concluir que el trabajo realizado en las diferentes obras era por volumen disponiendo luego su cancelación por horas de trabajo; así también en relación a la nulidad del A.V. Nº186/2010 de 17 de junio por infracción de los arts. 190, 193, 2) y 3) del C.P.C., aplicación indebida del art. 237-I-1) del C.P.C., en relación a la adhesión del recurso de apelación y la modificación introducida a la sentencia, contexto en el que- según los recurrentes. Debía aplicarse el art. 237-I-2) del C.P.C.”; y en cuanto al recurso de casación en el fondo determinan que se denunció: “... error de derecho en la apreciación de la prueba documental, infracción de los arts. 1286, 1297, y 1289. I del C.C., en relación a los montos desembolsados y pagados; error de apreciación de la confesión judicial espontánea e infracción del art. 1321 del C.C...”, concluyen en señalar que esos hechos trastocan el debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación y fundamentación por lo que corresponde su enmienda.

### III. Doctrina aplicable al caso:

#### III.1.- Respecto al carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio de las Sentencias Constitucionales:

Sobre el tema a través del A.S. Nº 1007/2016 de 24 de agosto, se ha señalado en sentido que: “Nuestra Constitución Política del Estado, establece la obligatoriedad de las Sentencias Constitucionales, en su art. 203, señala: “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”.

A su vez, el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, estipula: “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”, norma concordante con el art. 15 del Cód. Proc. Const. de 5 de julio de 2012, que señala: “ I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares “.

En mérito a lo anterior, el art. 44-I de la Ley del Tribunal Constitucional, establece que “los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional, son obligatorias y vinculantes para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales”.

En consonancia con tales disposiciones legales la línea Jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación sobre el efecto vinculante de las sentencias constitucionales, ha razonado en la S.C.P. Nº 0625/2012 de 23 de julio, que: “Las sentencias constitucionales dictadas en correspondencia a los principios de supremacía y fuerza normativa de la ley fundamental, se revisten del imperativo de cosa juzgada constitucional; es decir, no admiten más revisión y así adquieren calidad de inmutables e inimpugnables por recurso ulterior, en razón a que es la constitución la que se sobrepone al orden jurídico general y este tribunal, se constituye en su supremo intérprete. Precisamente por las características indicadas supra, es que las resoluciones de la jurisdicción constitucional son vinculantes y de obediencia obligatoria por los poderes públicos y por supuesto por las partes, afirmación que se sustenta en el art. 203 de la C.P.E. Que concuerda con la previsión del art. 129-V de la misma norma constitucional, que indica: ‘La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación (...). La autoridad judicial que no proceda conforme con lo indicado por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley’” (S.C. Nº 1922/2011-R de 28 de noviembre). Por lo expuesto, emitido un fallo en la jurisdicción constitucional, ya sea por los jueces o tribunales de garantías o por este tribunal, la doctrina legal aplicable desarrollada en él, tiene carácter vinculante con relación a todos, debiendo las autoridades tanto jurisdiccionales como administrativas aplicarla en los casos análogos que sea de su conocimiento; de otro lado, la determinación expresada en la parte dispositiva al estar dirigida exclusivamente a las partes intervinientes en la acción de defensa, tiene efectos inter partes; es decir, surte consecuencias jurídicas con relación al accionante, personas o servidor público demandados y terceros interesados, correspondiendo su ejecución inmediata sin observación alguna, dado que no existe instancia revisora ulterior que pueda modificar sus efectos.”

#### III.2.- De los alcances y cumplimiento de la resolución emergente de una queja ante el Tribunal de garantías.

Sobre los alcances del citado mecanismo en el A.C.P. Nº0028/2016-O de 21 de noviembre de 2016, se referido que: “ En virtud a que el art. 203 de la C.P.E., prevé: “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”, el ACP 0006/2012- O de 5 de noviembre, estableció que: “...frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada. El art. 16 del C.P.C. concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: ‘I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo...’. ....”.

De la interpretación de la citada Resolución Constitucional se logra advertir que el mecanismo idóneo para efectivizar el cumplimiento de la Sentencias Constitucionales Plurinacionales, es la queja, mecanismo que en esencia posee ese fin, es decir, verificar si se está cumpliendo lo determinado en las Sentencias Constitucionales, y en caso de que esa resolución advierte que no están cumpliendo los parámetros delineados en las citada resolución, esta determina cuales los parámetros que deben ser cumplidos para su eficacia, es por dicho motivo que las resoluciones provenientes de una queja deben ser cumplidas de forma inmediata y conforme a la orientación que estas contengan.

#### III.3.- Ante la interposición del recurso de casación en la forma y fondo, es necesario en primer lugar resolver los reclamos de forma.



Sobre este punto, corresponde señalar lo expresado en la doctrina aplicable contenida en el A.S. N°203/2016 de 11 de marzo 2016, que de forma clara se ha expresado: "En principio corresponde orientar que conforme establece el art. 274 del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación puede ser interpuesto tanto en la forma como en el fondo; norma que posee un contenido análogo con lo que establecía el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., tipo de recursos que tiene relación con la forma de resolución que ha de emitirse, en vista de que el recurso de casación en la forma, es el mecanismo recursivo, mediante el cual se acusan aspectos inherentes a la forma de la tramitación de la causa, cuya finalidad es anular obrados y el recurso de casación en el fondo, es el mecanismo recursivo idóneo para observar la errónea aplicación, violación o interpretación de la ley realizado por los jueces de instancia y la finalidad de la misma es casar el auto de vista, y debido a esta notoria diferenciación, es que de principio y por metodología estructural corresponde pronunciarse en un primer momento, sobre los reclamos de forma, puesto que de ser evidente los mismos, la resolución a emitirse como se expuso es una anulatoria y no corresponderá realizar un análisis en cuanto a los reclamos de fondo, entonces debido a ese antecedente, es que en principio corresponde realizar un análisis de los reclamos inherentes a la forma del proceso."

#### III.4.- Respecto a la nulidad procesal:

La uniforme línea jurisprudencial trazada por este tribunal ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba la nulidad procesal como mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal buscando simplemente resguardar las formas previstas por la ley procesal, hoy en día lo que en definitiva importa, es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia, solo en el caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin a que las partes hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante el juez natural competente, esta posición de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como la especificidad o legalidad, transcendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos dichos principios; dentro de esta corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y de los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.; criterio reiterado en los AA.SS. N° 233/2013 de 6 de mayo, N° 336/2013 de 5 de Julio, N° 78/2014 de 17 de Marzo y N° 514 de 8 de septiembre, entre otros.

#### III.5.- De la congruencia de las resoluciones.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y N° 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso."

#### III.6.- De la motivación de las resoluciones.

Al efecto podemos citar el A.S. N° 446/2015 de 18 de junio que sobre el tema se ha expresado: "Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de 2 de agosto que ha referido: "... Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' ( S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio)." Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están

de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo.”

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Con carácter previo al análisis del recurso de casación, es menester referir que conforme se ha orientado en la doctrina aplicable en los puntos III.1 y III.2, las Sentencias Constitucionales poseen un carácter vinculante, por ende de cumplimiento obligatorio y a los efectos del cumplimiento de estas resoluciones jerárquicas, la queja es el mecanismo por el cual el Juez o Tribunal de garantías constitucionales ha de controlar su cumplimiento, es por ese motivo que los llamados a cumplir esa resolución, cumplan las determinaciones y parámetros establecidos en esa resolución proveniente de la queja, habida cuenta que como se dijo esta ha de determinar los parámetros para que real y efectivamente se cumpla una Sentencia Constitucional, es por dicho motivo que en la presente resolución se debe dar un cabal cumplimiento a lo establecido en la resolución de fs. 1528 a 1531 que emerge como consecuencia de la queja interpuesta.

Es así que del análisis de la citada resolución se denota que la misma impone a este Tribunal el deber de cumplir dos puntos.

El primero relacionado a que no se justificó de modo alguno el reclamo formulado por el recurrente de casación, en sentido que la certificación de fs. 23 no corresponde a la Asociación Accidental “Consocio Vial” sino a la Empresa Constructora ELDA; del mismo modo aluden que no existiría precisión en cuanto a la forma en que se debe computar el trabajo, para lo cual se debería analizar la tesis de la demanda, la antítesis de la respuesta y sobre todo la prueba, ya que, de la prueba documental y testifical se reconocería que el computo de trabajo por metro cubico y metro cuadrado, pero sin la justificación precisa y suficiente se determinaría que el vínculo contractual corresponde ser reconocido por hora.

Y el segundo, inherente a que está obviando los reclamos del recurso de casación, cuyas denuncias en la forma expresan que son: “... con nulidad de la sentencia N° 018/20009 de 24 de diciembre por la incongruencia en que incurrió el a quo al concluir que el trabajo realizado en las diferentes obras era por volumen disponiendo luego su cancelación por horas de trabajo; así también en relación a la nulidad del A.V. N°186/2010 de 17 de junio por infracción de los arts. 190, 193, 2) y 3) del C.P.C., aplicación indebida del art. 237-I-1) del C.P.C., en relación a la adhesión del recurso de apelación y la modificación introducida a la sentencia, contexto en el que- según los recurrentes. Debía aplicarse el art. 237-I-2) del C.P.C.”; y en cuanto al recurso de casación en el fondo determinan que se denunció: “... error de derecho en la apreciación de la prueba documental, infracción de los arts. 1286, 1297, y 1289-I del CC, en relación a los montos desembolsados y pagados; error de apreciación de la confesión judicial espontánea e infracción del art. 1321 del CC...”

Resultando esos los dos puntos trascendentales expresados en la resolución de queja emitida por el Tribunal de garantías, por metodología estructural de una resolución y conforme a lo determinado en el punto III.3, corresponde de inicio absolver el segundo punto, ya que, la citada resolución entre otros puntos, impone a los suscritos a resolver los reclamos de forma acusados en el recurso de casación, ya que de ser evidentes los mismos no sería necesario pronunciarse sobre los reclamos inherentes al fondo de la causa, criterio ya expuesto en el punto III.3.

#### Forma.-

Que en cumplimiento a los lineamientos expuestos en la resolución de fs. 1528 a 1530, conforme a lo expuesto supra, de inicio es menester absolver los reclamos de forma inherentes a la nulidad de la Sentencia N° 018/20009 de 24 de diciembre por la incongruencia en que hubiera incurrió el a quo al concluir que el trabajo realizado en las diferentes obras era por volumen disponiendo luego su cancelación por horas de trabajo; así también en relación a la nulidad del A.V. N°186/2010 de 17 de junio por infracción de los arts. 190, 193, 2) y 3) del C.P.C., aplicación indebida del art. 237-I-1) del C.P.C., en relación a la adhesión del recurso de apelación y la modificación introducida a la Sentencia, contexto en el que según los recurrentes debía aplicarse el art. 237-I-2) del C.P.C.

Haciendo un análisis minucioso del Auto de Vista recurrido, se evidencia que el Tribunal ad quem en el Considerando Tercero, punto 2.- dice que con la demanda, la reconvención, las contestaciones queda establecida la relación procesal, que es base para que en cumplimiento del art. 190 del C.P.C., se emite la Sentencia, “...debiendo recaer sobre las cosas litigadas en la manera que hubieren sido demandadas, establecida que fuere la verdad, en base a las pruebas del proceso”. Y en los puntos 3, 4 y 6, hacen referencia al considerando V de la Sentencia -hechos probados- la constitución de la Asociación Accidental o de cuentas de participación, denominada Consorcio Vial. Que ese consorcio fue creado, que los recurrentes afirman que el actor tuvo una relación subsidiaria con el consorcio; sin embargo, el tribunal ad quem no toma en cuenta que estos puntos no fueron reclamados vía apelación, pues los recurrentes reconocieron en su memorial de respuesta a la demanda que si hubo esa relación contractual por volumen con el actor y que existe un adeudo a cancelar previa conciliación de cuentas. Es más, el tribunal ad quem en los numerales 8, 9 del mencionado considerando, hacen referencia a la prueba de fs. 23, y a las de fs. 230 a 234 expresando que la a-quo a estas últimas al no estar firmadas por el actor no les pudo constituir como confesión espontánea; empero, no tomaron en cuenta que al ser presentadas por el actor al momento de interponer su demanda este reconoció su contenido implícitamente. Por otra parte, en el punto 10 del tercer considerando se refirieron al auto de relación procesal y que el demandante objeto el punto 1), y que con ello la A-quo dio cumplimiento al art. 371 del C.P.C., (Fijación de los puntos de hecho a probarse). Empero, los de alzada no tomaron en cuenta, que en todo proceso al sujetarse la causa a prueba, la autoridad judicial fija en un auto expreso y en forma precisa, los puntos de hecho a probarse y es en Sentencia donde se establece que se probó y que no; sin embargo, los apelantes a este respecto reclamaron vía apelación que existe una total incongruencia entre la sentencia y el auto de relación procesal sobre todo respecto a los puntos a probar por el actor, empero, contrariando a lo mencionado en el tercer considerando punto 2) del auto de vista este agravio no fue resuelto por el tribunal de alzada soslayando su obligación con el argumento que el recurso de apelación no se ajusta en la técnica procesal establecida por el art. 227 del C.P.C., e incumpliendo lo determinado por el art. 236 del Cód. Pto. Civ., con este actuar se transgredió las garantías del debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa de los demandados derivando en una injusticia; y es más, el auto de vista al haber

confirmado la sentencia apelada con la modificación del monto a cancelar por los recurrentes, asumieron esa determinación aplicando el num. 1) del art. 237 parág. I del C.P.C., en contravención del numeral 2) del mencionado artículo, resultando entonces evidente dicha vulneración además del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., acusados como infringidos.

En ese sentido el tribunal ad quem debería de cerciorarse primero sobre si hay o no incongruencia entre la sentencia y el auto de relación procesal denunciado vía apelación, pues es la sentencia la que da respuesta objetiva al auto de relación procesal que marca en cuanto que puntos deben probarse, y en caso de advertir una incongruencia el tribunal de alzada debería de hacer una segunda valoración de los elementos fácticos, jurídicos y determinarlos en su resolución de segunda instancia, caso contrario no se aplica correctamente todos los elementos del debido proceso.

Por otro lado, los vocales del tribunal ad quem, no tomaron en cuenta que no se hubiera referido la Juez de instancia a las pruebas documentales de fs. 2 a 6, 7 a 10, 25, 26, 27 a 30, 31, 32, 109 a 121 y 135 a 198, fs. 305 a 308 consistente en las planillas de análisis de precios unitarios respecto de los ítems excavación común para caminos, conformación de terraplenes, Prod. Transporte conform. capa sub base, y perfilado y nivelado y compac. Máquina. A la planilla de fs. 310 con fecha 25 de agosto de 2006, corresponde al contratista Julián Choque (que fue presentada en calidad de prueba de comparación), A la planilla de fs. 311 con 14 de septiembre de 2005 adjunto en copia simple, está referida a la obra en la Av. Circunvalación tramo 2 fase 1, señalándose el alquiler de la motoniveladora de Walter Pacheco Zarate, esta planilla consigna la Unidad en m2, y m3, el precio unitario y el precio total, a continuación hace referencia a un monto señalándose que es un anticipo entregado al actor de quien, en el pie de la planilla, consta su firma en calidad de contratista así como la del residente y del director de obras. A las documentales de fs. 373 a 378 así como las de fs. 380 a 385, consisten en planillas de las que se señala constituyen el resumen general de trabajos ejecutados y monto total ejecutado. A las de fs. 383 a 385 planillas referidas a la corrección de observaciones de trabajos efectuados por el Director de Obras Henry Cruz, A las de fs. 746 a 748 planillas de 5 de abril de 2005, en la que se describe la obra (pavimento rígido) ejecutada en las diferentes calles de la ciudad habiéndose consignado la Unidad en m2, y m3, el precio unitario y el precio total de los mismos, a la planilla de 14 de septiembre de 2005 que está referida a la obra (pavimento rígido) en la Av. Circunvalación tramo 2 fase 1, consigna la Unidad en m2, y m3, y las planillas de fs. 751 a 756 adjuntas también como prueba de reciente obtención ofrecidos como (prueba comparativa) reclamados su falta de valoración mediante su recurso de apelación de los demandados, así como también la no consideración de la prueba testifical de los testigos de descargo y algunos de cargo que indicaron que el trabajo era por volumen m3, también denunciado en su apelación como error de hecho en la valoración de la prueba.

Ahora bien, revisado el contenido de la sentencia emitida por el a quo, de la misma se advierte que en cuanto a la prueba para llegar a esa decisión solo le basto tomar en cuenta las documentales de fs. 23-24, de esta última no tomo en cuenta el documento en su integridad, la inspección judicial y una declaración testifical le bastaron para concluir que el contrato de trabajo pese a reconocer en sus considerandos que es por volumen, determino que se le adeuda al actor por hora de trabajo, de un año, equivalente a 2084 hrs. y no por volumen, y no dio ningún valor a las demás pruebas tanto de cargo como de descargo que determinan que la modalidad del trabajo era por volumen por m2, o m3, que fue reclamado su valoración vía recurso de apelación por los ahora recurrentes demandados.

Es más, la juez a-quo y el tribunal ad quem no tomaron en cuenta que los demandados desde su respuesta a la demanda no negaron la relación contractual que hubo con el actor, solo manifestaron que el trabajo era por volumen métrico o cúbico y no por hora, que existe una conciliación de cuentas pendiente entre ambos por el trabajo realizado y al respecto presentaron toda la documental de descargo y asíéndolo suyos las pruebas de cargo en base a la comunidad de la prueba, pidieron que se haga una valoración de toda la prueba en su integridad y se resuelva en Sentencia los hechos determinados a probar en la relación procesal, esos extremos denunciaron vía apelación que no fueron considerados a momento de dictar la Sentencia de primera instancia, es más denunciaron que en esa Resolución existe una evidente incongruencia entre la parte considerativa y la resolutive al momento de aceptar el trabajo por volumen y disponer el pago por hora, resolución que debía contener motivación y fundamentación para cada uno de los puntos demandados y determinados para cada parte en el Auto de relación procesal; contrariando al criterio doctrinario de que toda Sentencia debe contener decisiones expresas, positivas, precisas y concluyentes sobre lo demandado, excepcionado y debatido, conforme el planteamiento de las partes, en base a las pruebas y valoración de estas conforme lo dispone el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., porque la sentencia debe ser clara y concreta, sin dejar vacíos o cabos sueltos, debe revestir los caracteres de congruencia tanto interna como externa, de motivación y fundamentación, con base a las pruebas practicadas en el proceso porque pesa en el juzgador el deber de examinar absolutamente todas las pruebas, a fin de determinar, con el resultado de ese análisis, si se probaron o no y en qué medida, los hechos fundamentales del derecho exigido o de las excepciones o defensas opuestas; y finalmente debe ser exhaustiva que resuelva todos los puntos litigiosos y que fueron objeto del debate.

En tal sentido se debe recordar que los tribunales de segundo grado, al constituir órganos judiciales de conocimiento y no así de puro derecho como es el Tribunal de Casación, tiene la facultad y la obligación para analizar y resolver todos los fundamentos del recurso de Alzada, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada durante la tramitación del proceso, no pudiendo soslayarse a la resolución de la causa, si en el texto del memorial de apelación constan fundamentos y especialmente agravios que deben ser dilucidados, resueltos y considerados sin restricción alguna.

En este entendido y dando cumplimiento a la resolución proveniente de la queja cursante a fs. 1528 a 1530 vta., se evidencia que los reclamos de forma son evidentes correspondiendo al Tribunal de alzada, pronunciarse resolviendo el recurso de apelación, otorgando a la parte recurrente una respuesta razonada y efectiva, dentro de los límites que establece el art. 236 del antiguo Cód. Pdto Civil ya que al no haberlo hecho ha vulnerado una norma de orden público y de cumplimiento obligatorio que acarrea la nulidad de obrados, por lo que, no corresponde absolver los reclamos de fondo.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal fallar en la forma prevista por el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia constituido por los magistrados suplentes convocados, con la atribución contenida en el art. 42-I-1), de la LÓJ de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 1204 vta., inclusive, disponiendo que el Tribunal Ad- quem, sin espera de turno, proceda al sorteo de la causa y emita nueva Resolución con la pertinencia del art. 265-I del Cód. Proc. Civ. Sin multa por ser excusable.

Póngase en conocimiento del Consejo de la magistratura el presente Auto Supremo, en virtud del artículo 17-IV de la L.Ó.J.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Magistrada Relatora: Dra. Ana Adela Quispe Cuba

Fdo.- Dra. Ana Adela Quispe Cuba.

Dr. Javier M. Serrano Llanos.

Sucre, 17 de marzo de 2017

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



291

**Enriqueta Castellón Rojas c/ Astory Castellón Rojas**  
**Ordinario sobre reivindicación de inmueble y otros**  
**Distrito: Cochabamba.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 399 a 403, interpuesto por Astory Castellón Rojas contra el Auto de Vista de 8 de diciembre de 2016, cursante de fs. 373 a 375, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario sobre reivindicación de inmueble y otros, seguido por Enriqueta Castellón Rojas contra el recurrente, el auto de fs. 413 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 10 de febrero de 2016, cursante de fs. 330 a 399 vta., que declaró Probadada la demanda principal, Probadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia, de fs. 3-4, improbadada la acción reconvenzional de fs. 32 a 35, improbadadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia de fs. 32 a 35, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por Auto de Vista de 8 de diciembre de 2016, cursante de fs. 373 a 375, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Astory Castellón Rojas, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán lo dispuesto en el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 373 a 375, se notifica al recurrente el 20 de enero de 2017 (fs. 376), habiendo presentado el recurso en 30 de enero de 2017 (timbre de fs. 399), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 399 a 403, formulado por Astory Castellón Rojas, se desprende que describiendo la relación de los hechos, entre otras denuncia, la vulneración de los principios de verdad material, debido proceso, dirección saneamiento, toda vez que la demanda se habría seguido solo en contra su persona y no así también en contra de los otros hermanos Quintín Wolfgang, Teófila, Antonio y Mario Tangreago Castellón Rojas que resultarían ser herederos al fallecimiento de su causante (padre) Arturo Castellón Camacho, peticionando

porque se anule obrados hasta que se incluya en la demanda a las referidas personas, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 399 a 403, interpuesto por Astory Castellón Rojas contra el Auto de Vista de 8 de diciembre de 2016, cursante de fs. 373 a 375, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 20 de marzo de 2017

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



292

**Mario David Aban D'arlach. c/ Empresa Constructora López & Zambrana**  
**Ordinario sobre cumplimiento de obligación**  
**Distrito: Tarija.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 200-201 vta., interpuesto por Mario David Aban D'arlach y el recurso de casación de fs. 204 a 213 formulado por la Empresa Constructora López & Zambrana S.R.L. a través de su representante César López Cortez contra el A.V. N° 208/2016 de 28 de noviembre, cursante de fs. 192 a 194 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario sobre cumplimiento de obligación seguido por Mario David Aban D'arlach contra la Empresa Constructora López & Zambrana, el auto de fs. 216 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que, tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 5 de agosto de 2016, cursante de fs. 171 a 174 vta., que declaró probada la totalidad la excepción de pago planteada a fs. 113 a 115 por parte de la empresa demandada, en consecuencia declaró improbadamente la demanda de fs. 53 a 54 de obrados; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante y la empresa demandada, fue resuelto por A.V. N° 208/2016 de 28 de noviembre, cursante de fs. 192 a 194 vta., que revocó la Sentencia apelada, declarando probada en pare la demanda e improbadamente la excepción de pago total de la obligación., probada en cuanto existe un monto pendiente de pago de la obligación, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Mario David Aban D'arlach y por la Empresa Constructora López & Zambrana a través de su representante César López Cortez, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 192 a 194 vta., se notifica, al demandante en 12 de enero de 2017 (fs. 198), habiendo presentado el recurso en 24 de enero de 2017 (timbre de fs. 200), y a la empresa demandada se notifica en 26 de enero de 2017 (fs. 203), habiendo presentado el Recurso el 9 de febrero de 2017 (timbre de fs. 204), estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó la sentencia apelada, declarando probada en pare la demanda e improbadamente la excepción de pago total de la obligación., probada en cuanto existe un monto pendiente de pago de la obligación recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión de los recursos que cursan, de fs. 200-201 vta., interpuesto por Mario David Aban D'arlach y el de fs. 204 a 213 formulado por la Empresa Constructora López & Zambrana a través de su representante César López Cortez, se verifica que los mismos cumplen con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración de los recursos de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 200-201 vta., interpuesto por Mario David Aban D'arlach y el recurso de casación de fs. 204 a 213 formulado por la Empresa Constructora López & Zambrana a través de su representante César López Cortez contra el A.V. N° 208/2016 de 28 de noviembre, cursante de fs. 192 a 194 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 20 de marzo de 2017

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



293

**Lourdes Arnés Ramos de Vedia y otras c/ Nicolasa Solís y otras**  
**Ordinario sobre entrega de inmueble**  
**Distrito: Chuquisaca.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación a fs. 433 a 439, interpuesto por Nicolasa Solís, María Jhirdaly Arnez Solís y Helen Lizbeth Arnez Solís contra el A.V. N° 28/2017 de 17 de enero, cursante de fs. 426 a 428 vta. pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso Ordinario de Entrega de bien inmueble, nulidad y usucapión, seguido por Lourdes Arnez Ramos de Vedia, Claudia Arnez Cejas y Rosa Arnez Ramos contra Nicolasa Solís, María Jhirdaly Arnez Solís y Helen Lizbeth Arnez Solís, la concesión de fs. 450, los antecedentes procesales; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 20/2015 de 24 de junio, cursante de fs. 301 a 308, que declaró improbadamente la demanda principal de fs. 32 a 34, improbadamente la demanda reconvenzional de fs. 150 a 159 vta., probada la excepción perentoria de falta de acción y derecho para demandar formulada por las reconvencionistas e improbadamente la excepción perentoria de prescripción adquisitiva formulada por las reconvencionistas y probada la excepción perentoria de cosa juzgada formulada por las demandantes; resolución de primera instancia que al ser apelada por las demandantes y demandadas, fue resuelto por A.V. N° 28/2017 de 17 de enero, cursante de fs. 426 a 428 vta., que revocó parcialmente la Sentencia apelada, declarando probada la demanda de fs. 32 a 34, e improbadamente la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuestas por las reconvencionistas, contra las actoras, manteniendo incólume en los demás la Sentencia, disponiendo hacer entrega del inmueble en litis las demandadas, en el término de 45 días; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Nicolasa Solís, María Jhirdaly Arnez Solís y Helen Lizbeth Arnez Solís, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N°439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 426 a 428 vta., se notifica a las recurrentes en 1 de febrero de 2017 (fs. 429 y vta.), habiendo presentado el recurso en 14 de febrero de 2017 (timbre de fs. 433), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que las recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, las recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó

parcialmente la sentencia apelada, declarando probada la demanda de fs. 32 a 34, e improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuestas por las reconvencionistas, contra las actoras, manteniendo incólume en los demás la Sentencia recurrente de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 433 a 439, formulado por Nicolasa Solís, Nicolasa Solis, María Jhirdaly Arnez Solis y Helen Lizbeth Arnez Solis, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Código Procesal Civil; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N°25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 433 a 439, interpuesto por Nicolasa Solís, María Jhirdaly Arnez Solis y Helen Lizbeth Arnez Solis, contra el A.V. N° 28/2017 de 17 de enero, cursante de fs. 426 a 428 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 20 de marzo de 2017

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



294

**Norma Guarabia Suarez de Pérez c/ Juan Guarabia Suarez**  
**Ordinario sobre usucapión**  
**Distrito: Oruro.**

**AUTO SUPREMO**

**VISTOS:** El recurso de casación de fs. 789 a 791, interpuesto por Norma Guarabia Suarez de Pérez contra el A.V. N° 15/2017 de 2 de febrero, cursante de fs. 782 a 787 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso sobre usucapión seguido por la recurrente contra Juan Guarabia Suarez, la respuesta de fs. 795 a 797, el Auto de fs. 801 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 81/2016 de 23 de agosto, cursante de fs. 724 a 730, que declaró improbada la demanda principal sobre usucapión, probada la demanda de reivindicación y acción negatoria instaurada por el demandado, e Improbada la acción reconvenional contra Magaly Zeballos, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 15/2016 de 2 de febrero, cursante de fs. 782 a 787, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Norma Guarabia Suarez de Pérez, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada Ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 782 a 787 vta., se notifica a la recurrente en fecha 3 de febrero de 2017 (fs. 788), habiendo presentado el recurso el 16 de febrero de 2017 (timbre de fs. 789), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 789 a 791, formulado por Norma Guarabía Suárez de Pérez, se desprende que, describiendo la relación de los hechos, entre otras denuncia, que no se ha considerado la minuta de transferencia que habría sido falsificada en su firma cuando su madre solo imprimía sus huellas digitales, extremos que no habrían sido considerados, por lo que se habría vulnerado el art. 138 del Cód. Civ. y art. 115 de la C.P.E., peticionando porque se case el auto de vista recurrido y se declare probada su pretensión de usucapión, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 789 a 791, interpuesto por Norma Guarabía Suárez de Pérez contra el A.V. N° 15/2017 de 2 de febrero, cursante de fs. 782 a 787 vta., pronunciado por la Sala Civil y comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 20 de marzo de 2017

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



295

**David Terán Torrez y otros c/ Hilarión Cari Gómez**  
**Ordinario sobre Rescisión de Contrato por Efecto de Lesión de Contrato por Incumplimiento**  
**Distrito: Santa Cruz.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 234 a 246 vta., interpuesto por Hilarión Cari Gómez contra el A.V. N° 557/2016 de 14 de noviembre de 2016, cursante de fs. 231 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera, Civil Familia Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso Ordinario sobre Rescisión de Contrato por Efecto de Lesión de Contrato por Incumplimiento seguido por David Terán Torrez, Eva Mamani de Terán y Eduarda Huayta Nina contra Hilarión Cari Gómez; la concesión de fs. 253, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 09/2015 de 13 de febrero de 2015, cursante de fs. 151 a 152 vta., que declaró Probada en Parte la demanda ordinaria de fs. 19 a 20 y 41 a 42 incoada por David Terán Torrez, Eva Mamani de Terán y Eduarda Huayta Nina representados por Jaime Alberto Montenegro Ruiz, e Improbada la demanda principal en cuanto al pago de daños y perjuicios, disponiéndose: 1.- Se rescinde o se declara sin valor legal la Escritura Pública de Transferencia del lote de terreno y aclarativa de ubicación por la suma de Bs. 6.000.00; de 11 de septiembre de 2012 suscrita entre David Terán Torrez y Eva Mamani de Terán como vendedores e Hilarión Cari Gómez en su condición de comprador. 2.- Resuelto el documento privado de venta de lote de terreno de 11 de septiembre de 2012 por la suma de \$us. 18.000.00; suscrito entre Eduarda Huayta Nina como vendedora e Hilarión Cari Gómez en su condición de comprador. 3.- En mérito a lo resuelto se ordena al demandado Hilarión Cari Gómez a desocupar y entregar el inmueble materia de la litis en el término de 30 días, bajo prevenciones de librarse mandamiento de lanzamiento en caso de incumplimiento. Sea con costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 557/2016 de 14 de noviembre de 2016, cursante de fs. 231 y vta., que confirma la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por el referido demandado, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 557/2016 de 14 de noviembre de 2016, cursante de fs. 231 y vta., se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 18 de noviembre de 2016 (fs. 232 vta.), habiendo presentado el recurso de casación el 02 de diciembre de 2016 (conforme se



evidencia del timbre electrónico de fs. 234), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 234 a 246 y vta., interpuesto por Hilarión Cari Gómez, se desprende que entre otras denuncias, que el tribunal de alzada al momento de pronunciar el auto de vista incurre en la violación del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., respecto a la pertinencia de la resolución, alegando que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, vinculando su denuncia con la vulneración al derecho del debido proceso; asimismo acusa a los de instancia, que al momento de pronunciar resolución no apreciaron correctamente las pruebas conforme a la sana crítica y prudente criterio, tal cual lo establecen los arts. 1286 del Cód. Civ. en relación del art. 397-I. del Cód. Pdto. Civ., vinculando su denuncia con la violación de los arts. 115-II, 117 y 119 todos de la C.P.E.; peticionando anular el auto de vista hasta el vicio más antiguo o en su mérito casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 234 a 246 y vta., interpuesto por Hilarión Cari Gómez contra el A.V. N° 557/2016 de 14 de noviembre de 2016, cursante de fs. 231 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera, Civil Familia Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 20 de marzo de 2017

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



296

**Félix Mario Hinojosa c/ José Víctor López y Teresa Gutiérrez Vaca**  
**Ordinario de Acción reivindicatoria, acción negatoria, desocupación y entrega de bien inmueble**  
**Distrito: Santa Cruz.**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 389-390, interpuesto por Teresa Gutiérrez Vaca (co-demandada), contra el A.V. N° 17/2017 de 12 de enero de 2017, cursante de fs. 372-373, y el Auto Complementario de 31 de enero de 2017 cursante de fs. 377, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de acción reivindicatoria, acción negatoria, desocupación y entrega de bien inmueble seguido por Félix Mario Hinojosa contra José Víctor López y Teresa Gutiérrez Vaca, la concesión de fs. 404, los antecedentes del proceso, y;

#### I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 54/2016 de fecha 27 de mayo de 2016 cursante de fs. 333 a 336 vta., y el auto de complementación, aclaración y enmienda de 17 de junio de 2016 cursante de fs. 348, que declaró probada la demanda de acción reivindicatoria, negatoria, desocupación y entrega de inmueble, saliente de fs. 17 a 18 y vta., y de fs. 24 de obrados interpuesto por María Alicia Toranzo Zurita contra Teresa Gutiérrez Vaca y en consecuencia se declara improbadamente la acción reconvenzional de usucapión interpuesta por Teresa Gutiérrez Vaca y José Víctor López mediante memorial de fs. 49 a 52 de obrados. Sin costas por ser proceso doble. Emergente de la presente Resolución se conmina a los demandados Teresa Gutiérrez Vaca y José Víctor López procedan a la desocupación y entrega del inmueble ubicado en la Zona Norte de esta ciudad, signado con U.V. 36, Mza. 49, calle Aurelio Duran N°. 237, con una superficie de 483.07 inscrito en Derecho Reales Bajo la Matricula N° 7.01.1.990106051, del registro de propiedad, en el plazo de 15 días a partir de la ejecutoria de la presente resolución, bajo prevenciones de librarse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento; resolución de primera

instancia que al ser apelada por Teresa Gutiérrez Vaca (co-demandada), fue resuelto por A.V. N° 17/2017 de 12 de enero de 2017, cursante de fs. 372-373 y el Auto complementario de 31 de enero de 2017 cursante de fs. 377, que Confirma totalmente la Sentencia apelada, fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Teresa Gutiérrez Vaca (co-demandada), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

## II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 17/2017 de 12 de enero de 2017, cursante de fs. 372-373 y el Auto Complementario de 31 de enero de 2017 cursante de fs. 377, se notificó a Teresa Gutiérrez Vaca (co-demandada), ahora recurrente, el 01 de febrero de 2017 (fs. 378), habiendo presentado el recurso de casación el 15 de febrero del presente año (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 389), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

### III. Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada:

III.1. La recurrente refiere que el tribunal de alzada habría incurrido en la aplicación indebida de la ley, concretamente en la violación del parág. II del art. 157 del Cód. Proc. Civ.

III.1.1. Por otro lado también acusa la inobservancia en la apreciación de la prueba documental de descargo.

Peticionando dicte resolución casando los autos de vista recurridos y disponga que el tribunal de alzada dicte nueva resolución.

III.1.1.1. En consideración a los requisitos en análisis, corresponde hacer referencia al recurso interpuesto:

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

III.1.2.1. Doctrina aplicable al caso.

En mérito a la resolución a dictarse corresponde desarrollar la doctrina aplicable al caso:

Sobre el principio del “per saltum”

Este Supremo Tribunal de Justicia a orientado sobre el tema en el A.S. N° 375/2014 de 11 de julio, en relación al principio del “per saltum”, ha razonado: “Ahora, el recurrente nos trae a casación aspectos que no fueron objeto de apelación, acusa la falta de exhaustividad y de congruencia de la sentencia, menciona que el auto de vista se limitó al recurso de apelación sin efectuar de oficio la revisión de obrados que a criterio del recurrente existiría vicios procedimentales que generarían nulidad de obrados, por otro lado, trae a consideración aspectos de fondo que no fueron analizados por el ad quem.

Argumentos que ciertamente, no merecieron pronunciamiento alguno en segunda instancia, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna debido al principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, el recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de fecha 08 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “per saltum”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem”.

Sobre las causales y requisitos de procedencia del recurso de casación:

Por otra parte, el A.S. N° 55/2015, de 29 de enero de 2015, ha razonado sobre el tema en sentido de que: “... si bien existe la posibilidad de plantear recurso de casación tanto en el fondo como en la forma, empero debe comprenderse cabalmente que cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto es por errores en la resolución de fondo o en la resolución de la controversia misma, en este caso los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia... siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que en base a una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminando el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, resuelva el fondo del litigio. En tanto que si se plantea el recurso de casación en la forma, se lo hace por errores de procedimiento... siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la resolución recurrida contiene infracciones formales y, lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo y que se encuentren sancionadas con nulidad por la ley. Finalmente, en cuanto al petitorio en uno u otro tipo de recurso también difiere, pero en caso de interponerse al mismo tiempo ambos recursos (forma y fondo), no es correcto solicitar simplemente que se case la resolución recurrida o se anule la misma, la petición tendrá que ser de manera alternativa porque la finalidad de ambos recursos son diferentes, cuyos fundamentos deben ser desarrollados diferenciándose claramente el uno del otro... es decir, citar en términos claros,

concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente... Por otro lado se debe considerar que este Tribunal Supremo ha establecido que contra una Resolución anulatoria de obrados, no corresponde plantear sino el recurso de casación en la forma, en el entendido que al ser anulatoria el tribunal inferior no ingresa a analizar el fondo de la problemática, es decir no emite sentencia de segundo grado, por lo que se hace imposible que el Tribunal de Casación habilite su competencia. En ese sentido cuando se plantea recurso de casación en el fondo contra una resolución sea anulatoria, éste indudablemente será declarado improcedente.”

Respecto al entendimiento del error de hecho y error de derecho

El Auto Supremo: 12/2017 de 17 de enero 2017, ha orientado respecto al tema en sentido de que: “... entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el Juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del yerro; en cambio el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica”.

III.1.2.2. Fundamentos de la resolución.

Respecto a este punto corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

De manera introductoria corresponde señalar que el art. 271 del Cód. Proc. Civ., al hacer referencia a las causales de casación, establece: “(Causales de Casación) I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.

III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutive del auto de vista”.

Por su parte el art. 274-I.3) del Cód. Proc. Civ., de manera taxativa exige que el recurrente debe cumplir en expresar “...con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente”.

En relación a lo anterior, corresponde especificar que la uniforme línea Jurisprudencial asumida por éste Tribunal, al referirse al error “in procedendo” y al error “in judicando”, ha concretado que “...los errores que dan lugar al recurso de casación pueden ser de naturaleza sustancial o formal, por ello se dice que el error acusado, dependiendo de su naturaleza, puede ser in procedendo o in judicando. Respecto al primero, el error procesal, se presenta cuando dentro de un proceso se afecta la aplicación de una norma que asegura el desarrollo armónico, equitativo y justo del iter procesal; por su parte el error material ocurre cuando en la resolución de la controversia se afecta la norma jurídica sustancial que le conduce a una decisión que no es correspondiente con lo que el sistema jurídico tiene previsto para el caso concreto...De lo mencionado se advierte que existe una diferencia fundamental entre las normas procesales, formales o adjetivas y las normas sustantivas o materiales. Diferencia que resulta trascendental a la hora de interponer el recurso de casación en el fondo o en la forma, pues, para tal efecto resulta necesario realizar una precisa diferenciación entre ambas categorías de normas...En ningún caso un motivo de casación en la forma dará lugar a la interposición del recurso de casación en el fondo, como tampoco un motivo de fondo resultará idóneo para fundar el recurso en la forma” (A.S. N° 387/2013 de 22 de julio, entre otros).

Ahora bien, en relación al examen de admisibilidad corresponde señalar que la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ. obedece, a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda nueva de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso de casación el impugnante debe identificar en qué medida el tribunal de alzada hubiera errado en el auto de vista y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado; exigencia que tiene estrecha relación con la identificación del error en el que se hubiere incurrido, esto es: error “in procedendo”, y/o error “in judicando” (identificado en el código de procedimiento civil abrogado con el recurso de casación en la forma y el recurso de casación en el fondo, respectivamente), para de esta manera, dar estricto cumplimiento a la exigencia del art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

a) Conforme se ha desarrollado en la doctrina aplicable, corresponde señalar que del análisis de los antecedentes en el caso de autos, se tiene que la recurrente Teresa Gutiérrez Vaca en su escrito de impugnación, refiere que interpone recurso de nulidad o casación porque identifica en el auto de vista presuntos errores “in procedendo”, y/o error “in judicando”, concretando como infracción del art. 157 del Cód. Proc. Civ., cuestionamiento que realiza en su recurso de casación misma que está vinculado a refutar la decisión asumida por el tribunal de alzada.

En virtud de lo señalado precedentemente se infiere que la recurrente no ha tomado en cuenta la naturaleza del “per saltum (pasar por alto)”, pretende que este tribunal ingrese a considerar aspectos nuevos que no fueron objeto de apelación y fundamentación como es el caso concreto de la violación del art. 157 del Cód. Proc. Civ., sin que el tribunal de segunda Instancia haya considerado dicha determinación, argumento que ciertamente, no mereció pronunciamiento alguno en segunda instancia, motivo por el cual el mismo no merece consideración

alguna debido al principio del *per saltum* (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, la recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem, en virtud a ello este Supremo Tribunal no habrá competencia para considerar lo acusado.

b) Por otro lado, la recurrente también atribuye la inobservancia de la apreciación de la prueba documental de descargo; al respecto se debe tener en cuenta que, conforme ha establecido este máximo Tribunal, el fin inmediato del recurso de casación en el fondo, radica en la protección del derecho subjetivo de los afectados por una resolución judicial, en la que se viola, interpreta erróneamente o aplica indebidamente la ley, cuando contuviere disposiciones contradictorias, o, finalmente cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho, en cuyo caso deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, enmendando los reclamos sufridos a través de la invalidación de esa decisión; a su vez tiene un doble fin mediato, cual es, por una parte, la defensa del derecho objetivo que realiza este Supremo Tribunal cuidando que las autoridades judiciales en sus fallos apliquen correctamente la ley, y, por otra parte, la unificación de su jurisprudencia a través de fallos constantes que establecen el sentido coherente y lógico de la ley en defensa del interés general.

En ese contexto, cabe indicar que los tribunales de instancia, son libres en la apreciación y valoración de las pruebas (documental, testifical, inspección judicial, etc.) en las que fundan su decisión, así como la determinación de los hechos que ellas demuestran, estableciendo el grado de convencimiento que puedan producir a efectos del reconocimiento o no de una determinada situación jurídica, incensurables en casación, a no ser que los jueces de grado hubiesen incurrido en error de hecho o de derecho, abriéndose la competencia de este tribunal para conocer esta supuesta equivocación en la valoración por vicio in judicando. No obstante, en la especie, la recurrente no indicó de manera precisa si el error en que incurrió el ad quem en la apreciación de la prueba documental, es uno de derecho, o uno de hecho, puesto que si fuera de derecho, debió indicar si el valor otorgado a la prueba considerada, fue diferente al que la ley le atribuye, debiendo, como condición *sine qua non*, citar de modo expreso, claro y terminante cuál es la norma probatoria que ha sido desconocida o infringida por el tribunal de alzada. Por otro lado, cuando la ley no da a cierto tipo de pruebas un valor determinado y deja su valoración librada a las reglas de la sana crítica, tal el caso de la prueba documental y otras, se incurre en error de hecho cuando el juez o tribunal de instancia equivocadamente cree que se ha probado o negado un hecho que está en contra de lo aseverado en un documento auténtico, en este caso, la recurrente, como requisito *sine qua non*, debe señalar los documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación del juzgador, en la especie, al no evidenciarse en su denuncia ninguna de estas situaciones, se infiere lógicamente que los argumentos de la recurrente no merecen consideración alguna.

Asimismo, en su petitorio final de manera incoherente solicita se dicte Resolución casando los autos de vista recurridos y disponga que el tribunal de alzada dicte nueva resolución.

En esa confusión, la parte ahora recurrente no vincula su denuncia a las causales de casación previstas por el parágrafo II del art. 271 del Cód. Proc. Civ., tampoco expresa la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, menos especifica en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error en la resolución de segunda instancia en relación a la determinación asumida por el ad quem, soslayando de esta manera los requisitos imprescindibles de admisibilidad que se encuentran previstos por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

De lo examinado, se concluye la importancia que tiene la identificación del error en el recurso de casación y el consiguiente cumplimiento de los requisitos previstos por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., relativos a expresar con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas por el ad quem, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error ya se trate de recurso de casación en el fondo, en el forma o en ambos, denotándose en consecuencia que el recurso de casación fue interpuesto con total desconocimiento de las causales y requisitos de procedencia previstos por ley, de consiguiente al no haberse dado cumplimiento a la norma procesal referida, este tribunal se encuentra compelido en declarar la improcedencia del recurso.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por los arts. 277-I y 220-I-4) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y el art. 277-I en relación al art. 220-I-4) del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 389-390, interpuesto por Teresa Gutiérrez Vaca (co-demandada), contra el A.V. N° 17/2017 de 12 de enero de 2017, cursante de fs. 372 a 373, y el Auto complementario de 31 de enero de 2017 cursante de fs. 377, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales en la suma de Bs 1.000.-

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 22 de marzo de 2017

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



297

**Guísela Martínez Campos y otro c/ Joar Bruckner Velarde y otra.  
Resolución de contrato y otros.  
Distrito: Beni.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 673 a 688 y vta., interpuesto por Joar Bruckner Velarde y Silvia Eugenia Villavicencio Suarez de Bruckner contra el A.V. N° 345/2016 de 28 de diciembre de 2016 cursante de fs. 664 a 666, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de resolución de contrato, pago de capital e intereses más pago de daños y perjuicios seguido por Guísela Martínez Campos y Fermín Urape Cabrera contra Joar Bruckner Velarde y Silvia Eugenia Villavicencio Suarez de Bruckner, la concesión de fs. 703 vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 081/2016 de fecha 08 de agosto de 2016 cursante de fs. 622 a 626, que declaró Probadada en parte la demanda, respecto a la resolución de contrato, debiendo restituir los demandados las sumas recibidas, más el interés legal del 6% anual, no así el interés convencional por estar establecido de manera equivocada, es decir ha sido modificado en el contrato, e Improbada la demanda reconventional en todas sus partes. Sin costas por tratarse de proceso doble; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los co-demandados, fue resuelto por A.V. N° 345/2016 de 28 de diciembre de 2016 cursante de fs. 664 a 666, que confirma la Sentencia apelada, con costas y costos; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos co-demandados, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 345/2016 de 28 de diciembre de 2016 cursante de fs. 664 a 666, se notificó a los co-demandados, ahora recurrentes, en 26 de enero de 2017 (fs. 667), habiendo presentado el recurso de casación en fecha 09 de febrero de 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 673), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnan dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 673 a 688 y vta., interpuesto por Joar Bruckner Velarde y Silvia Eugenia Villavicencio Suarez de Bruckner, se desprende que entre otras acusaciones, los recurrentes refieren que el auto de vista es nulo porque incurre en una notoria incongruencia y falta de motivación al no haber considerado en la forma que fue planteado el recurso de apelación, vinculando su denuncia con la descripción de los arts. 218-I con relación al 213-II-3. Ambos del Cód. Proc. Civ.; asimismo acusan error de hecho y de derecho en la valoración y apreciación de las pruebas; como también denuncian de interpretación errónea y aplicación indebida del art. 510 del Cód. Civ. y de los arts. 365-366 ambos del código de comercio; peticionando anular obrados hasta el Auto de admisión de la demanda o en su defecto casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 673 a 688 y vta., interpuesto por Joar Bruckner Velarde y Silvia Eugenia Villavicencio Suarez de Bruckner contra el A.V. N° 345/2016 de 28 de diciembre de 2016 cursante de fs. 664 a 666, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley Se regula honorarios profesionales en la suma de Bs 1.000.-

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 22 de marzo de 2017

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



298

**María Teresa Choque Oña c/ Justa Betty Olivares Manjon**  
**Construcción Propio de Sistema de Salida de Aguas Fluviales y otros.**  
**Distrito: Chuquisaca.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 699 a 706, interpuesto por Justa Betty Olivares Manjon contra el Auto de Vista SCCF II N° 54/2017 de 01 de febrero de 2017 cursante de fs. 693 a 695 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de construcción propio de sistema de salida de aguas fluviales, limpieza de habitación total y plena del sistema de drenaje seguido por María Teresa Choque Oña contra Justa Betty Olivares Manjon, la concesión de fs. 715, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 165/2016 de fecha 11 de noviembre de 2016 cursante de fs. 635 a 638 vta., que declaró Probada la demanda, e Improbada la excepción de prescripción planteada por la demandada, con costas y se dispone: 1.- Que la demandada Betty Olivares Manjon, construya su propio sistema de alcantarillado y debiendo conectarse el mismo a la red principal ubicado en la calle Sagrado Corazón de esta ciudad y utilizar material de primera calidad y que garantice evitar la humedad y filtraciones de agua al inmueble de la demandante. 2.- El mantenimiento y limpieza del alcantarillado cada tres meses debiendo la parte demandante supervisar el trabajo realizado o en su defecto por el responsable del Servicio de Alcantarillado ELAPAS de la ciudad, a quien se notificara de manera personal o mediante cedula judicial con la Sentencia. 3.- Se proceda al retiro del tubo que se encuentra ubicado en el inmueble (cocineta) de la demandante. 4.- La demandada proceda a la reparación de los ambientes dañados donde se produjeron fisuras, rajaduras y humedad, colocar nuevo revoque de yeso y pintado de las paredes afectadas y debiendo realizar todos los trabajos dentro del plazo de 15 días de ejecutoriada la Sentencia. 5.- El pago de daños y perjuicios serán averiguables en ejecución de Sentencia; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por Auto de Vista SCCF II N° 54/2017 de 01 de febrero de 2017 cursante de fs. 693 a 695 vta., que confirma la Sentencia apelada, con costas y costos en ambas instancias; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida demandada, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

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

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

Emitido el Auto de Vista SCCF II N° 54/2017 de 01 de febrero de 2017 cursante de fs. 693 a 695 vta., se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 15 de febrero de 2017 (fs. 696), habiendo presentado el recurso de casación el 03 de marzo de 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 699), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 699 a 706, interpuesto por Justa Betty Olivares Manjon, se desprende que entre otras acusaciones, la recurrente refiere que el Auto de Vista es incongruente además de vulnerar los principios de seguridad jurídica y verdad material establecidos en los arts. 3-4) y 30-11) de la L. N° 025, Ley del Órgano Judicial; como también denuncia la violación de los arts. 1507 y

1514 del Cód. Civ. concerniente a la prescripción y caducidad, vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 1287, 1296, 1507, 1538, 1492 y 1493 todos del Cód. Civ. en relación con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.; alegando la existencia de error de derecho en la apreciación de la prueba concretamente del Folio Real de fs. 363; peticionando casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 699 a 706, interpuesto por Justa Betty Olivares Manjon contra el Auto de Vista SCCF II N° 54/2017 de 01 de febrero de 2017 cursante de fs. 693 a 695 vta., pronunciado por la Sala Civil, comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 22 de marzo de 2017

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



299

**Rene Armando Cruz Velásquez c/ Enrique Rospilloso Paredes**  
**Cumplimiento de Obligación de Hacer más Daños y Perjuicios**  
**Distrito: Santa Cruz.**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 500 a 510 vta., interpuesto por Enrique Rospilloso Paredes contra el A.V. N° 116/2016 de 02 de diciembre de 2016 cursante de fs. 485 a 487 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de cumplimiento de obligación de hacer más daños y perjuicios seguido por Rene Armando Cruz Velásquez contra Enrique Rospilloso Paredes, la concesión de fs. 519, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que, tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 38/2014, de 21 de abril de 2014, cursante de fs. 379 a 384 y vta., que declaró: Probada la demanda de fs. 76 a 79, debiendo cuantificarse los daños y perjuicios en ejecución de sentencia e Improbada la demanda reconventional de fs. 86 a 88 vta. En consecuencia se conmina al demandado Enrique Rospilloso Paredes a que proceda dar cumplimiento con la obligación pactada en el contrato de 10 de mayo de 2008 conforme se establece en la Cláusula Cuarta, es decir dentro los 10 días cumpla con su obligación de extender la minuta de transferencia definitiva a favor de Rene Armando Cruz Velásquez sobre el inmueble adjudicado en su favor ubicado en la Localidad de San Ignacio de Velasco Uv.0 Mzo. 16, Lote N° 11 sobre la Calle Sucre esquina 24 de septiembre, zona Central, registrado bajo la Partida computarizada 0010146534; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 116/2016 de 02 de diciembre de 2016 cursante de fs. 485 a 487 vta., que confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 116/2016 de 02 de diciembre de 2016 cursante de fs. 485 a 487 vta., se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 24 de enero de 2017 (fs. 488), habiendo presentado el recurso de casación el 03 de febrero de 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 500), esto es dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación cursante de fs. 500 a 510 vta., interpuesto por Enrique Rospilloso Paredes, se desprende que entre los más relevante, acusa al auto de vista de falta de fundamentación, motivación, congruencia y pronunciamiento respecto a los puntos reclamados en apelación vinculando su denuncia con el art. 265.I y III del Cód. Proc. Civ.; asimismo acusa error de derecho en la valoración de la prueba; peticionando la nulidad de obrados o en su defecto casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación cursante de fs. 500 a 510 vta., interpuesto por Enrique Rospilloso Paredes contra el A.V. N° 116/2016 de 02 de diciembre de 2016 cursante de fs. 485 a 487 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 22 de marzo de 2017

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



300

**Raquel Verónica Toro Canedo y Otros. c/ COTAS LTDA**  
**Resarcimiento de Daños y Perjuicios**  
**Distrito: Santa Cruz.**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 321 a 323 y vta., interpuesto por Saúl Antelo Torrico, Gerente General, por sí mismo y por Iván Nicolás Uribe Rivero (Presidente de Administración), en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Limitada (COTAS LTDA.) (co-demandados), y el recurso de casación de fs. 325-326 y vta., interpuesto por Rubén Marcelo Chávez Sierra, "Director Regional a.i. de la Unidad Administrativa AASANA Santa Cruz (U.A.D.A.S.C.)", (co-demandado) contra el A.V. N° 402/2016 de 17 de noviembre de 2016 cursante de fs. 318 a 319 y vta., pronunciado por la Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de Resarcimiento de Daños y Perjuicios seguido por Raquel Verónica Toro Canedo, por si y en representación de Raquel Carolina Virreira Toro y Mario Alejandro Virreira Toro contra Saúl Antelo Torrico, Gerente General, por sí mismo y por Iván Nicolás Uribe Rivero (Presidente de Administración), en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Limitada (COTAS LTDA.), la concesión de fs. 342, los antecedentes del proceso, y:

#### I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció el Auto N° 854/2015 de 05 de noviembre de 2015, cursante de fs. 197 a 198, y el auto de explicación y enmienda de fecha 15 de enero de 2016 de fs. 284, que declaró probada la excepción de prescripción interpuesta por Saúl Antelo Torrico, Gerente General, por sí mismo y por Iván Nicolás Uribe Rivero (Presidente de Administración), en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Ltda., ordenándose en ejecución de fallos el archivo y el levantamiento de las medidas precautorias dispuestas; resolución de primera instancia que al ser apelada por los actores, fue resuelto por A.V. N° 402/2016 de 17 de noviembre de 2016 cursante de fs. 318-319 y vta., que revoca totalmente la resolución impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida



de casación por Saúl Antelo Torrico, Gerente General, por sí mismo y por Iván Nicolás Uribe Rivero (Presidente de Administración), en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Limitada (COTAS LTDA.), y el recurso de casación interpuesto por Rubén Marcelo Chávez Sierra, "Director Regional a.i. de la Unidad Administrativa AASANA Santa Cruz (U.A.D.A.S.C.)", (co-demandados), que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

## II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 402/2016 de fecha 17 de noviembre de 2016 cursante de fs. 318-319 y vta., se notificó a COTAS LTDA. (co-demandado), ahora recurrente, el 28 de noviembre de 2016 (fs. 320 vta.), habiendo presentado el recurso de casación el 04 de enero del 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 321), así como también se notificó a la "Dirección Regional a.i. de la Unidad Administrativa AASANA Santa Cruz (U.A.D.A.S.C.)" (co-demandado), en fecha 28 de noviembre de 2016 (fs. 320), habiendo presentado el recurso de casación el 09 de enero del 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 325), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada el Auto N° 854/2015 impugnan dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca totalmente la resolución impugnada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

Recurso de casación interpuesto por Saúl Antelo Torrico, Gerente General, por sí mismo y por Iván Nicolás Uribe Rivero (Presidente de Administración), en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Limitada (COTAS LTDA.).

De la revisión del recurso de casación de fs. 321 a 323 y vta., interpuesto por Saúl Antelo Torrico, Gerente General, por sí mismo y por Iván Nicolás Uribe Rivero (Presidente de Administración), en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Limitada (COTAS LTDA.), se desprende que entre los más relevante, acusa de que el Tribunal de Alzada a tiempo de pronunciar el Auto de Vista incurre en error de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de casación interpuesto por Rubén Marcelo Chávez Sierra, "Director Regional a.i. de la Unidad Administrativa AASANA Santa Cruz (U.A.D.A.S.C.)".

De la revisión del recurso de casación de fs. 325 a 326 y vta., interpuesto por Rubén Marcelo Chávez Sierra, "Director Regional a.i. de la Unidad Administrativa AASANA Santa Cruz (U.A.D.A.S.C.)", se desprende que entre lo más relevante, señala que el Tribunal de Alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista, aplica de manera errónea el computo de los plazos de la prescripción conforme así lo determinan los arts. 1487, 1488 y 1489 todos del Código Civil; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 321 a 323 y vta., interpuesto por Saúl Antelo Torrico, Gerente General, por sí mismo y por Iván Nicolás Uribe Rivero (Presidente de Administración), en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Limitada (COTAS LTDA.) (co-demandados), y el recurso de casación de fs. 325-326 y vta., interpuesto por Rubén Marcelo Chávez Sierra, "Director Regional a.i. de la Unidad Administrativa AASANA Santa Cruz (U.A.D.A.S.C.)", (co-demandado) contra el A.V. N° 402/2016 de 17 de noviembre de 2016 cursante de fs. 318 a 319 y vta., pronunciado por la Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 22 de marzo de 2017

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



301

**Cooperativa de Servicios de Telecomunicaciones Tarija, COSETT Ltda. c/ Fernando Márquez Vaca  
Ordinario sobre reparación de daño civil  
Distrito: Tarija.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 243 a 245 vta., interpuesto por Fernando Márquez Vaca contra el A.V. N° 14/2017 de 2 de febrero, cursante de fs. 179 a 181 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario sobre reparación de daño civil seguido por la Cooperativa de Servicios de Telecomunicaciones Tarija, COSETT Ltda. contra Fernando Márquez Vaca, el Auto de fs. 266 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 6 de julio de 2015, cursante de fs. 124 a 133, que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 14/2017 de 2 de febrero, cursante de fs. 179 a 181 vta., que confirmó en todas sus partes la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Fernando Márquez Vaca, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 179 a 181 vta., se notifica al recurrente en 3 de febrero de 2017 (fs. 182), habiendo presentado el Recurso en 17 de febrero de 2017 (timbre de fs. 243), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en los cuales también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó en todas sus partes la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión de los recursos que cursan, de fs. 243 a 245 vta., formulado por Fernando Márquez Vaca, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 243 a 245 vta., interpuesto por Fernando Márquez Vaca contra el A.V. N° 14/2017 de 2 de febrero, cursante de fs. 179 a 181 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 23 de marzo de 2017

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



302

**Doris Coca Herrera c/ Franz Peña Villagómez.**  
**Ordinario sobre división y partición de bienes gananciales.**  
**Distrito: Santa Cruz.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 115 a 117 vta., interpuesto por Doris Coca Herrera contra el Auto de Vista de 2 de diciembre de 2016, cursante de fs. 111-112 vta., pronunciado por la Sala Tercera, Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Santa Cruz, en el proceso sobre división y partición de bienes gananciales, seguido por recurrente contra Franz Peña Villagómez, el auto de fs. 121 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 28/2016 de 19 de abril, cursante de fs. 82 a 84 vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutoria de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por Auto de Vista 2 de diciembre de 2016, cursante de fs. 111-112 vta., que revocó parcialmente la sentencia apelada, disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a la división y partición de bienes gananciales durante la relación matrimonial de hecho, conforme a los puntos que se habrían señalado en el cuarto considerando; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Doris Coca Herrera, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena del Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 400-I y II del mencionado compilado familiar, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 111-112 vta., se notifica a la recurrente en fecha 4 de enero de 2017 (fs. 113), habiendo presentado el recurso en fecha 18 de enero de 2017 (timbre de fs. 115), esto dentro del plazo previsto en el art. 396 del Cód. Fam. y del Proceso Familiar, recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandado impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó parcialmente la sentencia apelada, la demandante recurre en casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de fs. 115 a 117 vta., formulado por Doris Coca Herrera, se desprende que haciendo una relación de los hechos, entre otras denuncia, que en la certificación y/o extracto de depósitos en la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Mateo Ltda. de 8 de abril de 2016, estaría detallado el, Debe, Haber y Saldo, en esta última casilla solo constaría como saldo Bs 1.528.27; sin embargo erróneamente el juez a quo habría considerado que el monto sujeto a partición se encontraría en la casilla del haber por el monto de Bs 50.788.47; lo que generaría una enorme lesión a su persona, aspecto que el tribunal de alzada tampoco habría valorado pese a la prueba cursante de fs. 70 a 73, incurriendo en una errónea valoración de esta prueba, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 396 del Cód. Fam. y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 400 del Cód. Fam. y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 115 a 117 vta., interpuesto por Doris Coca Herrera contra el Auto de Vista de 2 de diciembre de 2016, cursante de fs. 111-112 vta., pronunciado por la Sala Tercera, Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 23 de marzo de 2017

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



# 303

**COFRICO S.A. c/ Juan Carlos Flores Valverde y otra.  
Ordinario sobre cumplimiento de obligación.  
Distrito: Santa Cruz.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 561 a 564 vta., interpuesto por Juan Carlos Flores Valverde y Alizon Karina Ledezma de Flores contra el A.V. N° 610/2016 de 5 de diciembre, cursante de fs. 554-555 pronunciado por la Sala Primera, Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Sana Cruz, en el proceso sobre cumplimiento de obligación, seguido por COFRICO S.A. contra Juan Carlos Flores Valverde y Alizon Karina Ledezma de Flores, el auto de fs. 570 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 137/2016 de 18 de agosto, cursante de fs. 460 a 462 vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 610/2016 de 5 de diciembre, cursante de fs. 554-555 que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Juan Carlos Flores Valverde y Alizon Karina Ledezma de Flores, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

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

Emitido el auto de vista de fs. 554-555, se notifica a los recurrentes en fecha 12 de enero de 2017 (fs. 558.), habiendo presentado el recurso en fecha 26 de enero de 2017 (timbre de fs. 561), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurren en casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de fs. 561 a 564 vta., interpuesto por Juan Carlos Flores Valverde y Alizon Karina Ledezma de Flores, se desprende que, haciendo una relación de los hechos entre otras denuncian, que el Tribunal de alzada no habría observado lo expresado en lo pertinente del art. 213-II-3 concordante con el art. 218-I del Cód. Proc. Civ., toda vez que si bien posee motivación fáctica pues carecería de motivación jurídica al margen de no haber observado las garantías constitucionales; también refiere, que la Sentencia habría hecho referencia a una demanda que no radicaría en el expediente, como sería el hecho de haber mencionado, fs. 40 a 42 "parte diario de filiación de ganado", siendo que la demanda principal cursa a fs. 72 a fs. 75 -79, en esta parte de su denuncia piden la nulidad de obrados hasta la sentencia.

Asimismo denuncia que, el tribunal habría incurrido en error de hecho en la apreciación probatoria, por cuanto la documental ofrecida como prueba por COFRICO S.A. sería de su propia creación y que por tanto carecería de valor probatorio, agrega que al haberse valorado la prueba testifical se ha incurrido en la violación del art. 1328-I del Cód. Civ., peticionando casar el auto de vista recurrido, declarando improbadamente la demanda principal y probada la excepción de prescripción opuesta de fs.98 a 101, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 561 a 564 vta., interpuesto por Juan Carlos Flores Valverde y Alizon Karina Ledezma de Flores contra el A.V. N° 610/2016 de 5 de diciembre, cursante de fs. 554 a 555 pronunciado por la Sala Primera, Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Sana Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 23 de marzo de 2017

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



304

**Guillermo Torres López y otra c/ Denisse Cortéz Ayala y otro.  
Ordinario sobre reivindicación y mejor derecho propietario.**

**Distrito: Pando.**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 213-214 vta., interpuesto por Denisse Cortéz y Oscar Boris Gallo Eriño, contra el Auto de Vista de 1 de diciembre de 2016, cursante de fs. 204 a 209 pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el proceso ordinario sobre reivindicación y mejor derecho propietario seguido por Guillermo Torres López y Susana López Soza contra los recurrentes, el auto de fs. 226 vta., que concedió el recuso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 32/2016 de 5 de septiembre cursante de fs. 155 a 157 vta., que declaró proaba en parte la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandantes y demandados, fue resuelto por Auto de Vista 1 de diciembre de 2016, cursante de fs. 204 a 208, que confirmó la Sentencia apelada, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Denisse Cortéz y Oscar Boris Gallo Eriño, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180 parágrafo II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán lo dispuesto en la referida L. N° 439, conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 204 a 208, se notifica a los recurrentes en fecha 5 de diciembre de 2016 (fs. 210), habiendo presentado el recurso el 13 de enero de 2017 (timbre de fs. 213), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 213-214 vta., interpuesto por Denisse Cortéz y Oscar Boris Gallo Eriño, se desprende que entre otras, denuncia que antes de la vigencia del nuevo código procesal civil, se hubiese presentado la demanda ante un juzgado sin competencia en razón de la cuantía para conocer la referida causa, siendo que correspondía ser remitido al Juzgado de Instrucción en lo Civil; que en el auto de vista al no valorarse la prueba trasladada conforme lo establecería el art. 145-I y II del Cód. Proc. Civ. afectaría su derecho al debido proceso en su componente la prueba, deduciendo que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida en el art 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Código Procesal Civil, ADMITE el recurso de casación de fs. 213-214 vta., interpuesto por Denisse Cortéz Ayala y Oscar Boris Gallo Eriño, contra el Auto de Vista de 1 de diciembre de 2016, cursante de fs. 204 a 209 pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 23 de marzo de 2017

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



305

**Juan Carlos Parra Torrez c/ Blanca López Zambrana y otros.  
Ordinario sobre usucapión decenal.  
Distrito: Cochabamba.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 225 a 229, interpuesto por Juan Carlos Parra Torrez a través de su representante Franz Damián Bonilla Solíz contra el Auto de Vista de 2 de enero de 2015, cursante de fs. 220 a 222, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario sobre usucapión decenal seguido por el recurrente contra Blanca López Zambrana y otros, el Auto de fs. 243 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 9 de mayo de 2013, cursante de fs. 164 a 173 vta., que declaró improbadamente la demanda principal, probada la acción reconvenzional de fs. 58 a 61 vta., Probadas las excepciones perentorias de fs. 74 a 75, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por Auto de Vista de 2 de enero de 2015, cursante de fs. 220 a 222, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Juan Carlos Parra Torres a través de su representante Franz Damián Bonilla Solíz, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán lo dispuesto en el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 220 a 222, se notifica al recurrente el 18 de febrero de 2015 (fs. 223), habiendo presentado el recurso el 26 de febrero de 2015 (timbre de fs. 225), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 225 a 229, formulado por Juan Carlos Parra Torrez a través de su representante Franz Damián Bonilla Solíz se desprende que describiendo la relación de los hechos entre otras, denuncia la infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que el defensor de oficio sin prestar el juramento de ley habría respondido a la demanda; que el tribunal de alzada habría emitido el Auto de 21 de agosto de 2013 sin previo sorteo, peticionando porque se, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 225 a 229, interpuesto por Juan Carlos Parra Torrez a través de su representante Franz Damián Bonilla Solíz contra el Auto de Vista de 2 de enero de 2015, cursante de fs. 220 a 222, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 23 de marzo de 2017

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



306

**Alba Lía Benítez Anagua. c/ Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.  
Distrito: Tarija.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El Recurso de Compulsa de fs. 54 a 57 (del testimonio) interpuesto por Alba Lía Benítez Anagua, contra los A.I. N° 23/2017 de 24 de febrero de fs. 38 y N° 24/2017 de 3 de marzo de 2017 de fs. 42 del testimonio, pronunciado por Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso de Exclusión Judicial de Paternidad seguido por Miguel Ángel Heredia Villarroel contra Alba Lía Benítez Anagua, los antecedentes del testimonio y:

I. Antecedentes del testimonio de compulsas:

Que por Sentencia N° 2/2016, (fs. 5 a 7 del testimonio), el Juzgado de Partido Primero y de Sentencia de Villamontes Tarija, declara probada la demanda, resolución que es recurrida de Apelación, y como consecuencia de ese recurso la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Domestica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, confirma la sentencia, posteriormente la parte demandada por memorial de 3 de enero de 2017 cursante de fs. 26 a 29 vta., del testimonio, interpone recurso de casación en la forma y en el fondo, ante el tribunal ad quem, el mismo que por proveído de fecha 4 de enero de 2017, dispone que se oficie al Juzgado Publico Mixto Civil Comercial y Familia Segundo de Villa Montes a efectos de que remita el expediente, y el Juez A quo, por Oficio de 10 de enero de 2017 cursante a fs. 32 del testimonio, remite el proceso solicitado, y que luego el tribunal ad quem por proveído de 12 de enero de 2017 corre en traslado el recurso de casación planteado, para luego por A.I. N° 12/2017 de fecha 31 de enero, cursante a fs. 36 del testimonio, admite y concede el recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, mismo que fue notificado con el referido auto a la ahora compulsante el 01 de febrero, conforme consta a las notificaciones realizadas cursante a fs. 36 vta., del testimonio, y que posteriormente el tribunal ad quem por A.I. N° 23/2017 de fecha 24 de febrero, (fs. 38 del testimonio) declara la caducidad del recurso de casación planteada, que posteriormente mereció la interposición de recurso de reposición por la parte demandada contra el auto que declara la caducidad del recurso, que el mismo por A.I. N° 24/2017 de fecha 3 de marzo, cursante a fs. 42 del testimonio, por el cual mantiene incólume el A.I. N° 23/2017.

Por memorial de fs. 54 a 57 del testimonio Alba Lía Benítez Anagua, interpone de recurso de compulsas contra los AA.II. N° 23 y 24 ambos del año 2017.

II. Contenido del recurso de compulsas:

Alega que conforme el art. 396 del Cód. Fam. y del Proceso Familiar se cancela la suma de 52 bolivianos en el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija por concepto de la presentación de su recurso de casación ante el Tribunal Supremo, conforme al comprobante de caja cursante a fs. 101 que se encontraría en el expediente original.

Por Auto Interlocutorio N° 12/2017 el Tribunal de alzada admiten y conceden su recurso de casación utilizando normativa del Cód. Proc. Civ. como el art. 276 y no así la normativa especializada que sería el Código de las Familias y del Proceso Familiar en sus artículos 399, 432-433 que no menciona sobre la caducidad del recurso.

Así también refiere que el A.I. N° 23/2017 que declara la caducidad de su recurso de casación fue pronunciado sin respetar la gratuidad de la justicia y el derecho a recurrir, toda vez que en la actualidad la justicia es totalmente gratuita por disposición constitucional, y que pese a eso refiere que su persona cancelo la suma de 52 bolivianos por el concepto de la presentación de su recurso de casación.

También refiere que interpuso recurso de reposición contra el auto que dispone la caducidad de su recurso de casación, y que posteriormente el tribunal ad quem por A.I. N° 24/2017 mantienen incólume el A.I. N° 23/2017, mencionando que se debe aplicar el código de familia y supletoriamente el código procesal civil que conforme la disposición transitoria sexta de la L. N° 439, que dispone que en los procesos en trámite en segunda instancia y casación se aplicara lo dispuesto en dicho código, y que las autoridades no clarifican cual es la normativa de aplicación en la respectiva instancia del proceso y así también manifiesta que en 6 de febrero de 2016 entraron en vigencia plena conforme la L. N° 719 de 6 de agosto de 2015, el Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603) y el Código Procesal Civil (L. N° 439) y que establece que la L. N° 603 debe aplicarse conforme las disposiciones transitorias establecidas en su Segunda Parte numeral I, sin embargo refieren que el tribunal ad quem desplaza la L. N° 603, norma y que disponen que se aplique la L. N° 439 en virtud de las disposiciones transitorias sexta, y que los señores Vocales mencionan que el Código de las Familias y del Proceso Familiar no establece nada respecto al aporte que debe pagar la parte por los gastos de remisión del expediente.

Solicitando en definitiva declarar legal el recuso de compulsas y conceder el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

### III.1- Del Recurso de compulsión y sus alcances dentro de la L. N° 603:

Que de principio se debe indicar que el Código de las Familias y del Proceso Familiar establece un nuevo esquema procedimental, normativa que en su art. 366 describe los tipos de recursos que reconoce dicha ley especial, entre estos se encuentra el recurso de compulsión como un medio de impugnación, sin embargo, dicho ordenamiento jurídico (L. N° 603) no establece el trámite para este tipo de recursos, existiendo un vacío normativo para su trámite y sustanciación, empero, este aspecto no puede ser óbice para otorgar una respuesta, debido a que el art. 219.III de la referida Ley de forma acertada establece una prohibición a la autoridad jurisdiccional de negarse a la administración de justicia por la falta o insuficiencia de la norma, orientando a las autoridades jurisdiccionales, a la aplicación de los principios del proceso familiar con finalidad de resolver el conflicto jurídico, y entre estos principios se encuentra el de no formalismo.

En observancia del principio enunciado y ante el vacío normativa corresponde de manera supletoria la aplicación para este instituto procesal de la compulsión, lo establecido en el código procesal civil, simplemente en lo que corresponda, o sea, lo establecido en el art. 279 y ss. del Cód. Proc. Civ., normativa que con referencia a la previsión contenida en el art. 279 (Procedencia) del Cód. Proc. Civ. establece: "El recurso de compulsión procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".

Dentro de ese contexto, la competencia del tribunal que conoce la compulsión, ha de circunscribirse únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, para ello deberá tomar en cuenta la regulación que prevé la ley procesal en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas dentro del mismo y otros aspectos de carácter estrictamente procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; el tribunal que conoce de un recurso de compulsión no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso, u otras cuestiones que no sean la negativa indebida.

### IV. Fundamentos de la resolución:

Del contexto de su recurso de compulsión se advierte que la recurrente concentra sus todos sus reclamos en señalar que el tribunal ad quem admitió y concedió su recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia utilizando normativas del Cód. Proc. Civ. en su art. 276 y no la especializada que sería el Código de las Familias y del Proceso Familiar en el mismo que no mencionarían sobre la caducidad del recurso, por lo que, se dispuso indebidamente la caducidad del recurso.

Conforme se ha orientado en la doctrina aplicable III.1, el recurso de compulsión tiene límites en su análisis, debido a que únicamente ha de verificar si ha existido una negativa indebida al recurso de casación o de apelación, no pudiendo a través de este recurso extraordinario pretender analizar otro tipo de actuados inherentes al trámite tal cual si se tratase de un recurso ordinario, desnaturalizando la esencia y fin de este recurso, partiendo de ese análisis en el caso en cuestión conforme se desprende de obrados, en ningún momento ha existido una negativa indebida, sino que el recurso de casación ha sido concedido mediante resolución visible a fs. 36 del testimonio, ahora que se haya declarado la caducidad de su recurso de casación es un tema muy diferente, el cual, como se dijo no puede ser analizado por este recurso extraordinarios de compulsión, sino a través de los mecanismos ordinarios para lograr su análisis.

Por los motivos expuestos este tribunal no puede acoger la compulsión impetrada, en ninguno de sus puntos por no estar avocados a una negativa indebida, sino como se expuso al análisis de la caducidad dispuesta, por lo que, corresponde declarar ilegal el recurso interpuesto.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-4) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, declara ILEGAL el recurso de compulsión interpuesto por Alba Lía Benítez Anagua, contra los AA.II. N° 23 y 24 ambos del año 2017.

Se impone multa a la compulsante conforme al art. 223-VIII del Cód. Proc. Civ. que se gradúa en el equivalente a tres días de haber del juez ante quien se tramita la causa, conforme así lo dispone el reglamento de multas procesales del órgano judicial, cuyo monto mandará hacer efectivo el tribunal de alzada.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 24 de marzo de 2017

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





# 307

**Joao Duarte de Araujo y otra c/ Vocales de la Sala Tercera Civil Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**  
**Recurso de Compulsa**  
**Distrito: Santa Cruz.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El Recurso de Compulsa de fs. 22-23 del testimonio, interpuesto por Joao Duarte de Araujo y Sonia Martínez Vásquez, contra el Auto de 14 de febrero de 2017 cursante de fs. 15 vta., del testimonio, pronunciado por Sala Tercera Civil Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de hecho por cumplimiento de contrato seguido por Hermogenes Mamani Nogales y Agustín Mamani Nogales contra Joao Duarte de Araujo y Sonia Martínez Vásquez, los antecedentes del testimonio y:

I. Antecedentes del testimonio de compulsa:

De la revisión de los datos que cursan en fotocopias legalizadas se llega a establecer que dentro del caso ut supra, la Sala Tercera Civil Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció Auto de Vista de 2 de diciembre del 2016 de fs. 1-2 del cuadernillo de compulsa, por el que, confirma en forma total la Sentencia de 10 de marzo de 2016.

Determinación que fue impugnada vía Recurso de Casación en el fondo, por Joao Duarte de Araujo y Sonia Martínez Vásquez, mediante su memorial de fs. 4 a 6 vta., del testimonio, mismo que es corrido en traslado.

Y que por Auto de 14 de febrero de 2017 el Tribunal Ad quem, rechaza el recurso de casación por haberse presentado extemporáneamente, habiendo sido presentado fuera del plazo establecido por el 273 con relación al art. 90-II) del Cód. Proc. Civ., contra esta última resolución los recurrentes interponen recurso de compulsa que cursa a fs. 22-23, mismo que se pasa analizar

II. Contenido del recurso de compulsa:

Refiere que el tribunal ad quem mediante Auto de 14 de febrero de 2017, rechazan su recurso de casación, bajo el argumento que el mismo habría sido presentado fuera de plazo que establece el art. 273 con relación al art. 90-II del Cód. Proc. Civ..

Así también refiere que el Informe presentado por el oficial de diligencias, manifiesta que se habría realizado las notificaciones a los sujetos procesales el 10 de enero de 2017 a horas 17:20 y 17:22, y se adjunta como prueba fotocopia del libro donde dice ella que tiene asentadas las fechas y horas de notificación, y que en las fotocopias que se presenta solo sale la notificación a los demandados, así también señala que en la notificación cursante a fs. 172 se encuentra alterado y borroneado.

Solicitando en definitiva declarar legal el recuso de compulsa y conceder el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del recurso de compulsa y sus alcances:

En principio se debe hacer referencia a la previsión contenida en el art. 279 (Procedencia) del Cód. Proc. Civ. establece: "El recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".

Dentro de ese contexto, se debe referir que los alcances y la competencia del tribunal que conoce la compulsa, ha de circunscribirse únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, para ello deberá tomar en cuenta la regulación que prevé la ley procesal en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas dentro del mismo y otros aspectos de carácter estrictamente procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; el tribunal que conoce de un recurso de compulsa no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso, u otras cuestiones que no sean la negativa indebida.

III.2.- Del cómputo de plazos procesal.

Que el art. 90 del Nuevo Cód. Proc. Civ. a la letra refiere: "I. Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación.

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

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

IV. Vencido el plazo, la o el secretario, sin necesidad de orden alguna, informará verbalmente del vencimiento a la autoridad judicial, a fin de que dicte la resolución que corresponda.”, de la letra y esencia de la norma, se establece que el nuevo modelo procesal ha tenido una connotación especial con respecto a los plazos procesales y su forma de computo, teniendo un aspecto de favorabilidad hacia los recurrentes, con la finalidad de no limitar el principio de impugnación consagrado por la actual Constitución Política del Estado evidenciándose que esta nueva normativa responde al nuevo paradigma constitucional, entendiéndose de la norma que el inicio del cómputo del plazo es a partir del día siguiente hábil de su notificación, concluyendo el plazo el último momento laboral hábil del distrito respectivo, y en caso de que el último día resulte un día inhábil este plazo se prorroga hasta el primer día hábil siguiente, y la forma de computo dependerá a si el plazo supera los 15 días, en caso de resultar un plazo mayor al referido, el computo se hará incluyendo días hábiles e inhábiles, y a contrario sensu de tratarse de un plazo menor al señalado, únicamente se computara los días hábiles, considerándose como día hábil todos aquellos en los que trabaja el Juzgado y Tribunales del Estado Plurinacional conforme orienta el art. 91 del mismo código.

### III. Fundamentos de la resolución:

Que conforme el art. 279 del Cód. Proc. Civ., el recurso de compulsas tiene como única finalidad verificar la legalidad o no de la desestimación del recurso de casación, no teniendo este tribunal atribuciones para tomar otro tipo de determinación sobre el contenido principal del proceso.

En el caso presente, los impetrantes interpusieron recurso de compulsas contra el Auto de 14 de febrero de 2017 cursante de fs. 15 y vta., que rechaza su recurso de casación, y de cuyo contenido de su recurso de compulsas se establece que los compulsantes refieren que su recurso de casación fue presentado dentro del plazo, expresando para el efecto los siguientes argumentos:

Señala que una vez pronunciado el Auto de Vista de 2 de diciembre de 2016, se interpuso recurso de casación, empero, aparece una diligencia de notificación borroneado que cursa a fs. 158 (foliación del expediente original), y al no tomarse como parámetro la fecha de la citada notificación, le causaría perjuicio a los efectos del plazo para impugnar de casación.

Conforme se expuso precedentemente los recurrentes plantean su recurso en la falta de veracidad en el informe con relación a la notificación de la oficial de diligencias, misma que fue dilucidada y rechazada por el tribunal de segunda instancia mediante auto cursante a fs. 15 y vta., del testimonio; partiendo de todo ese antecedente sobre el tema en cuestión conforme se ha detallado en el punto III.1 el recurso de compulsas tiene por finalidad revisar si la negativa dispuesta por el tribunal o juez inferior se acomodó a derecho, ya sea, por cuestión de la naturaleza de la resolución, del tipo del proceso o en que la resolución a ser impugnada no se acomoden a los supuestos hipotéticos establecidos en el art. 270 del CPC., o en su caso cuando la parte haya consentido tácitamente la resolución al no impugnar la determinación de segundo grado dentro del plazo establecido por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. cuyo cómputo actualmente resulta aplicable conforme lo determina su disposición transitoria segunda del código procesal civil delineado en el punto III.2.

Por cuanto no resulta adecuado pretender que a través de un recurso extraordinario como es la compulsas, tratar que se esclarezcan hechos o analizar la falsedad o veracidad de actuados procesales realizados por el personal de apoyo jurisdiccional como pretende erradamente los compulsantes o en su caso que este tribunal vía este recurso resuelva cuestiones de hecho, como ser la invalidez o validez de la diligencia de notificación con auto de vista, aspecto que corresponde ser esclarecido por los jueces de instancia y por los mecanismos ordinarios recursivos, aspecto que en el caso presente esa situación ya fue resuelto por el ad-quem por el auto cursante a fs. 15 y vta., por lo que, compartiendo el entendimiento asumido por el tribunal de apelación conforme al principio de buena fe se presume válido el informe del oficial de diligencia a los efectos del cómputo, no pudiendo restarse validez al mismo a través de este recurso, y en base a ese precedente del análisis de obrados se denota que el recurso de casación fue interpuesto fuera del plazo establecido por ley, de lo que se concluye que el tribunal de segunda instancia al rechazar el recurso de casación ha obrado conforme derecho.

Teniendo el recurrente expedita la vía para controvertir el tema de notificación, reiterando y valga la redundancia no resultando esta la vía para la dilucidación del mismo, resultando cualquier reclamo inherente al mismo intrascendente en el presente recurso por los motivos expuestos.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4) de la Nueva L.Ó.J., declara ILEGAL el recurso de compulsas interpuesto por Joao Duarte de Araujo y Sonia Martínez Vásquez. Se impone multa a los compulsantes conforme al art. 223-VIII del Cód. Proc. Civ., y art. 5-3 del Reglamento de Multas Procesales del Órgano Judicial, que se gradúa en el equivalente a tres días de haber del juez ante quien se tramita la causa, cuyo monto mandará hacer efectivo el tribunal de alzada.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 24 de marzo de 2017

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



308

**María Romero Flores y otros c/ David José Bravo Mendizábal**

**Usucapión**

**Distrito: Oruro**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso civil de usucapión, seguido por María Romero Flores y otros contra David José Bravo Mendizábal.

RESULTANDO: Por memorial de fs. 36-37 del cuaderno procesal, los actores formalizan acción ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria de bien inmueble, manifestando los siguientes fundamentos:

- Refiere que desde el año 1980 y en diferentes circunstancias vienen poseyendo el bien inmueble ubicado en la calle Washington esquina Junín N° 1384 cuyo registro en la Oficina de Registro de Derechos Reales corresponde al número 4.01.1.01.0010790 de propiedad de María Clorinda Riva Gutiérrez, posesión que la han practicado, según los actores, de manera pacífica e ininterrumpida hasta el momento de la presentación de la demanda, tiempo en el cual han pagado los gastos de manutención del bien inmueble así como por consumo de servicios básicos de energía eléctrica, agua potable e impuestos, y otros gastos así como mejoras realizadas.

- Señalan también que al fallecer la propietaria María Clorinda Gutiérrez el 2000 apareció en escena Eliana Marlen Herrera Molina quien dijo ser heredera de la propietaria, empero, este extremo no resultó así al haber seguido una acción jurisdiccional en su contra logrando anular la declaratoria de herederos en el Juzgado de Partido 2° en lo Civil.

- Finalmente, insisten los demandantes que en ningún momento dejaron de poseer el bien inmueble del cual persiguen la usucapión habiendo poseído de manera pacífica e ininterrumpida.

La demanda en cuestión ha sido dirigida inicialmente en contra de los presuntos herederos de María Clorinda Riva Gutiérrez, habiéndose admitido por providencia de fs. 65 de obrados, se dispone su citación por edictos. Por memorial de fs. 125 a 138 del expediente acredita su apersonamiento David José Bravo Mendizábal en su condición de heredero de quien fuera propietaria del inmueble sujeto a usucapión oponiendo al mismo tiempo excepciones previas y perentorias formalizando alternativamente acción reconvenzional demandando el resarcimiento de daños y perjuicios manifestando los siguientes argumentos:

Refiere que los demandados reconvenzionalmente, al presente vienen ocupando el bien inmueble de su propiedad por el lapso de 30 años, y por los primeros 15 años han cancelado los alquileres a su antecesora, es decir a la propietaria del inmueble, empero, los restantes 15 años han dejado de honrar dicha obligación por lo que a razón de \$us. 300; por cada mes, correspondería una obligación pendiente de pago de \$us. 54.000; por cada uno de los demandados.

Más adelante refiere que como emergencia de la presente acción que viene confrontando daños económicos como ser gastos del proceso, honorarios profesionales y otros, por lo que demanda el pago de daños y perjuicios en la suma de \$us. 60.000.- por cada uno de los demandados.

Corresponde señalar que si bien ha sido radicado en este despacho jurisdiccional las acciones referidas precedentemente, sin embargo, por auto de vista de fs. 679 a 680 del cuaderno procesal se dispone la acumulación del proceso sumario de acción negatoria y reivindicación seguido por David José Bravo Mendizábal en contra de Ismael Pacheco Ojeda bajo los argumentos expuestos en su demanda que serán desarrollados más adelante.

Corrido con los trámites de ley y siendo el estado del proceso se procedió a establecer la relación procesal y fijar puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: I.- De los hechos probados y no probados generados en el proceso, las pretensiones materiales de las partes, normas legales a aplicarse y en forma especial criterios jurídicos, se tienen las siguientes conclusiones:

Primera.- A momento de asumir la decisión en el caso presente, es necesario destacar la naturaleza jurídica de la usucapión, que se encuentra regulada en el Código Civil Boliviano, en su Título III (De la Propiedad); Capítulo II (De la Propiedad Inmueble), Sección III (De la Adquisición de la Propiedad Inmueble), la Subsección II de donde se establece que la usucapión en nuestro país constituye una forma de adquirir la propiedad mediante la posesión pacífica y continuada por el tiempo que la ley señala. Así, cuando la persona adquiere de buena fe un inmueble en virtud de título idóneo, de alguien que no es el propietario, y posee el mismo durante cinco años, desde la inscripción del título, puede adquirir la propiedad a través de la usucapión denominada ordinaria. También puede adquirirse la propiedad por la simple posesión continuada -e ininterrumpida- de 10 años, lo que significa que en este caso no será necesaria la existencia del título idóneo que se exige para la posesión quinquenal. Lógicamente que en todos los casos la condición imprescindible es la posesión continuada y pacífica, dado que si la posesión fue violento o clandestino, recién se computará el término para la prescripción adquisitiva desde el momento en que cesaren la violencia o la clandestinidad; a lo cual se suma el hecho que el cómputo de los plazos que el código fija para la usucapión, sea quinquenal o decenal, se interrumpe cuando se interrumpe la posesión.

Por otra parte, para que una acción de usucapión extraordinaria o decenal sea procedente, requiere tres de los cinco requisitos establecidos para la ordinaria, es decir, usucapibilidad del bien, posesión continuada de buena fe y plazo legal, todo en aplicación del art. 138 del Cód. Civ.

Segunda.- En la especie, la acción de usucapión que merece la presente resolución, corresponde a la pretensión de la declaración de la prescripción adquisitiva del bien inmueble ubicado en calle Washington esquina Junín N° 1384 de esta ciudad de propiedad de María Clorinda Riva Gutiérrez.

A objeto de establecer la usucapibilidad del bien inmueble del cual se pretende la prescripción adquisitiva, es necesario señalar que el inmueble corresponde a una persona particular, en este caso a María Clorinda Riva Gutiérrez, quien al haber fallecido sucede a sus herederos, de tal manera que al no o municipal ley, de tal tratarse de una propiedad de dominio del Estado queda fuera de las prohibiciones establecidas por manera, que constituye un bien sujeto a usucapión.

Establecida la usucapibilidad del bien inmueble corresponde determinar si existe o no la posesión continuada por más de 10 años que exige la norma legal para este tipo de acciones, a cuyo efecto es necesario referir que si bien se ha demostrado que los demandantes se encuentran ocupando el bien inmueble desde hace 30 años, extremo que es reconocido por el propio demandado David José Bravo Mendizábal, que ha motivado a su vez plantee excepción liberatoria como se tiene de fs. 125 a 138, sin embargo, no existe una verdadera posesión del bien inmueble por parte de los usucapientes en los términos que establece el art. 87 del Cód. Civ., pues, si bien ocupan el bien inmueble del cual pretenden la declaración de usucapión, empero, lo hacen por cuenta de su titular, extremo que se desprende de la forma que ingresaron a ocupar dicho inmueble por medio de contratos de locación y anticresistas, en consecuencia esta forma de ocupación las convierte en simples detentadores al ejercitar la ocupación por cuenta de su titular y así se tiene expresado en la sentencia de fs. 105 a 107 de obrados que ha sido confirmada por auto de vista de fs. 108 a 110 y este mismo hecho es corroborado por los propios demandantes y testigos que refieren de manera coincidente que existía contratos de alquiler y anticresis entre la anterior propietaria de cujus y los actuales ocupantes lo que refuerza su condición de detentadores y como consecuencia no resulta procedente conceder la tutela jurídica por este último extremo al no existir una verdadera posesión. Este mismo argumento sirve para considerar la excepción perentoria de falta de acción y derecho considerando que a los demandantes no les asiste el derecho de accionar por usucapión al no ejercitar una verdadera posesión sino de ser simples detentadores y quien comienza siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambia, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real conforme manda el art. 89 del referido Cód. Civ., y en el presente caso no existe prueba alguna que demuestra que hubiera cambiado su condición de detentadores, norma aplicable inclusive a los herederos a título universal.

Los antecedentes expresados precedentemente hacen imprevisible conceder la tutela jurídica por usucapión demandado en la pretensión principal.

Tercera.- El demandado (heredero de María Clorinda Riva Gutiérrez) formula excepción perentoria de cosa juzgada, y si bien adjunta prueba relativa a ella en la que el proceso corresponde a una acción de usucapión dirigida al mismo bien inmueble y con los mismos demandantes, sin embargo, se puede apreciar también que difieren los demandados al haberse integrado a la litis a terceras personas que no intervienen en la presente acción omitiendo a su vez la concurrencia del heredero David José Bravo Gutiérrez que a la sazón resulta el último propietario, de tal manera, que no concurren los tres requisitos fundamentales para admitir y viabilizar la excepción de cosa juzgada: a) Identidad de personas; b) identidad de cosas; c) identidad de acciones; la jurisprudencia nacional, en forma uniforme se ha pronunciado en sentido de que no hay cosa juzgada cuando no existen las condiciones de identidad de personas, causa y objeto en ambos litigios. La cosa juzgada tiene autoridad, en lo que ha sido objeto de juicio, cuando la cosa demandada sea la misma, que la demanda se funde en la misma causa, que las partes sean las mismas, que se entable por ellas y contra ellas en la misma calidad. En consecuencia no resulta procedente declarar la excepción de cosa juzgada por los motivos expresados.

Cuarta.- Con relación a la acción reconvenzional de pago de daños y perjuicios demandados por David José Bravo Mendizábal, no existe prueba conducente para demostrar este extremo, pues, si se pretende el cobro de alquileres como pide el demandado debería demostrarse las condiciones del contrato y fundamentalmente sobre el canon de alquiler suscritos por él o por su predecesora de quien adquiere el derecho de propiedad por mortis causa, ya sea de manera escrita o verbalmente, prueba que no existe en el presente caso, y no debe perderse de vista que existe algunas relaciones contractuales de anticresis como se menciona en la sentencia dictada por el Juzgado de Partido 6° en lo Civil a fs. 105 a 107, que si bien no son de competencia de este despacho pronunciarse sobre el mismo, sin embargo, sumado a la falta de prueba conducente son válidos para desestimar la pretensión emocional. Es necesario aclarar que tampoco se ha adjuntado prueba alguna para demostrar el quantum de los daños y perjuicios pretendidos en la acción reconvenzional.

Quinta.- Finalmente con relación a la excepción de prescripción formulada como liberatoria en contra de la acción de usucapión corresponde señalar que se pretende una prescripción en contra de otra prescripción lo que resulta manifiestamente improcedente porque la usucapión constituye una forma de prescripción en la que confluyen tanto la liberatoria como la adquisitiva y una vez que se genera el plazo establecido por ley se puede accionar en cualquier momento con la única condición de que concurren los requisitos establecidos para la usucapión, principalmente la posesión continuada, teniendo en cuenta que la naturaleza jurídica de una acción de usucapión constituye un medio jurisdiccional de adquirir un derecho de propiedad, de tal manera, que no podría pretender la prescripción liberatoria de un derecho que todavía no ha sido declarado.

CONSIDERANDO: II.- Por determinación de auto de vista de fs. 679 a 680 y auto supremo de fs. 709 a 716 se ha dispuesto la acumulación del proceso de acción negatoria y reivindicación radicado en el Juzgado de Instrucción 5° en lo Civil por conexitud, que merece ser resuelto en la presente decisión en base a los siguientes fundamentos de orden legal:

Primero.- La acción acumulada versa sobre una acción negatoria y reivindicatoria iniciada a instancias de David José Bravo Mendizábal en contra de Ismael Pacheco Ojeda cuyo fundamento principal de la acción se sustenta en que el accionante fuera propietario del bien inmueble ubicado en la calle Washington y Junín N° 1384 y que el demandado estaría ocupando sin ningún tipo de derecho ni relación contractual, formalizando al mismo tiempo acción negatoria por este mismo hecho.

Por su parte el demandado Ismael Pacheco Ojeda a fs. 357 del expediente a tiempo de acreditar su apersonamiento manifiesta en su defensa que junto a Obdulía Callejas Cazoria, María Romero Flores y Delia Montañón vienen ocupando el inmueble desde el año 1980 habiendo iniciado acción de usucapión en el Juzgado de Partido 6° en lo Civil la misma que se encontraría radicado en el Tribunal Supremo de Justicia. Finaliza señalando que la posesión de más de treinta años de manera pacífica y continuada le otorgaría un derecho real para seguir ocupando el inmueble.

Segundo.- Para considerar la acción reivindicatoria es necesario orillar los requisitos concurrentes para su procedencia de tal forma que el art. 1453 del sustantivo civil regula este tipo de acciones destinada a proteger la propiedad, y está reservada al "propietario que ha perdido la posesión de una cosa". Lo que significa que el primer requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánimos sobre la cosa ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero que la posee o la detenta (que viene a constituir el segundo requisito), así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas sí es precisa la posesión física o corporal por parte de quien la invoca. (A.S. N° 29 de 10 de febrero de 2004, Sala Civil) Siguiendo el razonamiento lógico jurídico de la disposición legal que sirve de base para la demanda de entrega de bien inmueble emergente de la acción reivindicatoria, para que ésta sea precedente, se requiere el cumplimiento de dos requisitos concurrentes: Por una parte, que el actor pruebe ser el propietario de la cosa cuya e reja se persigue; y por otra, que el demandado posea la cosa sin que le asista ningún derecho; es decir, no constituye requisito que el actor haya estado en posesión de la cosa y por consiguiente haya perdido la posesión física del bien a reivindicarse.

En el contexto normativo anteriormente referido, a tiempo de incoar la demanda, el accionante adjunta testimonio de declaratoria de herederos franqueado por el Juzgado de Instrucción Primero en lo Civil, a través de la cual se evidencia su condición de heredero de David José Bravo Mendizábal de los bienes acciones y derechos fincados por sus tíos Natividad Riva Gutiérrez, Alberto Riva Gutiérrez y María Clorinda Riva Gutiérrez, habiendo registrado dicho testimonio de declaratoria de herederos sobre la Matrícula N° 4.01.1.01.0010790 que registra el bien inmueble ubicado en la calle Washington esquina Junín de esta capital cuyo derecho de dominio primigenio correspondía a Basilia Gutiérrez vda. de Riva conforme se advierte de fs. 341 del expediente, transferida posteriormente a María Clorinda Riva Gutiérrez quedando como último propietario el demandante David José Bravo Mendizábal como se advierte de la Columna a de dicha matrícula, aclarando que si bien existe otros registros de otros herederos estos han sido cancelados quedando en definitiva como propietario el último de los nombrados, de tal forma, que el derecho de dominio del accionante es oponible frente a terceros conforme determina el art. 1538 del Cód. Civ., cumpliéndose de esta manera con el primer requisito de la acción de reivindicación dirigida precisamente a demostrar el derecho de propiedad que le asiste al accionante.

Tercero.- Con relación al segundo requisito relativo al hecho de que el bien inmueble a reivindicarse este en posesión del demandado se puede advertir la misma por propia confesión de Ismael Pacheco Ojeda quien al generar su apersonamiento a fs. 357 del expediente admite estar en posesión del inmueble junto a otras personas y si bien arguye que tendría algún derecho fundada en una acción de usucapión incoada ante el juzgado de Partido Sexto en lo Civil, sin embargo, de antecedentes se establece que la decisión jurisdiccional de esta acción ha sido negada en su tutela conforme se tiene de la sentencia de fs. 105 a 107 del cuaderno procesal, confirmado por auto de vista de fs. 108 a 110 y recurrida en casación es declarada improcedente como se advierte de fs. 1012 a 1015, de tal manera que en definitiva se concluye que el demandado no cuenta con ningún derecho que le asista en la ocu5ación de los ambientes en la propiedad del demandante, sumado a estos antecedentes que en la acción principal radicado en este despacho jurisdiccional, tampoco resulta previsible conceder la tutela jurídica, de tal forma, que la acción de reivindicación resulta tutelanle.

A los efectos de la acción negatoria y estando verificada que el demandado Ismael Pacheco Ojeda no cuenta con ningún derecho en la posesión del inmueble que se pretende reivindicar resulta previsible conceder la tutela jurídica con relación a la acción negatoria demandada en la acción principal acumulada.

Cuarto.- Con relación a las pretensiones accesorias de pago de daños y perjuicios por el tiempo que ocupa el demandado, traducido en alquileres, así como la reparación de los daños ocasionados como producto de permanencia en el bien inmueble corresponde enfatizar que no se ha producido prueba conducente a demostrar su existencia menos una posible cuantificación limitándose a proponer y producir prueba a los efectos de la pretensión principal.

Se ha producido prueba testifical que está dirigido a corroborar los presupuestos de la acción de reivindicación mas no así de las pretensiones accesorias.

Quinto.- La decisión asumida en la presente acción jurisdiccional, se circunscribe de manera precisa a los términos dispuestos en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., es decir, resolviendo la litis, "sobre las cosas de litigadas, en la manera que hubiesen sido demandadas sabida que se fuere la verdad por las pruebas del proceso", a cuyo efecto se han considerado las pruebas pertinentes dentro los marcos de valoración establecida por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. y los hechos fácticos expuestos en el memorial de demanda y las pruebas aportadas.

Sexto.- Por memorial de fs. 988 a 990 del cuaderno procesal a tiempo de formular sus alegatos los demandados formalizan excepción de prescripción del derecho de adquirir la sucesión por causa de muerte al haber transcurrido más de 10 años que prevén los arts. 1456 y 1492 del Cód. Civ. con relación al derecho sucesorio de David José Bravo Mendizábal de su tía María Clorinda Riva Gutiérrez.

A este respecto corresponde señalar que si bien el art. 1497 fue del Cód. Civ. prevé que la prescripción puede ser opuesta en cualquier estado de la causa inclusive en ejecución de la sentencia, sin embargo, el mismo debe ser presentada en el primer acto de apersonamiento de quien pretende se declare la prescripción extintiva en su favor, como orienta la de jurisprudencia ordinaria contenida en el A.S. N° 2 de 31 de agosto de 2004 al decir que la “La prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia si está probada, lo que importa destacar es que la excepción de prescripción debe ser opuesta en la “primera presentación en juicio”, si se pretende hacer valer, porque de lo contrario pierde su derecho en forma posterior” (Ministro Relator Dr. Gonzalo Castellanos Trigo). En el presente caso, la excepción invocada ha sido presentada en la formulación de los alegatos lo que hace imprevisible su consideración.

Al margen de lo anotado, la prescripción invocada no está dirigida a buscar una liberación de una obligación en beneficio propio sino se trata de pretender la prescripción que atinge a tenor derechos de terceras personas que no pueden una excepción sino en una acción formal siempre y cuando esta sea previsible, de tal manera que corresponde desestimar simple y llanamente su planteamiento.

POR TANTO: Sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, se declara IMPROBADA a la pretensión principal contenida en la demanda de usucapión incoada a fs. 36-37 por María Romero Flores, Obdulia Callejas Cazorla, Ismael Pacheco Ojeda y Delia Montaña de Pacheco; IMPROBADA la acción reconvenzional de daños y perjuicios demandado por David José Bravo Mendizábal a fs. 125 a 138 e IMPROBADAS las excepciones perentorias de prescripción y cosa juzgada y PROBADA la excepción de falta de acción y derecho.

Alternativamente, se declara PROBADA la pretensión principal del proceso acumulado de acción negatoria y reivindicación planteada por David José Bravo Mendizábal a fs. 344-345 a cuyo efecto se asumen las siguientes decisiones:

1.- Se declara la inexistencia de derechos sobre el inmueble ubicado en la calle Washington y Junín N° 1384 por parte de Ismael Pacheco Ojeda.

2.- Se dispone que el demandado Ismael Pacheco Ojeda como consecuencia de la acción reivindicatoria entregue los ambientes que viene ocupando en el bien inmueble ubicado en calle Washington y Junín N° 1384 y entregue a favor de su propietario David José Bravo Mendizábal.

3.- Para el cumplimiento de lo dispuesto se dispone un plazo de 15 días de ejecutoriada la presente decisión bajo alternativa de desampoderamiento en caso de incumplimiento

4.- Sin lugar la pretensión accesoria de daños y perjuicios.

5.- Se desestima la formulación de excepción de prescripción a fs. 988 a 990 del proceso sin mayor substanciación.

6.- Sin costas por doble juzgamiento y por acumulación de pretensiones.

Regístrese.

Fdo.- Abg. José Carlos Montoya C.- Juzgado de Partido 1° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Doris Aidee Ignacio Padilla.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 22 de marzo de 2016

VISTOS: Los recursos de apelación contra la sentencia de 07 de julio de 2015 cursante a fs. 1.043 a 1048 vta., auto de 12 de junio de 2014 de fs. 323 y auto de 19 de septiembre de 2014 de fs. 780-780 vta., los antecedentes que informan el cuaderno procesal, y;

CONSIDERANDO: Que por la sentencia impugnada el juez de la causa declara: “Sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, se declara improbada la pretensión principal contenida en la demanda de usucapión incoada a fs. 36-37 por María Romero Flores, Uliá Callejas Cazorla, Ismael Pacheco Ojeda y Delia Montaña De Pacheco; IMPROBADA la acción reconvenzional de daños y perjuicios demandado por David Ose Bravo Mendizábal a fs. 125 a 138 e improbadas las excepciones de falta de acción y derecho.

Alternativamente, se declare probada la pretensión principal del proceso acumulado de acción negatoria y reivindicación planteada por David José Bravo Mendizábal a fs. 344-345 a cuyo efecto se asumen las siguientes decisiones:

1.- Se declara la inexistencia de derechos sobre el inmueble ubicado en la calle Washington y Junín N° 1384 por parte de Ismael Pacheco Ojeda.

2.- Se dispone que el demandado Ismael Pacheco Ojeda como consecuencia de la acción reivindicatoria entregue los ambientes que viene ocupando en el bien inmueble ubicado en calle Washington y Junín N° 1384 y entregue a favor de su propietario David José Bravo Mendizábal.

3.- Para el cumplimiento de lo dispuesto se dispone un plazo de 15 días de ejecutoriada la presente decisión bajo alternativa de desampoderamiento en caso de incumplimiento.

4.- Sin lugar a la pretensión accesoria de daños y perjuicios.

5.- Se desestima la formulación de excepción de prescripción a fs. 988 a 990 del proceso sin mayor substanciación.

6.- Sin costas por doble juzgamiento y por acumulación de pretensiones.- Regístrese” Que notificadas las partes con la referida sentencia, David José Bravo Mendizábal interpone apelación contra la misma mediante memorial de fs. 1050-1050 vta., también a su turno; Ismael Pacheco Ojeda y Delia Montaña López por memorial de fs. 1056 a 1058; María Romero Flores interpone apelación mediante memorial de fs. 1061 a 1063; Erick Álvaro Pérez Ancalle defensor de oficio de los Herederos de Obdulia Callejas Cazorla plantea apelación a fs. 1065-1065 vta. Asimismo, se tienen apelaciones diferidas incoadas por María Romero Flores y otros contra el auto de 12 de junio de 2014 de fs. 323 y contra el auto de 19 de septiembre de 2014 que cursa a fs. 780-780 vta., diferidas por auto de 24 de julio de 2014 y decreto de 29 de septiembre de 2014 del proceso.

Tramitado los recursos de apelación y diferido, el juez de la causa por auto interlocutorio de 13 de noviembre de 2015 de fs. 1390 de obrados concede los recursos de apelación contra la Sentencia de 17 de julio de 2015, auto de 12 de junio de 2014 de fs. 323 y auto de 19 de septiembre de 2015 de fs. 780-780 vta., disponiendo se remita el proceso ante el tribunal Departamental de Justicia, ante la Sala Civil de turno.

CONSIDERANDO: Que radicada la causa en este tribunal de alzada, y siendo el estado de pronunciar resolución, de la revisión minuciosa del proceso, de la sentencia y los autos impugnados, se establecen las siguientes conclusiones fácticas y de orden legal:

Del recurso de apelación de fs. 1050- 1050 vta.

El apelante David José Bravo Mendizábal como fundamentos de su recurso, sostiene: Que habría sufrido agravio en lo relativo a su derecho de percibir el resarcimiento de daños y perjuicios puesto que Ismael Pacheco Ojeda y Delia Montañón López estarían usufructuando un restaurant y que María Romero Flores tendría un taller de confección de ropa como que Obdulia Callejas tendría alquilado el bien inmueble en litis, percibiendo ellos beneficios a costa de los intereses del recurrente, con ello se le estaría privando del derecho de usufructo y falta de ganancia, en síntesis el juez recurrido no habría hecho ninguna motivación para hacerle comprender al recurrente sobre las razones de la improcedencia del resarcimiento de daños, ello atacaría lo establecido en el art. 115 de la C.P.E.

Solicitando se dicte auto de vista declarando procedente el recurso y probado el resarcimiento de daños y perjuicios.

En el orden del contenido de los agravios anotados, podemos establecer que el recurso de apelación, se limita a efectuar consideraciones sin apoyo de mandamientos objetivos, sin embargo, es necesario considerar que: De la visión de la resolución impugnada se tiene que el juez recurrido en el Considerando: I.- numeral cuarto y en el Considerando: II también eral cuarto de la sentencia, hubo expresado su motivación para arribar a la decisión de declarar sin lugar la pretensión accesoria de daños y perjuicios, en realidad el juez cumplió con la motivación extrañada, pues esta consiste en que el juez deba señalar los motivos o razones para haber asumido una determinada decisión ( la razón de su decisión), que como dijimos en el contenido de la resolución existe esa razón de la decisión expresada por el juez recurrido, pues respecto de los daños y perjuicios demandados por el recurrente hubo sido claro al establecer; "que no existe prueba conducente referida al pago de alquileres pues no se demostró las condiciones del contrato ni sobre el canon de alquiler suscritos por él recurrente o por su predecesora de quien adquirió el derecho de propiedad por motivos causa, que si bien se hubo producido prueba testifical la misma está dirigida a corroborar los presupuestos de la reivindicación y no así de las pretensiones accesorias, que además no se hubo adjuntado prueba alguna para demostrar el quantum de los daños y perjuicios pretendidos en la demanda reconventional.

Revisado el proceso en función a dicha motivación esbozada por el juez recurrido para declarar no ha lugar al resarcimiento de daños, se tiene que es correcta tal apreciación pues está basada en los datos fidedignos del proceso, no existe una sola prueba objetiva material plena que demuestre un monto cabal acordado por concepto de alquileres, siendo que en el contenido de la demanda reconventional interpuesta por el recurrente que consta en el memorial de fs. 125 a 138 de obrados, consta que fue interpuesta el pago de daños y perjuicios en consideración de que los demandantes por el lapso de 15 años habrían cancelado a su antecesora alquileres, que los restantes 15 años habrían dejado de honrar dicha obligación por lo que a razón de \$us. 300.00; por mes correspondería el monto de \$us. 54.000,00; que cada uno de los demandados deberían honrarle, sumado a ello los gastos de honorarios profesionales y otros, -por lo que hubo demandado el pago de \$us. 60.000; esos aspectos son los que fueron puestos en debate y no así otros aspectos u pretensiones argüidos por el recurrente en su memorial de impugnación, de manera que corresponde referirnos solo al tópico referido a los alquileres en cuestión que fue objeto de agravio y fue un argumento de la pretensión reconventional, y siendo que al respecto el juez para declarar sin lugar la demanda reconventional de daños y perjuicios hizo una correcta valoración de las pruebas cursantes en el proceso llegando a la conclusión que no hay prueba pertinente respecto del monto cuantificable de los alquileres como que hizo en ese sentido el juez y su motivación referente sobre dicho punto, en consecuencia no hay agravio que reparar al respecto, entendiéndose además que el art. 115 de la C.P.E. al que hace referencia el recurrente contiene varios elementos constitutivos y uno de ellos es que toda resolución contenga la debida fundamentación u motivación y que para el caso como dijimos existe en la resolución impugnada relativa al tema de daños y perjuicios, el juez hizo una evaluación cuidadosa de las pruebas conducentes, pertinentes y útiles respecto de los daños y perjuicios, en cuyo caso actuó correctamente al declarar sin lugar dicha pretensión reconventional.

Del recurso de apelación de fs. 1056-1058 Los apelantes:

Ismael Pacheco Ojeda y Delia Montalvo López de Pacheco, como fundamentos de su recurso contra la sentencia, sostienen: Que la demanda hubo sido dirigida y así admitida contra los presuntos herederos de María Clorinda Riva Gutiérrez disponiéndose la citación de los demandados, y tal como se tiene a fs. 68 y 70 se dispusieron la citación por edictos, se cumplió con las publicaciones de los edictos, pero no se obro conforme el art. 124-IV del Cód. Pdto. Civ. porque no se les nombro un defensor de oficio a los demandados, lo que importaría la nulidad de obrados, porque se hubo vulnerado el debido proceso establecido en el art. 115 de la C.P.E.

1) Que sin reconocer sus condiciones de locatario o anticresista, hubieran demostrado que han poseído el bien inmueble por más de diez años, correspondiendo de acuerdo al art. 138 del Cód. Civ. la prescripción adquisitiva a su favor, de manera que el juez al tener una concepción ajena a ello les causo agravio.

c) Que el derecho de reclamar en su condición de heredero el año 2012 por arte de David José Bravo Mendizábal hubiera prescrito conforme los arts. 1456, 1492 y 1497 del Cód. Civ., sin embargo se habría declarado sin lugar dicha excepción, vulnerándose el debido proceso.

Solicitando en consecuencia se anule la sentencia, declarando en el fondo por la procedencia de la pretensión.

Que en el orden del contenido de los agravios anotados, podemos establecer que el recurso de apelación aludido, en el fondo busca la nulidad de la sentencia a cuyo efecto los recurrentes se limitan a efectuar consideraciones impertinentes y subjetivas sin apoyo de fundamentos objetivos suficientes para considerar una posible nulidad de obrados, sin embargo haremos una consideración de dichos agravios:

a) En referencia que no se obro conforme el art. 124-IV del Cód. Pdto. Civ. porque no se nombró un defensor de oficio a los demandados, lo que importaría la nulidad de obrados. Al respecto debemos ser claros que ese agravio es atinente a la parte demandada y no a la parte demandante, pues el límite de un recurso o una solicitud de anulación de obrados es el agravio por quien sufrió dicho agravio y quien para el caso sería el agraviado por falta de designación de un defensor de oficio vendría a ser la parte demandada o los herederos de María Clorinda Riva Gutiérrez y no la parte demandante, de manera que lo argüido por los recurrentes respecto de la falta de designación de defensor de oficio no les es atinente y no tienen legitimación para hacer dicho reclamo que compete a la parte demandada, en consecuencia no hay agravio respecto de este punto ni nada que restablecer.

b) En referencia que hubieran poseído el bien inmueble por más de diez años, correspondiendo de acuerdo al art. 138 del Cód. Civ. la prescripción adquisitiva a su favor. Al respecto el juez recurrido ha sido claro al establecer como fundamento para declarar improbadamente la usucapión que: "no existe una verdadera posesión del bien inmueble por parte de los usucapientes en los términos que establece el art. 87 del Cód. Civ., pues, si bien ocupan el bien inmueble del cual pretenden la declaración de usucapión, empero, lo acepto por cuenta de su titular, extremo que se desprende de la forma que ingresaron a ocupar dicho inmueble por medio de contratos de locación y anticresistas, en consecuencia esta forma de ocupación las convierte en simples detentadores al ejercitar la ocupación por cuenta de su titular y así se tiene expresado en la sentencia de fs. 105 a 107 de obrados confirmada por auto de vista de fs. 108 a 110 y este mismo hecho es corroborado por los propios demandantes y testigos que refieren de manera coincidente que existía contratos de alquiler y anticresis entre la anterior propietaria de cujus y los actuales ocupantes lo que refuerza su condición de detentadores y como consecuencia no resulta conceder la tutela jurídica por este ultimo extremo al no existir una verdadera posesión".

De lo textual transcrito, se desprende que no les asiste a los demandantes el derecho de lograr la prescripción adquisitiva por usucapión, al no haber ejercitado una verdadera posesión del inmueble en litis sino haber ocupado el mismo en calidad de detentadores, siendo que para el caso revisado el proceso en esa dirección no se tiene una prueba conducente para desvirtuar ese hecho, vale decir, que no hubieran ocupado el inmueble en litis como detentadores o que esa su condición hubiera cambiado, de manera que el juez al respecto asumió la decisión de declarar improbadamente la pretensión de usucapión con argumentos y motivación válida, de que la calidad de detentadores hace inviable la pretensión de los demandantes, de manera que no hay agravio que reparar al respecto.

Respecto de que el derecho de reclamar en su condición de heredero el año 2012 por parte de David José Bravo Mendizábal hubiera prescrito conforme los arts. 1456, 1492 y 1497 del Cód. Civ., sin embargo se habría declarado sin lugar dicha excepción, vulnerándose el debido proceso. Al respecto, se tiene que el juez recurrido ha sido claro al establecer que dicha excepción de prescripción de adquirir la sucesión por causa de muerte más allá de los 10 años por David José Bravo de su tía María Clorinda Riva Gutiérrez debería ser presentada en el primer acto de apersonamiento de quien pretenda se declare su prescripción a su favor, pero que en el presente caso la excepción analizada fue presentada en la formulación de alegatos lo que hace efectivamente imprevisible su consideración como concluyo correctamente el juez, pues además de lo argumentado por el juez se tiene que hubo precluido el derecho de los demandantes de observar la prescripción de derechos del demandado, al no denostar agravio al respecto de manera oportuna en su momento operándose la preclusión por consentimiento, para el caso los recurrentes deberían haber planteado dicha excepción prescriptiva en su momento y no en alegatos, al haberlo hecho a destiempo y no de forma oportuna opero el consentimiento respecto de la personería del demandado, de manera que al respecto tampoco hay nada que tutelar.

Pero al margen de las consideraciones anteriores, ninguno de los agravios da mérito a la pretendida nulidad de la sentencia, pues para ello se deben cumplir con las exigencias establecidas en el art. 16 de la L.Ó.J., es decir, se debe demostrar que haya existido al mismo tiempo indefensión e irregularidad procesal reclamada oportunamente, que para el caso no se dan esos dos elementos constitutivos para una posible nulidad de la sentencia, ni tampoco existe una grave y trascendente violación del debido proceso que merezca tal decisión de anular la sentencia, como por ejemplo que la sentencia no tuviera una motivación, que fuera arbitraria, incongruente entre lo pedido y lo resuelto o incongruente entre la parte resolutive y su parte considerativa de la sentencia, no hay entonces definitivamente un agravio trascendente para anular la sentencia como lo piden los recurrentes.

Del recurso de María Romero Flores de fs. 1061 a 1063 La apelante: María Romero Flores como argumentos de su recurso, haciendo una especie de copia del contenido del memorial de los anteriores recurrentes, sostiene lo siguiente;

a) Que hubiera sido vulnerado el art. 124-III y IV del Cód. Pdto. Civ., ya que al ser la demanda dirigida contra los presuntos herederos de María Clorinda Riva Gutiérrez, de manera que cumplido con las publicaciones de los edictos debió nombrarse defensor de oficio para que los represente y al no hacerlo supone la sanción de nulidad de obrados conforme el art. 90 del Cód. Pdto. Civ.

b) Que de acuerdo con el art. 138 del Cód. Pdto. Civ. hubiera demostrado haber poseído el inmueble por más de 10 años, de manera que la prescripción adquisitiva a su favor se habría operado, pero el juez tuvo una concepción ajena a ello y vulnero su derecho adquirido.

c) Que el derecho de reclamar en su condición de heredero el año 2012 por parte de David José Bravo Mendizábal hubiera prescrito conforme los arts. 1456, 1492 y 1497 del Cód. Civ., sin embargo se habría declarado sin lugar dicha excepción, vulnerándose el debido proceso.

Solicitando con esos agravios se anule la sentencia, declarando en el fondo por la procedencia de la pretensión de la recurrente.

Que en el orden del contenido de los agravios anotados, podemos establecer que el recurso de apelación es una copia de la apelación de los anteriores recurrentes, ello denota falta de seriedad en recurrir, pero al margen de ello el recurso también en el fondo busca la nulidad de la sentencia a cuyo efecto se limita a efectuar consideraciones impertinentes y subjetivas sin apoyo de fundamentos objetivos, suficientes para considerar una posible nulidad de lados, sin embargo corresponde hacer una consideración de dichos agravios:



a) Referente a que no se obro conforme el art. 124-III y IV del Cód. Pdto. Civ., porque no se nombró un defensor de oficio a los demandados, lo que importaría la nulidad de obrados. ese agravio como ya dijimos es atinente a la parte demandada y no a la parte demandante, el límite de un recurso o una solicitud de anulación de obrados es el agravio y quien para el caso sería el agraviado por falta de designación de un defensor de oficio sería la parte demandada y no la parte demandante, en consecuencia lo argüido por la recurrente respecto de la falta de designación de defensor de oficio aludida no le es atinente a la recurrente pues no tiene legitimación activa para plantear dicho agravio que compete a la parte demandada, en consecuencia no hay agravio respecto de este punto ni nada que restablecer.

b) En referencia que hubiera poseído el bien inmueble por más de diez años, correspondiendo de acuerdo al art. 138 del Cód. Civ. la prescripción adquisitiva a su favor. Al respecto repetimos que el juez recurrido ha sido claro al establecer como fundamento para declarar improbadamente la usucapión que: "no existe una verdadera posesión del bien inmueble por parte de los usucapientes en los términos que establece el art. 87 del Cód. Civ., pues, si bien ocupan el bien inmueble del cual pretenden la declaración de usucapión, empero, lo hacen por cuenta de su titular, extremo que se desprende de la forma que ingresaron a ocupar dicho inmueble por medio de contratos de locación y anticresistas en consecuencia esta forma de ocupación las convierte en simples detentadores al ejercitar la ocupación por cuenta de su titular y así se tiene expresado en la sentencia de fs. 105 a 107 de obrados confirmada por auto de vista de fs. 108 a 110 y este mismo hecho es corroborado por los propios demandantes y testigos que refieren de manera coincidente que existía contratos de alquiler y anticresis entre la anterior propietaria de cujus y los actuales ocupantes lo que refuerza su condición de detentadores y como consecuencia no resulta conceder la tutela jurídica por este ultimo extremo al no existir una verdadera posesión".

De lo textual transcrito, se desprende que no le asiste a la demandante el derecho de lograr la prescripción adquisitiva por usucapión al no haber ejercitado una verdadera posesión del inmueble en litis, sino haber ocupado el mismo en calidad de detentadora, siendo que revisado el proceso en esa dirección no se tiene una prueba conducente a desvirtuar ese hecho, vale decir, que no hubiera ocupado el inmueble en litis como detentadora, ni que esa, su condición hubiera cambiado, de manera que el juez al respecto asumió la decisión de declarar improbadamente la pretensión de usucapión con motivación válida de que la calidad de detentadores hace inviable la pretensión de los demandantes, de manera que no hay agravio que reparar al respecto.

c) Respecto de que el derecho de reclamar en su condición de heredero el 2012 por parte de David José Bravo Mendizábal hubiera prescrito conforme los arts. 1456, 1492 y 1497 del Cód. Civ., sin embargo se habría declarado sin lugar dicha excepción, de manera que al tener una concepción ajena a ello se les causo agravio. Al respecto, el juez recurrido ha sido bastante claro al establecer que dicha observación debería ser presentada en el primer acto de apersonamiento de quien pretenda se declare su prescripción a su favor, pero que en el caso dicha excepción fue presentada en la formulación de alegatos lo que hace efectivamente imprevisible su consideración, al haberlo hecho a destiempo y no en su oportunidad opero la preclusión de su derecho por consentimiento, en esa línea lo decidido por el juez es correcto, de manera que al respecto tampoco hay nada que tutelar.

Como en el anterior recurso, al margen de las consideraciones anteriores, ninguno de los agravios da mérito a la pretendida nulidad de la sentencia, pues para ello se deben cumplir con las exigencias establecidas en el art. 161 de la L.Ó.J., es decir, que haya existido indefensión e irregularidad procesal reclamada oportunamente al mismo tiempo, que no se da para el caso, pero además no existe vulneración grave y trascendente del debido proceso que merezca tal decisión de anular la sentencia como por ejemplo que la sentencia no tuviera una motivación, que fuera arbitraria, incongruente entre lo pedido y lo resuelto o incongruente entre la parte resolutive de la sentencia con la considerativa, no hay entonces un agravio trascendente para anular la sentencia como los pide la recurrente.

Del recurso de fs. 1065-1065.- El defensor de oficio haciendo una especie de copia de los agravios denostados por los demandantes respecto de la falta de designación de defensor de oficio indica;

Que no se hubiera designado defensor de oficio de los herederos de María Clorinda Riva de Gutiérrez conforme establece el art. 124-III-IV del C.P.C., que esa omisión significaría que no se notificó ningún actuado a los actores demandados lo cual se consideraría una vulneración del derecho al debido proceso además de la indefensión de los presuntos herederos de María Clorinda Riva de Gutiérrez, vicios que deberían ser corregidos.

Al respecto, los argumentos del defensor de oficio como ya dijimos tampoco tienen asidero, pues quien debe denostar agravio por indefensión como dijimos por la no designación de defensor de oficio de los demandados es la parte demandada y no la parte actora, ni tampoco el defensor de oficio, pues como el mismo indica en su memorial ha sido designado defensor de oficio de los Herederos de Obdulia Callejas Cazorla y no de los herederos de María Clorinda Riva de Gutiérrez, además que el defensor de oficio conocía del presunto vicio y no lo reclamo en su momento, operándose el consentimiento para el caso, de manera que tampoco hay nada que tutelar respecto de dicho agravio.

De los recursos diferidos contra el auto de fs. 323 y contra el auto de fs. 780-780 vta.

Mediante memorial de fs. 333-333 vta. María Romero Flores y otros interponen recurso de apelación contra el auto de fs. 323 de 12 de junio de 2014, misma que fue diferida por auto de 24 de julio de 2014.

Los recurrentes en el fondo de su agravio contra el aludido auto de fs. 323 arguyen que el juez de la causa debió aceptar la declaración de sus testigos de cargo conforme el art. 378 del C.P.C., pues se le hubiera hecho conocer del estado de salud de la co demandante Obdulia Callejas Cazorla en su momento.

Al respecto, se tiene que por decreto de 09 de junio de 2014 el juez recurrido hubo negado a los recurrentes el señalamiento de audiencia de declaración testifical solicitada por memorial de fs. 319, por haber fenecido el término de prueba, contra cuyo decreto los ahora recurrentes hubieron planteado recurso de reposición a fs. 322 pidiendo que el juez utilice su facultad establecida en el art. 378 del C.P.C. para ordenar la declaración de testigos de cargo con el fundamento que no se produjo dicha prueba por aspectos laborales y de salud, particularmente de la señora Obdulia Callejas Cazorla, en cuyo el juez por auto de 12 de junio de 2014 rechazo dicho petitorio por constituir esa norma una potestad

privativa del juez que no puede suplir la obligación de la carga de la prueba que tiene la parte demandante. De la revisión del proceso en función del agravio diferido, se tiene que el juez de la causa opto dentro del marco de lo correcto al rechazar la solicitud de señalamiento de audiencia testifical por decreto de 09 de junio de 2014, pues al margen de haber vencido el término de prueba no existía una prueba objetiva que corrobore ese momento el estado de salud de la señora Obdulia Callejas Cazorla, como ser un certificado médico que establezca la salud quebrantada de la señora Obdulia Callejas Cazorla conjuntamente con el memorial de fs. 322 y además tomando en cuenta lo establecido en el art. 378 del C.P.C. esta norma bien interpretada se constituye en una facultad potestativa que tiene el juez no así en una facultad imperativa, si leemos el contenido de dicha norma encontraremos esa línea o hasta antes de la sentencia podrá ordenar de oficio declaraciones de testigos.", de manera que no se puede pretender obligar al juez a utilizar esta facultad porque es privativa del mismo como correctamente hubo motivado y entendido el juez inferior en su auto de 12 de junio de 2014, no se puede pretender suplir a través de esta facultad el descuido de la parte recurrente en cuanto a la producción de su prueba que debería hacerlo de manera oportuna y dentro el término de prueba, correspondiendo confirmar el auto de 12 de junio de 2014.

Asimismo, María Romero Flores planteo recurso de apelación contra el Auto de 19 de septiembre de 2014, que consta a fs. 780-780 vta., por memorial e fs. 784-784 vta. que fue diferida por decreto de 29 de septiembre de 2014 de fs. 785 de obrados.

El agravio tiene que ver con el hecho de que no se hubiera citado al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro sino se hubiera notificado y que además con la apertura del término de prueba no fue notificado el G.A.M.O.

De la revisión de obrados se tiene que a fs. 204 vta. consta la notificación al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, ahora que en dicho acto se consigne notificación y no citación no es un motivo relevante u trascendente suficiente para anular obrados como lo entendió correctamente el juez recurrido, pues para el caso el actuado de notificación o citación al Gobierno Municipal de Oruro tiene la finalidad que dicha institución conozca de la existencia del presente proceso y pueda optar conforme su responsabilidad, en consecuencia el argumento utilizado en el memorial de fs. 784 vta. aduciendo que el juez no tomo en cuenta que el Gobierno Autónomo Municipal no hubo sido notificado con el termino de prueba es manifiestamente insustentable porque como dijimos lo importante es que el Gobierno Municipal conozca de la existencia del presente proceso, esa es la finalidad de dicha comunicación al Gobierno Municipal, además para la pretendida nulidad de obrados deben concurrir los presupuestos establecidos en el art. 16 de la L.O.J. que no concurren para el caso, vale decir, que se haya causado indefensión al G.A.M.O. y que ese hecho además se constituya en una irregularidad procesal que haya sido reclamada oportunamente por dicha institución que para el caso es la que tiene la legitimación activa de hacerlo, de manera que corresponde confirmar el auto apelado de 19 de septiembre de 2014.

CONSIDERANDO: Que de lo expuesto se concluye que el Juez a quo al dictar la sentencia apelada ha obrado correctamente y además no se encuentra agravios contra los autos de 12 de junio de 2014 y 19 de septiembre de 2014. Por lo que se hace necesario pronunciar la correspondiente resolución de conformidad con la previsión establecida por el art. 218-II-2 de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA la sentencia de 17 de julio de 2015 cursante a fs. 1043 a 1048 vta. y CONFIRMA el auto de 12 de junio de 2014 de fs. 323 y auto de 19 de septiembre de 2014 de fs. 780-780 vta. de obrados. Con costas.

Vocal relator: Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño.

Regístrese y notifíquese...

Fdo.- Dres.: Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño.- José Luis Choque Navía.

Ante mí: Abg. G. Rolando Gonzales Sánchez.- Secretario de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 1418 a 1420 formulado por Ismael Pacheco Ojeda y el de fs. 1425 a 1427 planteado por María Romero Flores en contra del A.V. N° 066/2016 de 22 de marzo que cursa de fs. 1409 a 1415 vta., pronunciado por Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso principal de usucapión y el acumulado de acción negatoria y otros, seguido en el primer caso por María Romero Flores y otros en contra de David José Bravo Mendizábal y el segundo seguido por este en contra de Ismael Pacheco Ojeda, la concesión de fs. 1439, la concesión de fs. 1446 a 1447, y todo lo inherente;

I. Antecedentes del proceso: El Juez de Partido Primero en lo Civil de la ciudad de Oruro, pronuncia la Sentencia N° 43/15 de 17 de julio de 2015 por la que declara improbadada la pretensión contenida en la demanda de usucapión incoada por María Romero Flores, Obdulia Callejas Cazorla, Ismael Pacheco Ojeda y Delia Montaña de Pacheco, improbadada la acción reconvenzional de daños y perjuicios demandado por José David Bravo Mendizábal, improbadada las excepciones de cosa juzgada y prescripción, y probada la excepción de falta de acción y derecho; asimismo sobre el proceso acumulado declara probada la pretensión principal de acción negatoria y reivindicación planteada por David José Bravo Mendizábal, asumiendo declarar la inexistencia de derecho sobre el inmueble ubicado en la calle Washington y Junín N° 1384 por parte de Ismael Pacheco Ojeda, dispone que el demandado Ismael Pacheco Ojeda entregue los ambientes en el predio objeto de litis en favor del propietario David José Bravo Mendizábal en el plazo de 15 días bajo alternativa de desapoderamiento en caso de incumplimiento, sin lugar al pago de daños y perjuicios, asimismo desestima la excepción de prescripción de fs. 988 a 990, sin costas.

Apelada la Sentencia se pronunció el auto de vista de fs. 1409 a 1415 vta., que confirma la Sentencia apelada de 17 de julio de 2015 y los Autos de 12 de junio de 2014 y 19 de septiembre de 2014. El auto de vista en lo referente a los recurrentes, señaló que respecto al recurso de apelación de fs. 1056 y 1058, respecto al agravio de no haberse designado defensor de oficio en la que se alega la infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Civ., refirió que los recurrente antes no tienen legitimación para impugnar ese punto, ya que el mismo compete a la parte demandada; en cuanto a la acusación relativa a la posesión por más de 10 años conforme al art. 138 del Cód. Civ., cita el contenido de la

sentencia y describe que los recurrentes no han ejercido una verdadera posesión sino que los mismos han ocupado en calidad de detentadores, sin que esa condición hubiera cambiado; respecto a la acusación de que el derecho de reclamo del actor David José Bravo Mendizábal hubiera prescrito conforme a los arts. 1456, 1492 y 1497 del Cód. Civ., refiere que -de acuerdo al criterio del juez- la excepción debe ser presentada en el primer acto de apersonamiento, empero de ello, en el caso presente fue presentado en etapa de alegatos, habiendo precluido el derecho de los apelantes de observar la prescripción, describiendo que al margen de o resuelto se debe considerar que el art. 16 de la L. N° 025, se debe demostrar que haya existido indefensión e irregularidad procesal reclamada en forma oportuna, elementos que no concurren en el caso de autos. Respecto al recurso de apelación de fs. 1061 a 1063 señala que, al ser una copia del recurso de fs. 1056 a 1058, reitera el fundamento expuesto para la respuesta a dicho recurso. En cuanto al recurso en contra de los Autos de fs. 323 y de fs. 780 a 789 vta., en la que se alega que se rechazó la recepción de la prueba testifical de Obdulia Callejas Cazorla, refiere -conforme al criterio del juez- que al margen de haber vencido el término de prueba no existe prueba que demuestre el estado de salud de la testigo, asimismo describe que la potestad establecida en el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., es privativa del Juzgador; asimismo refiere que en cuanto a la acusación relativa a la citación del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, refiere que dicha entidad fue notificada con el proceso conforme a la diligencia de fs. 204, asimismo describe que el argumento de que dicha entidad no fue notificada con el auto de apertura de término probatorio es insustentable, y cita el art. 16 de la L. N° 025.

II. Contenido del recurso de casación: El contenido de los recursos de casación de fs. 1418 a 1420 formulado por Ismael Pacheco Ojeda y el de fs. 1425 a 1427 vta., planteado por María Romero Flores, resultan ser similares los que describen lo siguiente:

Relatan el contenido de su pretensión y actuados procesales para señalar que se ha violado el contenido de la ley, citando el art. 138 del Cód. Civ., que tiene relación con el art. 100 del mismo cuerpo legal y solo remitirse erróneamente el art. 87 del mismo Código, refiere que tiene demostrado la posesión del inmueble, computable desde el deceso del propietario del inmueble desde el cual se han realizado mejoras en el mismo y pagado los impuestos.

Describe que la errónea interpretación de la ley, al reconocer que el actor materializa su demanda de reclamar su herencia, al margen de lo determinado por los arts. 1456, 1492 y 1497 de Cód. Civ., empero se desecha cuando se refiere que el mismo fue reclamado en forma extemporánea.

Se interpreta erróneamente el art. 87 del Cód. Civ., al sostener que fueran detentadores y que no existe una verdadera posesión y cuestiona cual sería la razón jurídica por la que el actor David José Bravo Mendizábal formalizó demanda de reivindicación en su contra.

Asimismo describe el art. 271-II del Cód. Proc. Civ., citando la foja 1061 no habiéndose nombrado defensor de oficio de los herederos de María Clorinda Riva Gutiérrez al haber sido citados mediante edictos, vulnerándose el art. 124-III del Cód. Pdto. Civ.

Refiere el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., se ha solicitado la producción de prueba testifical, sin embargo de ello los de instancia describieron que esa norma es potestativa de la autoridad judicial y que no existe prueba que demuestre el estado de salud del testigo, refiere que si esta no es prueba como debería probarse.

Por lo expuesto solicitan invalidar la Sentencia que fue confirmada por el auto de vista, siendo casabe la resolución impugnada.

El actor David José Bravo Mendizábal contesta el recurso en escrito de fs. 1435 a 1434 vta., exponiendo que, no se describe el artículo que fuera vulnerado, tampoco se expone que se debió citar el recurso en términos claros precisos que leyes se encuentra vulneradas y cual la pretensión casacional, por lo que solicita que el recurso sea declarado improcedente.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De los elementos de la posesión.

Sobre los elementos de la posesión este tribunal ha emitido el A.S. N° 131/2014 de 10 de abril, se ha descrito los elementos de la posesión describiendo lo siguiente: "Al respecto, inicialmente señalaremos que la usucapción llamada también "prescripción adquisitiva" es un modo originario de adquirir el derecho de propiedad sobre un bien por la posesión continua e ininterrumpida, pública y pacífica por el plazo que dispone la ley, en el caso de la usucapción extraordinaria como en el caso de autos, el plazo de 10 años, que cumplido de manera efectiva y sumado a la posesión dan lugar a la prescripción adquisitiva.

Señalado lo anterior, en la especie importa incidir respecto a lo dispuesto por el art. 87 del Cód. Civ., que en relación a la posesión señala: "I. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real"; norma referida específicamente al ejercicio de hecho sobre el bien que se pretende usucapir y el propósito o la intención que se tiene sobre el mismo como verdadero titular, estableciéndose en consecuencia dos elementos: uno objetivo y otro subjetivo, pues conforme señala la doctrina, resulta imperativo para la procedencia de la usucapción, el dominio físico de la cosa, denominado "corpus" y, la actitud y comportamiento frente a ella como su verdadero dueño, lo que se denomina "animus", elementos que configuran la posesión como la autoridad o ejercicio de hecho sobre el bien.

Ahora bien, establecidos los elementos de la posesión, cabe referirnos a los requisitos que se exigen para su procedencia, es decir que la misma sea pacífica, continua e ininterrumpida y pública; entendiéndose por pacífica, que el usucapiente hubiera ingresado a la posesión del bien inmueble, sin violencia de ninguna naturaleza y manteniéndola en ese estado durante el tiempo establecido, sin presión ni coerción de ninguna naturaleza...".

III.2.- Del principio de inmutabilidad de la causa de la posesión y la intervención del título.

El art. 89 del Cód. Civ. tiene el texto siguiente: "(Cómo se transforma la detentación en posesión) Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal."

La primera parte del texto legal describe el inicio de la aprehensión de la cosa, describiendo que quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión entre tanto su título no se cambie, aspecto que denota el "principio de inmutabilidad de la causa de la posesión" por dicho principio se entiende que, quien ha iniciado la relación siendo poseedor o tenedor (detentador), así continúa, a pesar de su voluntad interna en contrario o el decurso del tiempo, la norma descrita no permite al detentador (tenedor) la posibilidad de pasar a ser poseedor o viceversa, por su simple voluntad, es decir, por medio de una expresión voluntaria, sino que deben existir actos exteriores material o jurídicos que releven de manera inequívoca al cambio de la relación con la cosa, esto es la interacción del título.

Sobre la "interacción del título" este Tribunal ha emitido el A.S. N° 727/2016 de 28 de junio: "Para el recurso de casación en el fondo, debemos tomar muy en cuenta la doctrina de la "interacción del título", en ese entendido diremos que nuestra jurisprudencia empezó aplicar dicha teoría desde lo dispuesto en el A.S. N° 567/2014 de 09 de octubre, donde se otorgó los lineamientos generales sobre dicha teoría; ahora acotando a lo ya descrito en dicha resolución se tiene que, La doctrina ha destacado en todos los casos que se verifica la interacción del título o alzamiento contra la causa, cuando mediante actos ostensibles y exteriores existe una rebelión que logra consumarse logrando el cometido que se pretende, que no es otro de privar de la posesión a aquel en cuyo nombre se estaba poseyendo.

La posesión como hecho, según se ejerza sobre muebles o inmuebles, reconoce variaciones en cuanto a los vicios que pueden afectarla, pero hay uno, el abuso de confianza que es común en ambos supuestos, aunque regulado en distintas normas y ello acontece cuando un tenedor, que por ley está obligado a restituir la cosa que detenta, se rehúsa a hacerlo, se alza contra la causa detentación y pasa a poseer en su nombre, excluyendo y privando de la posesión al que le había entregado la cosa.

Al respecto la jurisprudencia argentina estableció que, no basta la mera detentación de la cosa, pues lo contrario importaría confundir ocupación con posesión. De allí que sea exigible una prueba categórica sobre el comienzo de la posesión *animus domini* que acredite la interacción del título, pues ser tenido por propietario es sólo fama y no un hecho posesorio. La ineficacia de la voluntad del poseedor se refiere tanto al proceso interno, que desde luego es ajeno al derecho, como también a los propios actos exteriores, por positivos y claros que fueren; es indispensable un alzamiento contra la causa en condiciones tales que el detentador prive de la posesión a la persona en cuyo nombre la ejerce. Es decir, se requiere una interacción del título que equivaldría para el poseedor a nombre ajeno una nueva causa susceptible de transformarlo en poseedor en cuenta propia.

La jurisprudencia argentina refiere además: para que sea posible la interacción del título de la posesión es menester que la voluntad en ese sentido se exteriorice por actos que no dejen la más mínima duda. Por ello, el art. 1622 Del Cód. Civ. no excluye la interacción del título, pero para ello no basta el cambio interno de la voluntad ni siquiera su exteriorización por simples actos unilaterales. Se requiere que el cambio se produzca mediando conformidad del propietario o actos exteriores suficientes de contradicción de su derecho.

El autor Atilio Alterini doctrinario argentino, ha destacado que, la mera voluntad del tenedor no es suficiente para la interacción (cfr. art. 2353, Cód. Civ.), va de suyo que sería inconcebible la eficacia de la mera voluntad interna, pero tampoco basta que la voluntad se manifieste, ya que la posesión subsiste, aun cuando el que poseía a nombre del poseedor, manifieste la voluntad de poseer, manifieste la voluntad de poseer a nombre suyo. Es menester que existan actos exteriores que reflejan la voluntad del tenedor de provocar la pérdida de la posesión, pero sólo cuando sus actos producen ese efecto.

Para que se produzca la interacción de título de tenedor en poseedor se requiere que se presente alguno de los supuestos contemplados por la ley para la pérdida de la posesión por quien poseía y la realización por quien era tenedor de actos posesorios que desplacen al anterior.

Así, la mera declaración de voluntad o la mera intención no bastan para cambiar la causa de la posesión, ya que la interacción del título sólo se produce por actos exteriores que privan al poseedor de disponer de la cosa -art. 2458, Cód. Civ.-, es decir actos incompatibles con la primitiva causa *possessionis*.

En cambio nuestra jurisprudencia y doctrina respecto al tema establece que cuando una persona posee por sí misma o por otra un derecho propio se llama simplemente poseedor y cuando dicha posesión la ejerce en nombre de otra persona o respetando el derecho de otra persona se llama simplemente detentador de la cosa; es decir, que conforme a la segunda parte de la norma en estudio (art. 87 y ss.) una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa; por lo tanto, una cosa es la posesión y otra la detentación de la cosa, normalmente el propietario es el que ejerce personalmente la posesión y extraordinariamente otra en su nombre (inquilino, anticresista, usufructuario, etc.). El profesor Gerardo Ramón Romero Fernández en su obra "Derechos Reales en la Legislación." indica que "la cuestión tiene particular importancia en materia de usucapición, porque el término de la prescripción empieza a correr recién desde el momento en que la interacción o cambio de título se ha manifestado por actos externos que demuestran inequívocamente la voluntad de poseer para sí como todo un propietario y no como un simple detentador."

Al respecto, nuestra doctrina, también señala que no es fácil cambiar o transformar la simple detentación en posesión, para eso en primer lugar el propietario de la cosa debe perder la posesión y la misma se pierde cuando se abandona la cosa, por cesión realizada a otro por título oneroso o gratuito.

También, puede perderse la posesión por destrucción o pérdida total y finalmente, por la posesión de otro, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado un tiempo prolongado (considero más de un año).

Sobre este punto el profesor Ripert señala que "la precariedad, que impide al detentador ser poseedor, no es sin embargo indeleble. El tenedor puede transformarse en poseedor verdadero y detentar la cosa de un modo útil en adelante. Esta transformación no resulta un simple cambio de voluntad de parte del detentador; por lo que debe abandonar su título primitivo con hechos; por lo que debe operar un reemplazo de la posesión precaria por una posesión verdadera. Esa intervención tiene lugar de dos maneras: 1°. Por una causa que proviene de un tercero y 2°. Por una contradicción a los derechos del propietario"

Efectivamente nuestro código civil no regula en una norma expresa por las cuales e pueden provocar la interverción del título, pero la doctrina casi monocrorde en la materia las ha clasificado según que los actos exteriorizantes sean jurídicos, judiciales o extrajudiciales, siendo su común denominador que ellos importen una manifiesta rebelión contra el poseedor a nombre de quien se tiene la cosa; sin embargo nuestra legislación precisa: “Quién comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal” (art. 89 del Cód. Civ.)...”.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Respecto a la acusación relativa a la infracción de los arts. 138 y 87 del Cód. Civ., serán respondidos conjuntamente, en consideración a que se encuentran ligados;

De acuerdo a la doctrina aplicable, se tiene que para efectos de la usucapión debe tomarse como base el inicio de la posesión en sus elementos del corpus y animus, mientras no existe uno de ellos no puede considerarse posesión propiamente dicha, por lo que es necesario considerar cual el inició de la ocupación del usucapiente sobre el bien que se pretende usucapir, que puede ser posesión o puede ser detentación, esta última no permite al demandante a considerar que se hubiese generado la posesión, pues la detentación, es entendida como el poder de hecho sobre una cosa (bien) sin la voluntad externa de actuar como titular del derecho, esta figura de la detentación es la que excluye el elemento del “animus” de la posesión, y la asignación de este elemento diferencia la posesión de la detentación.

Los recurrentes entienden que el deceso de la propietaria hubiera cambiado su título a partir de ello se consideran como poseedores, tesis que no se adecúa al principio de la inmutabilidad de la causa de la posesión, pues conforme al art. 89 del Cód. Civ., el que inició la aprehensión material de la cosa, como detentador, no puede cambiar su título mientras no se ha haya generado la interverción de dicho título, aspecto que no es acreditado por el recurrente, pues entiende que el deceso de la causante hubiera modificado su título, la misma que no es aceptable en derecho pues conforme a la presunción legal establecida en el art. 524 del Cód. Civ., quien contrata, lo hace para sí y sus herederos y causahabientes, consiguientemente si los de instancia dedujeron que existió relación contractual para que los demandantes de la usucapión pueda detentar la cosa, ese título no puede ser modificado por el simple hecho del deceso de la propietaria del inmueble, por lo que no se evidencia haberse infringido los arts. 138 y 87 del Cód. Civ., por tal situación en ningún momento se inició la posesión (corpus y animus) respecto al bien objeto de litis.

2.- En cuanto a la acusación del rechazo a la prescripción de la aceptación de la herencia; corresponde señalar que el art. 1497 del Cód. Civ., describe que la prescripción puede oponerse en cualquier etapa del proceso, dicha norma debe ser entendida desde su funcionalidad, en el entendido de que el término descrito en “cualquier tiempo” se asimila cuando el demandado no ha participado del proceso puede plantear la prescripción en el primer escrito; el término de “cualquier tiempo” no se aplica cuando el demandado ha participado regularmente en el proceso, en la cual tiene momentos procesales adecuados para hacer valer la prescripción sea como excepción previa o como excepción perentoria conjuntamente al contestar la demanda, la norma no permite -al solicitante- plantear la prescripción luego de haber desarrollado el proceso, cuando podía haberlo hecho con anterioridad; por lo que el criterio de los de instancia de haber asumido en el sentido descrito resulta ser correcto; por otra parte el hecho que el actor pretende la reivindicación no justifica desde ningún punto de vista que los recurrentes tengan la calidad de poseedores, al haberse estimado que iniciaron su estadía como detentadores y no generaron la “interverción de dicho título”; consiguientemente no se evidencia haberse vulnerado los arts. 1456, 1492 y 1497 de Cód. Civ.

3.- Respecto a la acusación relativa a la falta de designación de defensor de oficio en la que se acusa infracción del art. 124-III de Cód. Pdto. Civ.; corresponde señalar que el recurso se encuentra habilitado para impugnar agravios o infracciones que haya sufrido la parte recurrente, dichas consideraciones se las debe efectuar en apego al derecho propio y no en base a derecho de terceros, en ello reside la legitimación para recurrir; aspecto que se encuentra descrito en el art. 272-I del Cód. Proc. Civ. que describe que la parte que recibió un agravio tiene la legitimación para impugnar el auto de vista.

4.- En cuanto a la acusación relativa a vulneración del art. 378 del Cód. Pdto. Civ.; corresponde señalar que dicho articulado es exclusivo del operador judicial de primera instancia, autoridad que en su criterio, puede solicitar se completen las diligencias de producción de ciertos medios de prueba, no es un derecho de la parte, la cual debe sujetar su actuar conforme al principio de preclusión procesal, pues el proceso civil se encuentra desarrollado sobre distintas fases y plazos procesales, que deben ser cumplidos por las partes en procura de concluir el litigio, consiguientemente no se evidencia infracción de dicho precepto legal; y en cuanto a la observación de no presentar el certificado médico de la testigo, es una aseveración redactada sin sentido, por lo que la misma resulta ser impertinente.

En cuanto a la contestación al recurso de casación, corresponde señalar que de acuerdo a los principios de accesibilidad establecida en el art. 180-I de la C.P.E., se debe procurar no ser rigurosos en cuanto a la descripción de las infracciones, razón por la cual -en su oportunidad- estimó la admisión del recurso de casación.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Código Procesal Civil declara INFUNDADOS los recursos de casación formulado por Ismael Pacheco Ojeda de fs. 1418 a 1420 y el planteado por María Romero Flores de fs. 1425 a 1427 contra del A.V. N° 066/2016 de 22 de marzo que cursa de fs. 1409 a 1415 vta., pronunciado por Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos en favor de José David Bravo Mendizábal.

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

Magistrada Relatora: Dra. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 27 de marzo de 2017

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



309

**Juan Álvaro Vásquez Orozco y otra c/ Juan Pablo Uberhuaga**

**División y partición y otro**

**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso civil de división y partición y otros, seguido por Juan Álvaro Vásquez Orozco y otra contra Juan Pablo Uberhuaga.

VISTOS: La demanda de fs. 17 a 19, interpuesta por Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales y demás actuados del proceso que vino ver y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: I.-

1.1. La demanda de fs. 17 a 19, interpuesta por Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales, sobre división y partición de bien inmueble, pago de daños y perjuicios contra Juan Pablo Uberhuaga, bajo los siguientes argumentos: a) señalan que son copropietarios del 52% de acciones y derechos del bien inmueble ubicado en la Calle General F. Prudencio N° 1154 de la zona de Miraflores, registrado ante Derechos Reales bajo la Matricula de Folio Real N° 2.01.0.99.0154038, con una superficie de 192,50 m<sup>2</sup>., con código Catastral N° 2 01 014 0099 0001 0000, la parte que les corresponde de 100 m<sup>2</sup>., y que ocupan, conforme los documentos de venta, encuentran en la liarte delantera del bien inmueble. b) La transferencia de esta propiedad ha sido otorgada por Juan Pablo Uberhuaga, mediante documento privado de 13/05/2010, E.P. N° 580/2010 de 26 de agosto de 2010, aclarada y ratificada por E.P. N° 632/2010 de 09 de septiembre de 2013, ante la Notaria de Fe Pública N° 056.c) Así, el 48% del bien inmueble corresponde a Juan Pablo Uberhuaga, el cual viene ocupando también el inmueble en aparte del fondo que le corresponde. Ambos copropietarios utilizan los mismos servicios básicos, el demandado utiliza la parte que les corresponde a los demandantes. d) Trataron de arribar a un acuerdo con el demandado, para proceder a la división y partición del bien inmueble, haciéndole llegar cartas notariadas, las que o han merecido respuesta alguna.

e) Por la documentación adjunta se tiene que el bien inmueble cuenta con una superficie de 192,50 m<sup>2</sup>., que por normativa municipal, no admite cómoda división. f) A la fecha la convivencia se ha tornado en insostenible habiendo derivado incluso en la formulación de denuncias penales para la seguridad de su familia. g) Amparándose en los arts. 167-I.; 170 del Cód. Pdto. Civ. h) El demandado se rehúsa a proceder a la división y partición conforme a los documentos de venta, obligándoles a recurrir a la vía jurisdiccional para proceder a la división y partición, por tanto el demandado se encuentra obligado al resarcimiento del daño ocasionado, tal como lo dispone el art. 984 del Cód. Civ. concordante con el art. 994 del C.C. i) En mérito a los argumentos expuestos solicita declarar probada la demanda y se declare probada la división y partición de bien inmueble de la calle Gral. F. Prudencio N° 1154 de la zona de Miraflores, registrado ante derechos reales bajo la matricula de Folio Real N° 2.01.0.99.0114038, con una superficie de 192,50 m<sup>2</sup>., con código catastral N° 2.0101400990001, así como también en ejecución de sentencia se proceda a la calificación de los daños y perjuicios ocasionados.

1.2. Legalmente admitida la demanda que fue mediante providencia de 20 de agosto de 2013, cursante a fs. 20, corrida en traslado al demandado: Juan Pablo Uberhuaga, siendo legalmente notificado por cedula, del cual se tiene a fs. 27, obrados, mismo que en tiempo oportuno responde a la demanda interpuesta por Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales, y formula demanda reconventional, bajo los siguientes argumentos:

a) En 13 de mayo de 2010 ha suscrito un contrato de compra venta de acciones y derechos del 50% de su propiedad ubicada en la Calle Gral. F. Prudencio N° 1154 de la zona de Miraflores registrado en la Oficina de Derechos Reales bajo la Matricula de Folio Real N° 2.01.0.99.0154038, con los señores Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales, también se ha suscrito las EE.PP. Nos 580/2010 y 632/2010, el primero de 26 de agosto de 2010 y el segundo de 09 de septiembre de 2010, en la suscripción de las mencionadas escrituras han sorprendido su buena fe, al haber incrementado el porcentaje de la venta de acciones y derechos en un 52%.

b) Menciona que la venta del bien inmueble se ha realizado bajo la modalidad de copropiedad regulada por los arts. 158, 159, 160 y 163 del Cód. Civ. toda vez que, los señores Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales, conocían la extensión superficial del bien inmueble de 192 m<sup>2</sup>., por la extensión superficial, el bien inmueble era indiviso, por lo que se había pactado, de forma verbal que no se podía dividir dicha propiedad, pacto que se encuentra respaldado por el art. 453 del Cód. Civ. c) Posteriormente a la suscripción de los;

mencionados documentos, los actores de forma amenazante, temeraria y sistemática realizaron una serie de actos en contra de su familia y el, con el único afán de que; acceda a sus pretensiones de división y partición, tratando de cerrarle el acceso a las áreas comunes como es el ingreso a lado de la propiedad que le corresponde.

d) En relación a los supuestos daños y perjuicios que estuviere ocasionando es falso, ya que los señores Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales, al haber incumplido el libre acceso a las áreas comunes como son el ingreso y el patio son ellos quienes causan los daños y perjuicios.

e) En aplicación al art. 348 del Cód. Pdto. Civ. reconviene daños y perjuicios y anulabilidad de las EE.PP. Nos 580/2010 de 26 de agosto; de 2010 y 632/2010 de 09 de septiembre de 2010 contra Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales, bajo los siguientes argumentos: A. sobre la anulabilidad, Señala que de la fundamentación fáctica expuesta en la respuesta negativa de la demanda se tiene que los demandantes ejercen violencia y amenazas, tal como se demuestra de las cartas notariadas que adjuntan; B. sobre los daños y perjuicios, Manifiesta que le han ocasionado y ocasionan un daño económico toda vez que, tiene que contratar los servicios de profesionales para que le asista en la presente acción, al haber incumplido lo pactado en la pacífica copropiedad del inmueble objeto de la litis.

C. Por lo expuesto solicitud se declare improbadada la demanda de división y partición de inmueble, pago de daños y perjuicios y se declare probada la demanda reconvenional de anulabilidad de las E.P. N° 580/2010 y 632/2010 y el pago de daños y perjuicios que deberán ser calificados en ejecución de sentencia.

1.3. Notificados que fueron Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales, con la respuesta negativa y la demanda reconvenional, del mismo que se desprende por diligencia de notificación cursante a fs. 70 de obrados, que en consecuencia responden en forma negativa a la demanda reconvenional mediante memorial cursante a fs. 84 a 87 vta.

#### 2.1. Hechos probados:

##### 2.1.1. Parte demandante.

Acompaña: a) A fs. 2 de obrados cursa folio real N° 2.01.0.99.0154038, de 26 de octubre de 2010, cuya propiedad está ubicada en la calle General Prudencio Esquina Vargas con una superficie de 192.50 m<sup>2</sup>., con derecho propietario a nombre de Uberhuaga Juan Pablo, Vásquez Orozco Juan Álvaro y Morales Morales Wendoline Magda, en el cual se establece asimismo que Juan Pablo Uberhuaga vende 52% AI) (en acciones y derechos) de 192.50 m<sup>2</sup>., en favor de Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales, original.

b) A fs. 3-4 de obrados cursa Formulario de Derechos Reales, Certificado Treintañal mediante e; cual se establece la tradición de la propiedad con matrícula computarizada 2010990154038, original.

c) A fs. 8 de obrados, cursa Certificado clv. Registro Catastral, registrado a nombre de Juan Pablo Uberhuaga, Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales, con Código Catastral N° 2 01 014 0099 0001 0000, con una superficie de 192.50 m<sup>2</sup>., ubicado en la calle F. Prudencio N° 1154, de 17 de junio de 2011, original.

d) A fs. 9 de obrados cursa Formulario Único de Registro Catastral, de mayo del 2011, registrado a nombre de Juan Pablo Uberhuaga, Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales, con una superficie de 192.50 m<sup>2</sup>., ubicado en la calle F. Prudencio N° 1154, original.

e) A fs. 10-11 y vta., de obrados cursa Testimonio N° 580/2010, escritura pública de transferencia de una casa en acciones y derechos que confiere Juan Pablo Uberhuaga a favor de Juan Álvaro Vásquez Orozco Y La Señora Wendoline Magra Morales Morales, ante Notaría de Fe Pública N° 056, a cargo de María E. Quiroga de Navarro, de 26 de agosto de 2010, original.

f) A fs. 12 a 13 y vta., cursa Testimonio N° 632/2010, de la escritura pública de aclaración de indicación de datos y ratificación de venta, que suscriben de Juan Pablo Uberhuaga, a favor de: Juan Álvaro Vásquez Orozco Y La Señora: Wendoline Magra Morales Morales, ante Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 056, a cargo de María E. Quiroga de Navarro, de 09 de septiembre de 2010, original.

g) A fs. 80 cursa Anticipo de Dinero por concepto de Compra Venta de Bien Inmueble ubicado en la calle Final Prudencio N° 1154, firmado por Juan Pablo Uberhuaga, Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales, de 19 de enero de 2010, original.

h) A fs. 81 cursa Segundo Anticipo de Dinero por concepto de Compra Venta de Bien Inmueble ubicado en la calle Final Prudencio N° 1154, firmado por Juan Pablo Uberhuaga y Wendoline Magda Morales Morales, de 03 de marzo de 2010, original.

i) A fs. 82-83 de obrados, cursa Documento Privado de Compra Venta firmado por Juan Pablo Uberhuaga (como vendedor), Wendy Pamela Jiménez Maceda (esposa del vendedor), Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales (compradores), de 13 de mayo de 2010, firmado y sellado por la Abogada Cinthia Lizzel Roca Rodríguez, original.

j) A fs. 96 cursa Sobre Cerrado de Confesión Provocada a ser absuelto por el demandado Juan Pablo Uberhuaga, original.

k) A fs. 97 y vta., de obrados cursa Carta Notariada dirigida a: Juan Pablo Uberhuaga, de 26 de julio de 2013, con su respectivo diligenciamiento a cargo de la Notaría de Fe Pública a cargo de Carola Helga Torrico Duran, original.

l) A fs. 98 a 100 de obrados cursa Carta Notariada dirigida a: Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales, de 29 de julio de 2013, firmado y sellado por la Notaría de Fe Pública, de primera clase N° 30, a cargo de María Jannett Escobar Panozo, original.

#### Prueba testifical:

a) A fs. 115 a 116 y vta., de obrados cursa, acta de audiencia pública de declaración testifical ofrecida por la parte demandante, de los testigos ofrecidos que responden a los nombres de: Naim Elías Tirado con C.I. N° 6807675 L.P., de las cuales se tiene que el testigo conoce el

bien inmueble objeto de la litis, asimismo, señala que no existe una buena relación entre los co propietarios, de igual manera indica que los perjuicios ocasionados a la parte actora son muchos, por cuanto siguen pagana alquileres en otro lado por el funcionamiento de un registro civil.

Inspección ocular:

a) A fs. 118 y vta., de obrados, cursa Acta de Audiencia Pública de inspección Ocular realizada en 14 de mayo de 2014, en la que el personal del Juzgado de Constituyó en el inmueble objeto de la litis ubicado en la calle General Prudencio N° 1154, zona de Miraflores, en la que se pudo evidenciar que el objeto de la litis en lo que corresponde a la parte delantera se encuentra ocupado por la parte actora y que al momento de haber adquirido el bien inmueble tenía la superficie de 192.50 m<sup>2</sup>., y las construcciones ya consolidadas en posesión del demandante, así también se tiene que no tienen acceso a la parte de la lavandería, de igual manera se tiene que la parte posterior del inmueble consiste en dos plantas que sobresale en su construcción hacia las piezas del demandante, asimismo se establece que el bien inmueble no tiene división y partición exacta. Se destaca que en esta audiencia se dispuso acudir a una pericia para precisar cuál es el metraje, la superficie que ocupa cada parte, por cuanto la parte que ocupa la parte demandada se encuentra sobrepuesta a la parte que corresponde a la parte actora.

2.2. Parte demandada:

Hechos no probados: Se tiene que a fs. 109 de obrados, la parte demandada propone y ofrece prueba, sin embargo, por haber sido presentados fuera de plazo, ha practicado su derecho a presentar la misma exceptuándose la prueba preconstituida.

Como prueba preconstituida acompaña:

a) A fs. 28 a 31 de obrados, cursan Citaciones dirigidas a: Juan Pablo Uberhuaga, Gilda Roxana Maceda Viamont, Ariana Nazaret Jiménez Maceda respectivamente, a objeto de que presten declaración informativa en calidad de sindicatos, fotocopias simples.

b) A fs. 32 a 33 de obrados, cursa Citaciones dirigidas a: Juan Álvaro Velásquez Orozco y Juan Álvaro Vásquez Orozco respectivamente, a objeto de suscribir garantías, a solicitud de Juan Pablo Uberhuaga, original.

c) A fs. 38 a 40 de obrados, cursa memorial Formalizando Querrela Criminal, seguido por Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales contra Juan Pablo Uberhuaga, Juan Carlos Jiménez, Gilda Roxana Maceda Viamont, Ariana Nazaret Jiménez Maceda, Dayana Daniela Jiménez Maceda y Wendy Pamela Jiménez Maceda, de 10 de octubre de 2011, fotocopia simple.

d) A fs. 57 y vta., de obrados, cursa acta de buena conducta N° 263/2011, suscrita en la sección reconvenional dependiente de la fuerza especial de lucha contra el crimen, a requerimiento fiscal, de 17 de marzo de 2011, de los señores: Juan Carlos Jiménez, Gilda Roxana Maceda Viamont, Juan Pablo Uberhuaga, Erika Betty Jiménez Maceda, Ariana Nazaret Jiménez Maceda, Dayana Daniela Jiménez Maceda, Wendy Pamela Jiménez Maceda, Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales, quienes de forma voluntaria se otorgan amplias garantías fotocopia simple.

CONSIDERANDO: III.-

3.1. Que la previsión del art. 1286 del Cód. Civ., establece que "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si esta no determina otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio", aspecto corroborado con la previsión del art. 397 del Cód. Pdto. Civ., que refiere, "El juez tendrá obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas.", en su mérito, y de la revisión y compulsas de actuados procesales, demanda, contestación y pruebas precedentemente relatadas en virtud al principio de pertinencia y congruencia a que se refiere el art. 190 y 192-3) del C.P.C., se llega a establecer lo siguiente:

Que "Cuando la propiedad corresponde en común a varias personas, se aplica las reglas de la presente sección, a menos que se disponga otra cosa por la ley por título constitutivo", así prevé el art. 158 del Cód. Civ.

De otra parte la previsión del art. 167 del C.C., establece que: "Nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la ama común. I. No obstante es válido el pacto para permanecer en comunidad por un tiempo no mayor a cinco años, pero si median circunstancias graves la autoridad judicial puede ordenar la división antes del tiempo convenido".

El art. 170 del Cód. Civ. (Cosas indivisibles) establece: I. "Si la cosa común no es cómodamente divisible o si cuando su fraccionamiento se encuentra prohibido por la ley o disposiciones administrativas, se la vende y raparte su precio.

3.2. Cualquiera de los propietarios tiene derecho a pedir que la venta se haga en pública subasta, y así se hará necesariamente cuando alguno de ellos sea incapaz".

3.2. Que de las literales presentadas se tiene que el bien inmueble ubicado en la calle E. Prudencio esquina Vargas N° 1154, bajo Matricula Computarizada N° 2.01.0.99.0154038, con Código Catastral N° 2 01 014 0099 0001 0000, con una superficie de 192.50 m<sup>2</sup>., registrado a nombre de Juan Pablo Uberhuaga, Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales, en la que efectivamente, seguido el acta de audiencia de inspección ocular, cursante a fs. 118 y vta., viven en co propiedad, sin embargo, se ha demostrado que la convivencia en co propiedad no pacífica, así se tiene de las citaciones en las que se emplaza a la parte demandada acudir ante la autoridad del Ministerio Público para prestar declaración informativa en calidad de sindicado. De igual manera se establece que la parte actora no tiene acceso a la parte de la lavandería, y que la parte posterior del inmueble consiste e dos plantas que sobresale en su construcción hacia las piezas del demandante, por antedicho y por el informe emitido por la Perito, Arquitecta Carmiña V. Patón Arteaga cursante a fs. 126 a 128 de obrados, se tiene, que el bien inmueble ubicado en la cal F. Prudencio esquina Vargas N° 1154, registrado bajo Matricula Computarizada N° 2.01.0.99.0154038, con Código Catastral N° 2 01 014 0099 0001 0000, con una superficie de 192.50 m<sup>2</sup>., registrado a nombre de Juan Pablo Uberhuaga, Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales "No admite división de acuerdo a la ley municipal de suelos



urbanos. Por tener una superficie de 192.5 m<sup>2</sup>. que al ser dividido no llega a tener la superficie mínima de Área edificable (ale) que corresponde a 150 m<sup>2</sup>...”.

3.3. Consecuentemente se deduce que el bien inmueble objeto del litigio no es divisible por su propia materialidad, que si bien surgió por voluntad de las partes requiere intervención judicial para su división. Resultando aplicable la previsión del art. 167 del Cód. Civ. que señala: “1. nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común. II no obstante, es válido el pacto para permanecer en comunidad por un tiempo no mayor de cinco años, pero si median circunstancias graves la autoridad judicial puede ordenar la división antes del tiempo convenido y aplicar tanto la norma sustantiva para solucionar el caso al respecto el Código civil en su art. 170, señala: (cosas indivisibles) Si la cosa común no es cómodamente divisible o si cuando su fraccionamiento se encuentra prohibido por la ley o disposiciones administrativas, se la vende y reparte su precio II Cualquiera de los co propietarios tiene derecho a pedir que la venta se haga en pública subasta y así se hará necesariamente cuando alguno de ellos sea incapaz. Y corresponderá también aplicar la división establecida en el art. 676 de la Norma adjetiva civil que señala: (bienes que no admitieren cómoda división) I Si fuera de los casos previstos en el código civil, alguno o algunos bienes no admitieren cómoda división o si algunos coherederos reclamaren llevar bienes raíces y otros muebles, se ordenará la tasación, subasta y remate II en caso de no haber postor el juez nombrará un administrador mientras se presentaren interesados. Por lo que habiéndose evidenciado la situación material del bien corresponderá que en ejecución de sentencia se proceda a la subasta del bien y la partición del monto de la venta en la proporción de cada uno de los co propietarios.

3.4. En cuanto al resarcimiento de daños y perjuicios que señala la parte demandante, se tiene que al no tener una relación pacífica entre co propietarios, y al haber solicitado se proceda a una división y partición de bien inmueble, del cual se tiene de las literales presentadas consistentes en cartas notariadas, y documentos por los que se evidencia habrían mantenido conflictos que han llegado instancias policiales e inclusive ante el Ministerio Público, denuncias y conflictos que no cuentan con sentencias ni condenatorias ni absolutorias por lo que no correspondería fallar sobre divergencias personales, máxime si a lo largo del proceso no se ha demostrado ni lucro cesante menos daño emergente por el objeto del litigio porque fuera de conflictos personales nunca se ha afectado la posesión real y efectiva sobre el inmueble objeto del litigio. Pudiendo concluirse en que sobre la pretensión de daños y perjuicios ocasionados por la parte actora éstos no fueron probados y no se conocen en qué consisten y a cuánto alcanza el monto por lo que corresponde desestimarla sin mayores elementos. De acuerdo a la S.C. N° 1365/04-R, “se entiende por daños y perjuicios la pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada, como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra, los gastos que los recurrentes han tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado”.

3.5. Ingresándose en análisis sobre la demanda reconvenzional planteada por la parte demandada sobre anulabilidad de documento se tiene que la parte demandada, de manera clara firmó un documento privado de compra venta, transfiriéndole a la parte actora un 52% del bien inmueble descrito, asimismo, se tiene prueba de las EE.PP. Nos 580/2010 y 632/2010 de 26 de agosto de 2010, y 09 de septiembre de 2010 respectivamente, en las que se ratifica haber hecho la transferencia de un 52% del bien inmueble ubicado en la calle F. Prudencio esquina Vargas N° 1154, bajo Matrícula Computarizada N° 2.01.0.99.0154038, con Código Catastral N° 2 01 014 0099 0001 0000, con una superficie de 192.50 m<sup>2</sup>., registrado, a nombre de Juan Pablo Uberhuaga, Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales. Bajo el argumento que Juan Pablo Uberhuaga habría sido sorprendido en su buena fe ya que se pactó la venta de un 50% del bien inmueble, sin embargo, y así se tiene de Fas literales presentadas, en las EE.PP. N° 580/2010 y 632/2010 de 26 ere agosto de 2010, y 09 de septiembre de 2010 respectivamente, se halla consignada la venta a un 52% del bien inmueble citado, de igual manera se tiene mediante documento privado de compra venta cursante a fs. 82 a 83 de obrados, que en su cláusula tercera se señaló como venta de un 52% del bien inmueble referido, haciendo un equivalente en superficie de 100 m<sup>2</sup>., al porcentaje establecido.

3.6. El art. 546 del Cód. Civ. expresa que: “La nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente”.

Los casos de anulabilidad de un contrato son expresados por el art. 554 del C.C., de manera taxativa, cuando señala que “El contrato será anulable: 1) Por falta de consentimiento para su formación. 2) Por incapacidad de una de las partes contratantes.

En este caso la persona capaz no podrá reclamar la incapacidad del prohibido con quien ha contratado. 3) Porque una de las partes, aun sin haber sido declarada interdicta, era incapaz de querer o entender en el momento de celebrarse el contrato, siempre que resulte mala fe de la otra parte, apreciada por el perjuicio que se ocasione a la primera, según la naturaleza del acto o por otra circunstancia. 4) Por violencia, dolo o error sustancial sobre la materia o sobre las cualidades de la cosa”, 5) Por error sustancial sobre la identidad o las cualidades de la persona cuando ella hayan sido la razón o motivo principal para la celebración del contrato, 6) En los demás casos determinados por la ley”, y el art. 555 del mismo cuerpo legal indica: “La anulación del contrato puede ser demandada sólo por las partes en interés protección de quienes ha sido establecida”.

Al respecto debemos ingresar en análisis sobre los requisitos de formación de un contrato como señala El art. 450 del C.C. nos da la noción del contrato cuando señala que: “Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica”.

Los requisitos de formación del contrato están expresados por el art. 452 del C.C., en: “1) El consentimiento de las partes; 2) el objeto; 3) la causa; 4) la forma, siempre que sea legalmente exigible...”.

Entonces para viabilizar una demanda sobre Anulabilidad por Violencia debe considerarse lo previstos en los arts. 478 y 481 del Cód. Civ., donde la violencia debe ser de tal naturaleza que pueda impresionar a una persona razonable y le haga temer exponerse o exponer sus bienes a un mal considerable y presente y el uso, de la amenaza de hacer valer una vía de derecho solo invalida el consentimiento cuando está destinada a conseguir ventajas injustas. Consecuentemente ese sentimiento de peligro inminente de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante o de una persona allegada a él, debe ser injusta, debe implicar un hecho contrario a las leyes o a las buenas costumbres, y que sea el motivo determinante de la voluntad del sujeto. Como requisito objetivo de la violencia se

requiere, por un parte, que la amenaza importe el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes del contratante, del cónyuge, de sus ascendientes, descendientes, o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado. Como requisito subjetivo, se necesita que la amenaza sea seria, es decir de tal naturaleza que puede impresionar a una persona razonable.

Se trata de una coacción efectuada sobre la voluntad de una persona y que la neutraliza hasta el grado de obligarla a celebrar el contrato, situación que en el presente caso no se ha dado porque ni siquiera en su relación de hechos precisa como se habría ejercido violencia contra el hoy reconvencionista o su familia, menos ha sido demostrado este extremo, estableciéndose por el contrario que todos los documentos han sido suscritos con el cumplimiento de los requisitos de formación de un contrato debiendo señalar además que incumple su obligación del onus probandi y al adjuntar simplemente cartas notariadas y denuncias que existían entre las partes éstas no se constituyen en prueba fehaciente para determinar la anulabilidad de los contratos, máxime si de la valoración de los mismos se tiene que estos son posteriores es decir sobrevinientes a la suscripción de los documentos de los cuales se pretende su anulabilidad, resultando inviable atender ésta pretensión por no ajustarse a las exigencias de la ley y no corresponder en derecho.

3.7. Según el Tratadista Eduardo Couture (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 305, 4° Edición) “En el derecho privado abarca a los actos jurídicos, su prueba y sus consecuencias. Su significación se acrecienta especialmente en los actos solemnes en los cuales muchas veces la desviación de las formas afecta la validez misma del acto, con prescindencia de su contenido”. “El acto absolutamente nulo tiene una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva invalidación; pero la gravedad de su defecto impide que sobre él se eleve un acto válido. La fórmula sería, pues, la de que la nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero necesita ser invalidada”.

Se debe tener en cuenta la noción dada por el código civil boliviano en su art. 450 al indicar que hay contrato dos o más personas (partes) se ponen de acuerdo para construir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica (patrimonial). Debiendo tomarse en cuenta que el art. 452 del mismo cuerpo sustantivo civil señala: Los requisitos de formación del contrato son: “1) El consentimiento de las partes; 2) El objeto; 3) La Causa; 4) La Forma, siempre que sea legalmente exigible.” Constituyéndose en requisitos de validez del contrato: el consentimiento no viciado y la capacidad de las partes.

Conforme señala el Dr. Omar Auad Farjat: “Los requisitos de formación tienen que ver con la misma integración o composición del contrato, de ahí que no puede faltar absolutamente ninguno de ellos, pues de ocurrir así o de darse la circunstancia de que no se llenen los requisitos que corresponden a cada uno de ellos, estará abierta la posibilidad de que el contrato sea impugnado por vía de nulidad. En cambio, los requisitos de validez aseguran los efectos del contrato, luego de haber nacido a la vida jurídica. La falta de estos requisitos podrá acarrear una demanda de anulabilidad del contrato”. La anulabilidad produce un grado de invalidez menos grave que la nulidad. En anulabilidad sirve para impugnar a un acto o contrato viciado, con el objeto de eliminar el daño que deriva de él para quien fuese obligado a respetar el negocio. El acto expuesto a la anulabilidad produce sus efectos mientras no se lo impugna y, por esto, cuando prospera la acción el trato desaparece con efectos retroactivos, pero necesariamente debe ser declarado judicialmente.

Analizaremos ahora como este consentimiento es afectado, cuanto existe una divergencia, una ruptura, entre la voluntad interna, y la voluntad externa, a través de lo que se llama “los vicios del consentimiento”, la Violencia, expresada a través de actos que hagan temer en el contratante, que infundan miedo, se expresa también a través de presión física, psicológica. En el caso de autos no existe ni una sola actitud, conducta o hechos que haga suponer que ha existido violencia al momento de suscribirse las escrituras públicas, por el contrario como muestra que siempre ha existido voluntariedad en esa relación jurídica es que en diferentes momentos y en diferentes lugares se han suscrito los documentos sin mediación de ninguna clase de presión menos de violencia, por cuanto no podrían tomarse actuados posteriores como causales de anulabilidad por violencia por cuanto éstos no guardan relación con el fondo de la pretensión.

3.8. Asimismo, la parte demandada hace referencia al pago de daños y perjuicios ocasionados por la actitud de los demandantes porque tiene que acudir a servicios profesionales para plantear ésta acción, pero en ningún momento manifiesta cual sería el perjuicio o el monto económico que habría dejado de percibir por la suscripción de estos contratos y menos señala el daño emergente, no menciona montos ni cuantía y de forma equivocada confunde los pagos de honorarios profesionales como daño y perjuicio cuando éstos debe ser considerados como parte de las costas procesales en caso correspondiente. Por lo que no corresponde deferir ésta pretensión máxime si la pretensión principal como la anulabilidad de documentos debe ser denegada y consecuentemente siguiendo la suerte de lo principal lo accesorio como es el pago de daño y perjuicio no merece mayor fundamentación para su rechazo.

POR TANTO: La Suscrita jueza Decimoquinto de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia, administrando justicia en primera instancia, en nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce: declara PROBADA en parte la demanda de fs. 17 a 19 interpuesta por, Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales, probada en relación a la división y partición e improbados los daños y perjuicios e IMPROBADA la demanda reconvencional de fs. 61 a 64 interpuesta por Juan Pablo Uberhuaga, en consecuencia se dispone lo siguiente:

Se dispone la división y partición del bien inmueble ubicado en la calle F. Prudencio esquina Vargas N° 1154, bajo Matrícula Computarizada N° 2.01.0.99.0154038, con Código Catastral N° 2 01 014 0099 0001 0000, con una superficie de 192.50 m<sup>2</sup>., registrado a nombre de Juan Pablo Uberhuaga, Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales, en un 52% a favor de Juan Álvaro Vásquez Orozco con C.I. N° 3481958 L.P.; y Wendoline Magda Morales Morales con C.I. N° 3653126 ch., y un 48% a favor de Juan Pablo Uberhuaga con C.I. N° 4826655 L.P., bien inmueble que al no permitir cómoda división y partición se dispone su tasación, y posterior remate para que con su producto se proceda a la división monetaria en la proporción sobre acciones y derechos correspondientes a cada una de las partes, y sea con las formalidades de ley.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ninoska Vera Marquez.- Juzgado de Partido 05° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 16 de octubre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia -Resolución N° 08/2015 de 08/01/15 de fs. 147 a 152, recurso de apelación de fs. 158 a 160, recurso de apelación de fs. 163 a 167, auto de fs. 169 vta., demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Que la Juez 15° de Partido en lo Civil Comercial de la capital, por sentencia Resolución N° 08/2015 de 08/01/2015 de fs. 147 a 152 declara "probada en parte la demanda de fs. 17 a 19 interpuesta por, Juan Álvaro Vásquez Orozco y WENDOLINE MAGJA MORALES Morales, probada en relación a la división y partición e improbada los daños y perjuicios e improbada la demanda reconvenional de fs. 61 a 64 interpuesta Por Juan Pablo Uberhuaga, en consecuencia se dispone lo siguiente: Se dispone la división y partición del bien inmueble ubicado en la calle F. Prudencio esquina Vargas N° 1154, bajo matrícula computarizada N° 2.01.0.99.0154038, con Código Catastral N° 2 01 014 0099 0001 0000, con una superficie de 192.50 m2., registrado a nombre de Juan Pablo Uberhuaga, Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales, en un 521 a favor de Juan Álvaro Vásquez Orozco con C.I. N° 3481958 L.P. y Wendoline Magda Morales Morales con C.I. N° 3653126 CH., y un 481 a favor de Juan Pablo Uberhuaga con C.I. N° 4826655 L.P...".

I.2.- Contra la precitada resolución, Juan Pablo Uberhuaga por memorial de fs. 158 a 160, interpone recurso de apelación, manifestando que: a) conforme consta del acta de notificación de fs. 104 se establece que fue notificado en 11/04/2014 con el auto de calificación del proceso, debiendo computarse los días hábiles conforme lo establecen los arts. 90 y 91 del Cód. Proc. Civ. en razón a la disposición transitoria segunda num. 3 y los instructivos emitidos por el Tribunal. Supremo y Tribunal Departamental de Justicia, lo que conlleva que los cinco días para la proposición de pruebas, fenecía el 17/04/2014, momento en el que se presentó el memorial de fs. 109, pero por decreto de 21/04/2014 el juez computa los días que son inhábiles, y desestima el memorial de Proposición de pruebas, extremo que lo ha dejado en indefensión, por lo que era obligación del juez que antes de dictar sentencia constatar si se han realizado las notificaciones con todas las actuaciones del proceso, y al no haberse notificado con el Decreto de 21/04/2014 no pudo impugnar, b) de la lectura de la sentencia no se encuentra debidamente fundamentada toda vez que primero no valora las prueba aparejada al memorial de respuesta y reconvenión de fs. 61 a 63 y la del memorial de fs. 61 a 63 y la del memorial de fs. 67 a 68, asimismo no existe la certeza de un debido proceso.

I.3. Asimismo, por memorial de fs. 163-167 Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales a tiempo de contestar el recurso de apelación opuesto, interponen recurso de apelación en parte, solo en lo que respecta a la declaración de improbada los daños y perjuicios demandados, argumentando que:

a) no se consideró que por el siglo hecho de haber demostrado la viabilidad de su pretensión se ha demostrado el presupuesto contenido en los arts. 984 y 994 del Cód. Civ., pues ya sea de manera culposa o dolosa se le ha venido ocasionando un daño injusto, es así que los demandados rehúsan proceder a la división voluntaria que incluso fue acordada, así como rehúsan en reconocer su 52% que les corresponde, asimismo, no pueden acceder a la parte de la lavandería del inmueble, reportando esto un perjuicios, además que fueron obligados a recurrir a la vía judicial, teniendo que contratar profesionales para el asesoramiento jurídico conforme costa de fs. 122 a 124, y finalmente, no pudieron construir las oficinas donde debía funcionar una oficialía de registro civil a su cargo, y ello se encuentra corroborado por las declaraciones testificales, viéndose obligados a alquilar otros ambientes para ejercer esa función.

I.4. Corrido en traslado el anterior recurso, no es respondido concediéndose la alzada por auto de fs. 169 vta., en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II.- El objeto del recurso de apelación radica en la reparación del agravio sufrido por la resolución pronunciada por el juez de primera instancia, es decir es la operación de revisión a cargo del juez superior, sobre la justicia o injusticia de la decisión apelada.

Con la fundamentación efectuada por la parte recurrente se fijan los límites de la competencia del tribunal ad quem para la resolución de esta instancia.

Para resolver el recurso interpuesto, se tiene que considerar que conforme se ha señalado y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 236 del Pdto. Civ. la pertinencia de la resolución radica en el hecho de que el auto de vista deberá circunscribir precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación.

En relación al recurso de apelación interpuesto por Juan Pablo Uberhuaga en memorial de fs. 158 a 160.

II.1.- Se debe tenerse presente que la declaratoria de nulidad de obrados como medio de invalidez procesal, constituye el último remedio, siempre y cuando causaren indefensión a las partes, observándose a tal efecto los principios de legalidad o especificidad, trascendencia y convalidación; así prevén los arts. 129, 251 del Cód. Pdto. Civ., art. 105 al 107 del Cód. Proc. Civ., y art. 16 y 17 de la L.Ó.J., así como la jurisprudencia constitucional.

II.2. En el caso de autos, el recurrente observa que fue notificado con el auto de calificación del proceso el 11/04/2014 feneciendo el plazo para la proposición de prueba el 21/04/2014, fecha en la cual presento su memorial de fs. 109, pero la juez haciendo un cómputo errado de días inhábiles, rechaza la proposición, al respecto, conforme señalamos, todo pedido de nulidad debe observar, entre otros, los principios de legalidad o especificidad, trascendencia y, convalidación, y para el caso en concreto centráramos nuestra atención en el principio de convalidación el cual determina que "toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta., no podrá., ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, dicho de otro modo un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente." (S.C.P. N° 0876/2012 de 20 de agosto, Negrillas añadidas), en tal sentido; si el recurrente consideraba que el Decreto de 21/04/2014 de fs. 109 vta. le era gravoso a sus derechos, debió reclamar tal extremo en su primera oportunidad, acto que no acontece en la

litis, ya que el recurrente posteriormente al acto impugnado de nulidad, presenta memorial de fs. 112 y el memorial de fa. 143 y vta. escritos en los cuales no hace ninguna mención sobre la nulidad pretendida ahora, por lo cual este Tribunal entiende que el recurrente ha admitido y consentido (tácitamente) el acto denunciado, en tal sentido el mismo debe seguir subsistente, pues el órgano jurisdiccional no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos entre los intervinientes, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes procesales, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de protección alguna por parte de la autoridad jurisdiccional.

II.3 Sobre que la sentencia supuestamente no se encontraría debidamente fundamentada toda vez que no se valora las pruebas aparejadas al memorial de respuesta y reconvencción de fs. 61 a 63 y del memorial de fs. 67-68, al respectó, de la revisión de la sentencia impugnada se evidencia que la prueba extrañada por el recurrente fue debidamente analizada a fs. 149, y en el considerando III.3.5 de fs. 150 a 152 vta., por lo cual la observación no tiene sustento, además, se debe tener presente que la prueba referida loor el recurrente no enerva los fundamentos de la sentencia, habida cuenta que la misma no puede desacreditar el informe pericial de fs. 126-128 mismo que concluye que el bien inmueble objeto de autos "No admite división de acuerdo a ley municipal de suelos urbanos", extremo que fue reconocido por el propio recurrente en el memorial de respuesta y reconvencción de fs. 61 a 63 vta., en tal sentido, fue acreditada plenamente la pretensión principal.

Asimismo, y en referencia a la reconvencción, la referida prueba no evidencia la pretensión reconvenida, ya que si bien es cierto que en las notas adjuntas al proceso por parte del recurrente los demandantes expresan que se "procederá al inicio de las acciones legales", y que a criterio del recurrente tal expresión se subsume a lo establecido en los arts. 478 y 481 ambos del Cód. Civ., empero, no se demostró objetivamente que los actores hubieran conseguido una ventaja injusta, es decir se hubiera logrado algún provecho en desmedro del recurrente, a mas que el propio recurrente no demuestra una presión psicológica para la firma de las EE.PP. Nos 580/2010 y 632/2010 pues el mismo nuestra una seguridad psíquica expresada en, la nota de 29/07/2013 de fs. 51-53 cuando refiere que "están en el derecho de realizar cuantas acciones vean por conveniente, en última que más convenga", razones suficientes por las que no se puede acoger el recurso de apelación.

En relación al recurso de apelación interpuesto por Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales en el memorial de fs. 163 a 167.

II.4. Los recurrentes observan que se demostró su acción sobre daños y perjuicios, al respecto, se debe tener presente que el art. 984 del Cód. Civ., señala la obligación del resarcimiento por quien cause un hecho ilícito, resarcimiento previsto por el art. 994 del mismo código sustantivo. Conforme a nuestra normativa legal para que se aplique las precitadas disposiciones deben darse dos clases de elementos: objetivos y subjetivos. Entre los primeros tenemos el hecho, acción u omisión, la ilicitud y el daño, y entre los segundos la culpabilidad del agente.

Asimismo, el hecho para causar daño debe reputarse como injusto, y para ser injusto, debe ser antijurídico y devenir por acción u omisión del agente; en ese mismo entendido, el hecho ilícito, según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, se entiende que son los hechos voluntarios que resultan violatorios a una regla jurídica; de lo que podemos inferir que al realizar una actuación de la que conocemos se ejecuta fuera del ordenamiento jurídico establecido tiene carácter culposo.

Bajo ese marco, los recurrentes no fundamentaron en su recurso de apelación, menos demostraron objetivamente durante la tramitación del proceso, el hecho ilícito, es decir que el accionar del demandado sea antijurídico, misma que supuestamente causo un daño a los actores, ya que el "no proceder a la división y partición voluntaria", o de "recurrir a la vía judicial", o el contratar "asesoramiento jurídico", no pueden ser reputadas como acciones ilícitas, ya que tales no son violatorias a la ley, o dicho de otra forma, los recurrente -demandantes no demostraron por prueba alguna que las acciones del demandado imputadas como generadoras del daños sean ilícitas, razones estas por la cuales no corresponde acoger el recurso de apelación.

Bajo el mismo antecedente se encuentran los argumentos de que no pudieron construir oficinas y que no pudieron acceder a parte de la lavandería, ya que no se evidencia prueba, que acredite tales extremos, por otro lado, se tiene que el recurrente confunde los alcances de los arts. 984 y 994 del Cód. Civ., con las prescripciones del art. 199 del Cód. Pdto. Civ.

II.5. Consiguientemente, la juez de la causa ha adecuado su decisión conforme a derecho y a los antecedentes del proceso, no habiendo los argumentos de ambos recursos enervado los fundamentos de la resolución impugnada, por lo que este Tribunal debe fallar conforme a procedimiento.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia Resolución N° 08/15 de 08/01/15 de fs. 147 a 152, en aplicación del art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ. Sin costas por ser ambas partes apelantes.

Vocal relator: Ramiro Sánchez Morales.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Ramiro Sánchez Morales.- Javier Percy Bravo Arroyo.

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 180 a 181 vta., planteado por Juan Pablo Uberhuaga y el formulado por Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales de fs. 183 a 189 en contra del auto de vista signado con Resolución N° 384/2015 de 16 de octubre que cursa de fs. 178-179 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de

división y partición de inmueble y otro, seguido por Juan Álvaro Vásquez Orozco y otra en contra de Juan Pablo Uberhuaga, la concesión de fs. 193, la admisión de fs. 198-199 y todo lo inherente.

I. Antecedentes del proceso: La Juez Décimo Quinto de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, pronuncia la Sentencia signada con Resolución N° 08/2015 de 08 de enero de 2015, que cursa de fs. 147 a 152 que declara probada en parte la demanda de fs. 17 a 19 en relación a la división y partición e improbada en relación al pago de daños y perjuicios; improbada la demanda reconvenional de fs. 61 a 64, disponiendo la división y partición del bien inmueble ubicado en la calle F. Prudencio esquina Vargas N° 1154 en un 52% para Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales y un 48% a favor de Juan Pablo Uberhuaga, al no permitir cómoda división se dispone la tasación para su remate y con su producto se proceda a la división monetaria en la proporción sobre acciones y derechos correspondientes a cada una de las partes.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista que cursa de fs. 178 a 179 vta., que confirma la sentencia apelada; respecto a la apelación de Juan Pablo Uberhuaga, describe que si el recurrente considera que el decreto de fs. 109 vta., le fuera gravoso debió reclamar tal extremo en su primera intervención aspecto que no acontece en el caso presente, pues de acuerdo a los escritos de fs. 112 y 143 vta., no hace mención sobre la nulidad que ahora pretende, entendiendo que se consintió con el acto denunciado; refiere que la prueba alegada por el recurrente no haber sido tomada en cuenta fue valorada por el juez en fs. 149 y en el considerando III.3.5 de fs. 150 vta., a 152, asimismo señala que la prueba descrita por el recurrente no enerva los fundamentos de la Sentencia, habida cuenta que la misma no puede desacreditar el informe pericial de fs. 126 a 128, la misma que refiere que el inmueble objeto de litis no admite cómoda división; asimismo describe que en cuanto a las notas adjuntas al proceso en las mismas se describe que se procederá al inicio de las acciones legales, y que dicho texto se subsumiría en los arts. 478 y 481 del Cód. Civ., empero de ello describe que no se demostró haberse conseguido una ventaja injusta, además que el recurrente no demuestra la presión psicológica para la suscripción de la E.P. N° 580/2010 y 632/2010, pues el recurrente muestra seguridad psíquica al enviar la nota de fs. 51 a 53. Respecto al recurso de los actores, describe conceptos de daño injusto, la ilicitud y el hecho ilícito, refiere que los recurrentes no fundamentaron en su recurso de apelación menos demostraron objetivamente durante la tramitación del proceso el hecho ilícito, es decir el accionar del demandado que sea antijurídico, ya que el hecho de no acudir voluntariamente a la división, recurrir a la vía judicial o contratar asesoramiento jurídico, no constituye acción ilícita, bajo el mismo argumento refieren la construcción de oficinas y que no pudieron acceder a la lavandería, no evidenciando prueba que demuestre tales extremos conforme a los arts. 984 y 994 del Cód. Civ.

II. Contenido del recurso de casación: El recurso de Juan Pablo Uberhuaga de fs. 180 a 181 vta.

Acusa que entre la parte resolutive y la dispositiva del auto de vista, no existe conexión o relación, refiriendo que el auto de vista no se pronunció sobre lo establecido en los puntos de apelación de fs. 158 a 160, de ahí la infracción del art. 190, 192-2) y 3) del Cód. Pdto. Civ.; asimismo describe los arts. 236 y 227 del Cód. Pdto. Civ., describe que el tribunal de alzada violentó la correcta aplicación de la disposición transitoria segunda del código procesal civil, con relación al cómputo de plazos.

Refiere que la violación cometida en sentencia es en contra de los arts. 190 y 192-2) y 3) del Cód. Pdto. Civ., por ser incongruente y antitética entre la parte considerativa y la parte resolutive, refiere que los motivos de nulidad son abundantes cita el art. 237 del Cód. Pdto. Civ. alegando haber cumplido con el art. 258 del Cód. Pdto. Civ.; por lo que solicita anular el auto de vista.

El recurso de Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales contenido en el otrosí del memorial de fs. 183 a 189.

Acusa interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, respecto a la antijuridicidad, empero no se ha tomado en cuenta los Testimonios N° 580/2010 y 632/2010, por el que se adquirió la propiedad en el 52% y por documento de fs. 82 a 83 se ha procedido a delimitar los 100 m<sup>2</sup>., que le corresponde la parte de adelante, la sala civil incurrió en interpretación errónea del art. 984 y 994 del Cód. Civ., se supeditan solo al hecho ilícito, alegando que quien actúa con culpa y causa daño sin propósito de hacerlo o con infracción de reglamentos, en este caso desconoce el acuerdo que para proceder a la división del inmueble.

Describe que el tribunal de alzada, desconoce que por el hecho de haberse viabilizado la procedencia de la división y partición se encontraría demostrado el presupuesto de los arts. 984 y 994 del Cód. Civ., describiendo el injusto como la omisión de los demandados de proceder a la división voluntaria del bien obligándolo a recurrir a la vía jurisdiccional y contratar profesionales conforme a la literal de fs. 122 a 124, rehúsan reconocer que la transferencia fue sobre la parte delantera del inmueble y no pudo construir oficinas donde debía funcionar la Oficialía de Registro Civil, asimismo describe que no puede tener acceso a la lavandería del inmueble; por lo expuesto solicita casar el auto de vista y declarar probada la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios.

Los actores contestan el recurso de contrario en escrito de fs. 183 a 189, refiriendo que el tribunal de alzada ha efectuado la debida compulsión y valoración pertinente de todos los argumentos de apelación, asimismo refiere que el recurrente confunde el recurso de casación con un incidente, refiere que una nulidad procesal debe cumplir con los presupuestos de especificidad, finalidad, trascendencia y convalidación, alegando que en primera instancia se hubiera convalidado los actos que ahora reclama, describiendo los escritos de fs. 112 y 193; también describe que en fs. 143 en alegatos no observa nulidad alguna, describe que la falta de notificación con la providencia de fs. 109 vta., correspondía al recurrente impugnar dicha decisión judicial en su oportunidad, respecto a la falta de fundamentación por la valoración de pruebas, refiere que el Juez ha valorado la prueba de fs. 28 a 60 y transcribe parte de la sentencia y describe que la Sentencia en el punto 3.5 efectúa un análisis de los elementos de prueba.

El demandado en su escrito de fs. 192 solicita que el recurso de contrario sea declarado improcedente o infundado, refiriendo que no se cumple con el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la responsabilidad extracontractual y sus elementos.- De la diversidad de posturas doctrinarias, se dirá que en el A.S. N° 155/2016 de 01 de marzo se ha explicado sobre la responsabilidad civil extracontractual, en ella se expuso lo siguiente: "De la Responsabilidad Civil Extracontractual.- Díez-Picazo y Gullón en su obra Sistema del Derecho Civil indican: "La responsabilidad implica la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de resarcir el daño producido"; acotando el mismo Autor que la responsabilidad civil se clasifica en contractual y extracontractual o aquiliana, "La primera supone una transgresión de un deber de conducta impuesto mediante un contrato. La responsabilidad aquiliana, por el contrario, da idea de la producción de un daño a otra persona sin que exista una previa relación jurídica entre autor del mismo y esta última".

Por su parte el autor Joaquín Martínez Alfaro, en su obra Teoría de las obligaciones, precisa que la responsabilidad civil, es la obligación de carácter civil de reparar el daño causado directamente, ya sea por hechos propios del obligado a la reparación o por hechos ajenos de personas que dependen de él, o por el funcionamiento de cosas cuya vigilancia está encomendada al deudor de la reparación.

En tal entendido, este supremo tribunal a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos 33/2012, 510/2013 y 446/2015) ha señalado que la responsabilidad civil se clasifica en: a) responsabilidad civil contractual; y b) responsabilidad civil extracontractual.

La responsabilidad civil contractual, es la obligación de reparar el daño que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída; se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo, derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer, o de no hacer, cuyo deudor esta individualmente determinado.

Respecto a la segunda, sobre a la responsabilidad extracontractual, diremos que a diferencia de la primera, es la que no deriva del incumplimiento de una obligación previamente contraída, sino de la realización u omisión de un hecho que causa un daño y que genera la obligación de repararlo, por conllevar la violación de un derecho absoluto, derecho que es correlativo de un deber de abstención que consiste en no dañar.

Dentro la responsabilidad extracontractual, tenemos la responsabilidad civil subjetiva que tiene como fundamento la culpa, que consiste en la intención de dañar o en el obrar con negligencia o descuido, y que en criterio de María Antonieta Pizza Bilbao en su obra La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Mundo Actual: "la responsabilidad subjetiva basada en la culpa, se traduce en la ecuación (ilícito + daño = reparación), con el nexa causal culpa daño. Una interpretación cada vez más amplia de la ley Aquilia, hace de la culpa un elemento fundamental del derecho a la reparación del daño...", continua la misma autora señalando al respecto que la moderna concepción de la responsabilidad civil se centra en el daño y la víctima, y citando a Zavala de Gonzales "nos dice al respecto: antes la injusticia se centraba en la injusticia del acto dañoso, como ilícito y culpa, hoy se valora especialmente la injusticia del daño mismo; o sea el juicio axiológico, no versa sobre el hecho inicial sino sobre el resultado final".

Siguiendo la misma línea Bustamante, apunta: "sin duda el daño es el aspecto más relevante de la relación jurídica que se origina en el evento dañoso y por ello la cuestión de la reparación domina el panorama de la responsabilidad civil".

El derecho como herramienta humana indispensable para que la convivencia humana sea posible, instaura controles que regulan la relación de los hombres en sociedad, la ruptura de esos controles impone al sujeto dañador el deber de responder a quien sufre un perjuicio inmerecido, privilegiando en este caso a la víctima.", de lo que se entiende que actualmente no solo es importante determinar la existencia de culpa en el hecho que causo el daño, sino que además es importante determinar la existencia del acto dañoso que causo perjuicio evidente a la víctima, manteniendo dentro la teoría de la responsabilidad civil, que para establecer la existencia de dicha responsabilidad se debe tener presente la existencia de tres presupuestos esenciales que son: 1) la existencia de un perjuicio o daño; 2) culpa y un vínculo de causalidad entre la culpa y el perjuicio, aun cuando se trate de responsabilidad contractual; 3) y que la víctima haya sufrido un perjuicio por el hecho u acto dañoso ya sea omisivo o de hacer.

En este marco, resulta además importante señalar que el diccionario de Manuel Osorio y Gallardo, nos dice que la "culpa importa la acción u omisión que causa el daño, sin el propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia y negligencia, o con infracción a reglamentos o a sus propias obligaciones y el dolo, la voluntad y el conocimiento del agente de irrogar el daño a sabiendas que su accionar lo causa".

Por su parte con respecto al Daño se indica que: "Según la Academia que remite la definición del sustantivo al verbo respectivo, detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia. Si el daño es causado por el dueño de los bienes, el hecho tiene escasa o ninguna relevancia jurídica. La adquiere cuando el daño es producido por la acción u omisión de una persona en los bienes de otra. El causante del daño incurre en responsabilidad, que puede ser civil...". La conducta resulta ser: "Modo de proceder una persona, manera de regir su vida y acciones. Comportamiento del individuo en relación con su medio social...". En cambio la omisión es la abstención de actuar, inactividad frente al deber o conveniencia de obrar, descuido, olvido.

De la omisión como elemento de la responsabilidad civil extracontractual.- Respecto al tema, recurrimos al criterio doctrinal del Dr. Carlos Morales Guillen En su Obra Código Civil Concordado y Anotado que al analizar el artículo 984 del C.C., señala: "La regla del art., supone varios elementos objetivos: el hecho –acción u omisión- la ilicitud y el daño, y el elemento subjetivo: la culpabilidad del agente. El daño reprochable a una persona, como impacto contra la normalidad jurídica puede constituir en un hecho activo (culpa in comittendo) o en una abstención (culpa in omittendo).", continua en otro momento señalando que: "Es ilícito el hecho, cabe agregar, sólo cuando éste es generado por la actividad humana, pero no cuando se alude a eventos naturales o que no provienen de la actividad humana. En este último caso, los hechos no son lícitos ni ilícitos: simplemente existen. La ilicitud, entonces, cuando se refiere a los hechos, sólo puede relacionarse a la omisión del agente responsable, que en realidad presupone un acto, cuya responsabilidad emerge de la actitud ilícita, negligente o culposa. Los eventos o hechos naturales no resultantes de la actividad humana, pueden ser considerados riesgos, que abren responsabilidad por la imprevisión negligente o culposa del responsable". En la prosecución del análisis doctrinario del autor citado, estableceremos que el presupuesto principal se halla en el elemento subjetivo que consiste en la conducta dolosa o culposa del responsable o autor del hecho ilícito, negligente o culposa que puede

traducirse en una acción omisiva en la cual también se genera la conducta culposa o dolosa que ocasiona daño injustificado que es motivo de resarcimiento.

La Responsabilidad Civil en la Legislación Nacional.- Nuestra legislación reglamenta la responsabilidad civil en el Código Civil, en su Libro Tercero, parte segunda, Título VII referente a los hechos ilícitos, arts. 984 al 999, esto con relación a la responsabilidad extracontractual; sin embargo, con relación a la responsabilidad contractual advertimos que ésta, está regulada de acuerdo a la clase de contrato de que se trate, dentro del mismo Libro, parte segunda, Título I: de los contratos en general, arts. 450 al 954.

La normativa nacional, a través del código civil manifiesta que, quien con un hecho doloso o culposo ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento; esto hace referencia a la responsabilidad derivada de la comisión de un delito o de un cuasidelito (responsabilidad extracontractual).

Al respecto nuestra legislación en lo dispuesto por el art. 984 del Cód. Civ. sigue la responsabilidad extracontractual subjetiva, por dicho motivo, para determinar si el hecho es doloso o culposo, se tiene que ver si los autores tuvieron la intención de engañar o simplemente obraron con negligencia; se tiene que analizar las circunstancias que originaron la responsabilidad civil y no puramente el hecho ocurrido; y toda vez que en el caso de autos se demanda se declare la existencia de responsabilidad civil el consiguiente resarcimiento más el pago de costas y daños y perjuicios; corresponde establecer de qué forma se responde por el daño causado; en ese entendido diremos que el daño puede ser reparado o indemnizado.

La reparación consiste en restablecer la situación al estado anterior a la generación del daño, siempre y cuando sea posible dicho restablecimiento.

La indemnización, en cambio, consiste en pagar por los daños y perjuicios cuando resulta imposible restablecer la situación anterior a la comisión del daño...".

También ha desarrollado sobre los elementos de la antijuridicidad y el nexo de causalidad, así podemos citar el A.S. N° 721/2016 de 28 de junio se ha explicado sobre los elementos de la antijuridicidad (ilicitud) y la relación de causalidad (vínculo causal) de la responsabilidad civil, en ella se ha desarrollado la siguiente teoría: "La responsabilidad civil extracontractual se encuentra establecida por el art. 984 del Cód. Civ., cuyo texto señala Lo siguiente: "(Resarcimiento por hecho ilícito) Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento", la norma descrita refiere que cualquier "hecho doloso" o "hecho culposo" que ocasiona un daño injusto, se encuentra en la obligación de resarcir el daño causado, aquí la norma describe el daño injusto, ahora en criterio del doctrinario Carlos Morales Guillen señal en su obra código civil comentado y anotado, Edit. Gilbert 1981, al comentar el artículo en estudio señala lo siguiente: "Para Messineo, acto ilícito (en el orden civil), es un acto unilateral, que origina daño a otro y genera a cargo de su actor una responsabilidad consistente en la obligación de resarcir o reparar el daño. La ilicitud del acto o factum contra ius se manifiesta y configura como una antijuridicidad o injusticia (en la terminología romana: iniuria = injusticia o hecho contra derecho), por lo que el daño, además de antijurídico es injusto".

Ahora en cuanto a los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, conforme a la doctrina moderna 1) la imputabilidad, 2) la ilicitud o antijuridicidad, 3) el factor de atribución, 4) el nexo causal, 5) el daño.

La antijuridicidad o ilicitud entendida como la constatación que generarse una conducta contraria a la norma jurídica. Esta antijuridicidad tiene sus causas de justificación como: a) el ejercicio regular de un derecho, b) la legítima defensa y c) el estado de necesidad.

También forma parte de los elementos de la responsabilidad civil, el nexo de causalidad o la relación de causalidad, entendida como el vínculo entre el evento lesivo y el daño producido; elemento que también tiene los supuestos de ruptura del nexo causal, entre ellas podemos citar: a) el caso fortuito o fuerza mayor, b) el hecho de un tercero, y c) el hecho de la propia víctima o hecho del damnificado.

Para la concurrencia de la calificación de responsabilidad civil extracontractual deben concurrir los cinco elementos descritos precedentemente, y en caso de que exista alguna causa de justificación o ruptura del nexo causal, no da lugar a calificar la conducta como responsabilidad civil.

Nuestra legislación en el artículo en estudio señala, sigue la responsabilidad extracontractual subjetiva, por dicho motivo, para determinar si el hecho es doloso o culposo, se tiene que ver si los autores tuvieron la intención de engañar o simplemente obraron con negligencia; se tiene que analizar las circunstancias que originaron la responsabilidad civil y no puramente el hecho ocurrido.

Ahora bien, corresponde establecer de qué forma se responde por el daño causado; en ese entendido diremos que el daño puede ser reparado o indemnizado.

La reparación consiste en restablecer la situación al estado anterior a la generación del daño, siempre y cuando sea posible dicho restablecimiento.

La indemnización, en cambio, consiste en pagar por los daños y perjuicios cuando resulta imposible restablecer la situación anterior a la comisión del daño.

En la reparación, el daño siempre se remedia en forma total, pues, lo que se logra es la restitución al estado anterior a la comisión del daño. En cambio, en la indemnización patrimonial, la reparación del daño es generalmente parcial, sólo excepcionalmente se logra una reparación total...".

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Sobre el recurso de Juan Pablo Uberhuaga.- El recurrente acusa que el auto de vista omitió pronunciarse sobre los agravios contenidos en el recurso de apelación, consiguientemente se pasa a revisar el mismo, el recurso de apelación de fs. 158 a 160, describe como título de los agravios: 1) impetra nulidad de obrados hasta el decreto de 21 de abril de 2014 de fs. 109, 2) nulidad del proceso por ausencia de notificación,

y 3) nulidad del proceso por ausencia de fundamentación de la Sentencia, en base a los mismo se pronuncia el auto de vista en la fs. 178 vta., y a 179 vta., que absuelve los agravios del recurso de apelación aludiendo que si el recurrente considera que el decreto de fs. 109 vta., le fuera gravoso debió reclamar tal extremo en su primera intervención aspecto que no acontece en el caso presente, pues de acuerdo a los escritos de fs. 112 y 143 y vta., no hace mención sobre la nulidad que ahora pretende, entendiendo que se consintió con el acto denunciado; sobre la acusación de que la prueba del recurrente no ha sido tomada en cuenta, la misma fue valorada por el Juez a fs. 149 y analizada en el considerando III.3.5 de fs. 150 vta., a 152, asimismo señala que la prueba descrita por el recurrente no enerva los fundamentos de la Sentencia, habida cuenta que la misma no puede desacreditar el informe pericial de fs. 126 a 128, la misma que refiere que el inmueble objeto de litis no admite cómoda división; asimismo describe que en cuanto a las notas adjuntas al proceso en las mismas se describe que se procederá al inicio de las acciones legales, y que dicho texto se subsumiría en los arts. 478 y 481 del Cód. Civ., empero de ello describe que no se demostró haberse conseguido una ventaja injusta, además que el recurrente no demuestra la presión psicológica para la suscripción de la E.P. N° 580/2010 y 632/2010, pues el recurrente muestra seguridad psíquica al enviar la nota de fs. 51 a 53; consiguientemente se deduce que el tribunal de alzada absolvió los reclamos acusados por el recurrente, no evidenciándose vulneración respecto a la congruencia ni infracción de los arts. 190 y 192.2) y 3) del Cód. Pdto. Civ. ni los arts. 236 y 227 del mismo cuerpo legal en la forma en que fueron planteados, haciendo constar que el recurso no es específico en relación a qué puntos precisos no existiría respuesta, tampoco describe sobre qué punto recurrido no existiría fundamentación.

## 2.- Sobre el recurso de Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales.

Antes de ingresar a considerar el contenido de los agravios corresponde recordar la pretensión del actor, cuya demanda cursa de fs. 17 a 19 en la misma se plantea una pretensión principal de división y partición y una pretensión accesoria de pago de daños y perjuicios, describiendo los actores que adquirieron el 52% del inmueble que se encontraría en la parte anterior del mismo, refieren que ambos copropietarios utilizan los mismos servicios básicos, alegan que intercambiaron cartas notariadas que no han merecido respuesta alguna denotando falta de interés en la división del inmueble, y en el punto 8 de su demanda refieren que el demandado rehúsa efectuar la división, obligándose a acudir a la vía jurisdiccional para el cual tuvieron que contratar profesionales y en base a ello pretende el pago de daños y perjuicios; esa fue la base fáctica que alega para la procedencia del pago de daños y perjuicios, lo que dio lugar a que se constituya en el tema decidendum o el tema de decisión (la descripción que para los demandantes funda el daño y perjuicio).

En el caso presente (fase recursiva), postula los hechos de que no pudo efectuar construcciones y el acceso a la lavandería, esos argumentos no fueron postulados por los demandantes en su demanda, por lo que los mismos no merecen ser considerados por ser ajenos al debate.

Respecto al gasto pertinente de contratación de abogado conforme a la literal de fs. 122 a 124, consistente en una iguala profesional de servicios profesionales, corresponde señalar que el recurrente no explica en qué forma su hecho fáctico se hubiera asimilado a los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, en la que se señala los elementos de la antijuridicidad entre otros, elementos que describe que la conducta del demandado (dolo o culpa), sea contrario al derecho o que su conducta sea reprochada por el ordenamiento jurídico, pues el hecho de que no haya asumido una división del inmueble en la vía voluntaria, no comprende responsabilidad civil extracontractual, por lo que al analizar este elemento, se concluye que el hecho de que la demanda fuera viable no demuestra la concurrencia del elemento de la antijuridicidad, consiguientemente se tiene que los recurrentes no han acreditado la concurrencia de lo dispuesto en los arts. 984 y 994 del Cód. Civ., no pudiendo forzar que los testimonios N° 580/2010 y 632/2010 puedan fundar la procedencia de la petición de daños y perjuicios, ni el contenido del documento de fs. 82 a 83 que entienden la delimitación de la superficie de los 100 m2. en favor de los actores, el que -como se explicó supra- no funda la procedencia del pago de daños y perjuicios en consideración que se analiza el hecho postulado por los recurrentes al momento de plantear la demanda.

Sobre la contestación al recurso de casación de los actores, que contestan el recurso de contrario en escrito de fs. 183 a 189, corresponde señalar que en el caso presente se aplica el principio de convalidación, sujeto a preclusión procesal, y en cuanto a la valoración de la prueba la misma fue remitida al punto III.3.5 de la sentencia.

Sobre la contestación al recurso de casación del demandado de fs. 192 solicita que el recurso de contrario sea declarado improcedente o infundado, refiriendo que no se cumple con el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ.; corresponde señalar que la Constitución Política del Estado, describe principios en el art. 180-I, entre ellos el de accesibilidad, por el cual se entiende que el acceso a la justicia y el derecho a la defensa deben ser fácilmente accesibles, aspecto que se extiende a los recursos, por lo que corresponde asumir lo descrito en la presente Resolución.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 180 a 181 vta., planteado por Juan Pablo Uberhuaga y el de fs. 183 a 189 formulado por Juan Álvaro Vásquez Orozco y Wendoline Magda Morales Morales, en contra del auto de vista signado con Resolución N° 384/2015 de 16 de octubre que cursa de fs. 178 a 179 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos, por ser ambas partes las recurrentes.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 27 de marzo de 2017



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



310

**Caja Nacional de Salud c/ Empresa Unipersonal Constructora FENIX.  
Resarcimiento de daños por resolución de contrato  
Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de resarcimiento de daños por resolución de contrato, seguido por Caja Nacional de Salud contra Empresa Unipersonal Constructora FENIX.

VISTOS: La demanda de fs. 50 a 54, 57 a 59 interpuesta por el Sr. Nicolás Oscar Aguilar Torrez en su condición de Gerente a.i. de la Caja Nacional de Salud en la vía ordinaria sobre pago de resarcimiento de daños por el monto de Bs 1'695.578,48; emergentes de la resolución de contrato administrativo por incumplimiento y demás antecedentes del caso.

CONSIDERANDO: Al respecto se tienen las siguientes consideraciones legales:

1).- Revisada la documentación que se adjuntó a la demanda, en especial la minuta de contrato de obras N° 104/2008 de 12 de noviembre de 2008 que cursa de fs. 3 a 24 suscrito por la Caja Nacional de Salud representada por el Gerente General Jorge Fernández Gantier con la Empresa Unipersonal denominada CONSTRUCTORA FENIX representada por Francisco Carlos Javier Santa Cruz Vacaflares, en su contenido se puede advertir que se trata de un "Contrato Administrativo de obras para la Remodelación y Readecuación Funcional Policlínico Ex Ferrocaja-Distrital Tupiza" aprobado mediante la Resolución Administrativa de Adjudicación N° 084/2008 de 1 de octubre de 2008, siendo que el representante legal de esa entidad estatal, ha suscrito el mismo estipulándose en la cláusula décima segunda lo siguiente: "El presente Contrato es un Contrato Administrativo, por lo que está sujeto a la normativa prevista en la L. N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales, en los aspectos de su ejecución y resultados. Asimismo, el contrato se interpretará de conformidad con las leyes de la República de Bolivia" y en la cláusula vigésima segunda se conviene "En caso de surgir controversias entre el Contratante y el Contratista, las partes están facultadas para acudir a la vía judicial, bajo la jurisdicción coactiva fiscal".

Asimismo en el último párrafo de la cláusula vigésima segunda se conviene lo siguiente: "Las multas serán cobradas mediante descuentos establecido expresamente por el Supervisor, bajo su directa responsabilidad, de los certificados o planillas de pago mensuales o del certificado de liquidación final, sin perjuicio de que el contratante ejecute la garantía de cumplimiento de contrato y proceda al resarcimiento de daños y perjuicios por medio de la acción coactiva fiscal por la naturaleza del contrato conforme lo establecido en el art. 47 de la L. N° 1178", habiéndose sujetado la adjudicación a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobados por D.S. N° 29190 de 11 de julio de 2007 y su reglamento y demás disposiciones relacionadas, contrato que es de donde se origina el resarcimiento demandado, debido a la realización de una auditoría interna.

2).-En ese marco legal y por la última jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que se trata de un contrato eminentemente administrativo, por lo que cualquier situación emergente del mismo no correspondería a la competencia ordinaria civil, sino más bien a la vía administrativa, al respecto son claros los enunciados de los arts. 54-55 de la L. N° 2341 y art. 2 del D.S. N° 27113 de Procedimiento Administrativo de 23 de julio de 2003 que establece el procedimiento a seguir, que es general para la ejecución de todos los actos administrativos.

El art. 47 de la Ley SAFCO N° 1178 al cual se sujeta al contrato por propia voluntad de los contratantes, en su última parte establece: "...Son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza...", siendo que la minuta de contrato N° 104/2008 base de la acción en el presente caso es un contrato administrativo que se encuentra sujeto a un régimen de regulación especial y no compete al juez ordinario civil su conocimiento, ya que el mismo fue suscrito por una institución pública con un particular y en caso de recurrirse a la vía judicial, ha sido puesta en vigencia la Ley Transitoria N° 620 de 29 de diciembre de 2014, hasta que sea creada la jurisdicción especializada, así se establece en la disposición transitoria Décima de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010.

El art. 122 de la Nueva C.P.E. establece "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

3).- En el caso presente, si bien se han realizado actos procesales, no es menos cierto que la última jurisprudencia en grado de casación, ha, determinado la nulidad de todo lo obrado en procesos similares tramitados en la jurisdicción civil ordinaria, bajo los siguientes fundamentos: "Que el art. 252 del C.P.C., faculta al Tribunal de Casación "anular de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesen al orden público", disposición legal que se relaciona con el art. 90 del Adjetivo Civil, que otorga el carácter de orden público a las normas

procesales y por lo tanto de cumplimiento obligatorio; asimismo, el art. 106 del Cód. Proc. Civ., L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, previene en su parágrafo 1 que: "La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte en cualquier estado del proceso, cuando la ley lo califique expresamente", preceptiva puesta en vigencia por la disposición transitoria segunda num. 4) del aprobado adjetivo civil, en el entendido, de que se hubieren vulnerado las garantías constitucionales de las partes o de una de ellas, o en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público; esto, porque en los procesos que llegan a su conocimiento se debe verificar si en ellos se observaron las formas esenciales que hacen eficaz a un proceso de conocimiento y fundamentalmente que las resoluciones que contenga, sean útiles en derecho y guarden la seguridad jurídica que las partes buscan a través de aquel". Que las normas relativas a la jurisdicción y competencia, son de orden público y de cumplimiento obligatorio cuya infracción se encuentra sancionada con la nulidad..." criterio compartido en cuanto se refiere al presente caso. Continuando con la jurisprudencia citada en lo pertinente expresa: "En función al análisis realizado anteriormente y del contenido del referido contrato se verifica la concurrencia de los elementos y características propias de los contratos administrativos..., destinados sin duda a cumplir un interés público.

Bajo esos parámetros, estaremos de acuerdo que estamos frente al tratamiento de un contrato administrativo...Así establecida la diferencia y definida la naturaleza del contrato, corresponde ahora considerar, bajo un principio de legalidad, la pertinencia competencial del juzgador, teniendo como premisa que los jueces y tribunales en materia civil y comercial no son los competentes para conocer procesos derivados de conflictos de contratos administrativos aspecto que corresponde a la jurisdicción contenciosa - administrativa...De lo referido se establece que las normas constitucionales anterior y actual así como la normativa que rigen la materia, no confirieron ni confieren a la jurisdicción ordinaria civil la competencia para la tramitación de contención derivada de contratos administrativos, precisamente por la naturaleza de éstos...Por Tanto anula" A.S. N° 439 de 26 de septiembre de 2014, Relatora Dra. Quispe S.C. Liquidadora.

A esta última jurisprudencia, le antecedieron el A.S. N° 405 de 1 de noviembre de 2012, S. Civil Mag. Calle, A. S. N° 399/2012 de 1 de noviembre de 2012, S. Civil Mag. Nava, A. S. N° 115/2013 de 11 de marzo de 2013 relator Dr. R. Calle y A. S. N° 188/2013 de 16 de abril de 2013, relatora Dra. R. Nava, así como la S. C. N° 0258/2007- R de 10 de abril de 2007.

Dicha jurisprudencia en líneas generales indica: "Los contratos administrativos por su naturaleza se diferencian de los contratos privados y en mérito a ello se encuentran sujetos a un régimen de regulación especial, en el que primordialmente rige el derecho público, razón por la que los tribunales de la jurisdicción ordinaria civil, no tienen competencia para resolver sobre litigios originados en la celebración, ejecución, desarrollo y liquidación de los contratos administrativos, aspecto que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa", jurisprudencia que orienta en sentido de que, la vía civil ordinaria, no es la competente para conocer la presente causa.

En ese contexto legal y jurisprudencia citada, corresponde la nulidad de obrados para que sea reencausado el proceso en la vía que legalmente corresponde, porque no se puede efectuar ningún pronunciamiento sobre el fondo de la casa, que a lo posterior no tendrá ningún efecto legal.

POR TANTO: Con los fundamentos expuestos, la suscrita Juez SE DECLARA SIN COMPETENCIA para seguir conocimiento la presente causa seguida por el representante legal de la Caja Nacional de Salud, debiendo ocurrir a la vía correspondiente establecida por ley, por consiguiente se ANULA obrados hasta la admisión de la demanda, vale decir hasta fs. 60 inclusive.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dra. Rosario V. Sánchez Sánchez.- Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Magda Choquevillca Valeriano.- Secretaria.

## AUTO DE VISTA

**La Paz, 16 de febrero de 2016**

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 027/2015, de fs. 581-582, Recurso de fs. 584 a 586, Resolución N° 080/2015 de fs. 586, el Auto de concesión del recurso de fs. 591 vta., demás antecedentes, y;

CONSIDERANDO: Que la Juez Octavo de Partido en lo Civil y Comercial de ésta capital, el 21 de enero de 2015, dictó la Resolución N° 027/2015, de fs. 581-582, por la cual se declara sin competencia para seguir conocimiento la causa, seguida por el representante legal de la Caja Nacional de Salud, disponiendo se ocurra a la vía correspondiente establecida por ley, por consiguiente Anula obrados hasta la admisión de la demanda, vale decir hasta fs. 60 inclusive.

CONSIDERANDO: Que contra la referida Resolución, por memorial de fs. 584 a 586, Rossy Antonieta Limachi Balanza apoderada de José René Bustillos Calderón Gerente General de la caja Nacional de Salud, interpone recurso de reposición con alternativa de apelación, expresando lo que sigue:

- La Resolución impugnada, no ha contemplado lo establecido por los arts. 47-48 de la L. N° 1178, Ley de Administración y Control Gubernamentales, que determinan: "...créase la jurisdicción coactiva fiscal para el conocimiento de todas las demandas que interpongan con ocasión de los actos de los servidores jurídicos privadas, que hayan suscrito contratos administrativos con el Estado, por los cuales se determinen responsabilidades jurídicas definidas en el art. 31 de la presente ley..." y "...no corresponde a la jurisdicción coactiva fiscal las cuestiones de índole civil no contempladas en el art. 47, ni de carácter penal, comercial o tributario atribuidas a la jurisdicción ordinaria y tributaria y aquellas otras que aunque relacionadas con actos de la administración pública, se atribuyen por ley a otras jurisdicciones...", en las cuales el presente caso no se ajusta a ninguna de sus causales.

- Tampoco se ajusta a las causales establecidas por el art. 77 de la Ley del Sistema de Control Fiscal vigente por mandato del art. 54 de la L. N° 1178, que debieron ser observadas señala al momento de dictar la Resolución, considerando que la demanda de reparación de daño civil y pago de daños y perjuicios, si bien surge de un Contrato Administrativo, no compete a la vía coactiva fiscal.

- En tal sentido, lo único que se genera es la indefensión de la Caja Nacional de Salud, vulnerándose de esa forma la garantía constitucional consagrada en el art. 115 de la C.P.E., más aún cuando se trata de una entidad de derecho público, encontrándose restringido su derecho al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna.

Por lo que pide, se reponga la Resolución 027/2015, disponiendo en el fondo la admisión de la demanda, en su caso sea concedido su recurso de apelación conforme las previsiones del Código de Procedimiento Civil.

La Autoridad jurisdiccional mediante Resolución N° 080/2015, de 26 de Febrero de 2015, de fs. 586, determinó rechazar la solicitud de fs. 584-585, por consiguiente firme y subsistente la Resolución de fs. 581-582, y estando alternativamente interpuesto el recurso de apelación previo traslado de la parte adversa, concede dicha alzada por Auto de 21 de mayo de 2015, de fs. 591 vta., en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: Que el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., señala de manera por demás clara que los Autos de Vista de los Tribunales de segunda instancia deben circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de cuyo marco normativo, de la compulsa de antecedentes corresponde efectuar las siguientes puntualizaciones:

1.- Inicialmente, y a efectos de establecer si la Juez A-quo tiene o no competencia para el conocimiento del presente caso de autos, es preciso remitirnos al documento presente acción, cursante a fs. 3 a 24 de cuyo contenido se advierte, que se trata de un "Contrato de Obras, para la REMODELACIÓN Y READECUACION FUNCIONAL POLICLINICO EX FERROCAJA-DISTRITAL TUPIZA", signado con el N° 104/2008, suscrito el 12 de noviembre de 2008, entre la Caja Nacional de Salud, representada por el Dr. Jorge Fernández Gantier por una parte y por la otra la Empresa Unipersonal CONSTRUCTORA FENIX, representada por Carlos Javier Santa Cruz, con el objeto de que este último, se compromete y obliga a ejecutar todos los trabajos necesarios para la REMODELACION Y READECUACION FUNCIONAL POLICLINICO EXFERROCAJA-DISTRITAL TUPIZA, hasta su acabado completo, con estricta y absoluta sujeción a las condiciones, precio, dimensiones, regulaciones, obligaciones, especificaciones, tiempo de ejecución estipulado a características técnicas establecidas en dicho contrato y en los documentos que forman parte del mismo.

Que ante la efectivización de la resolución del mencionado contrato, Nicolás Oscar Aguilar Torrez, en su condición de Gerente General a.i. de la caja Nacional de Salud, mediante memorial de fs. 50 a 54, interpone demanda por resarcimiento de daño en el monto de Bs 1'685.578.48; acción que la dirige contra Carlos Javier Santa Cruz Vacaflores-representante legal de la Empresa Unipersonal CONSTRUCTORA FENIX, solicitando que en Sentencia se declare probada su acción con la condenación de costas del juicio.

2.-De lo anterior, se tiene que en esa relación convenida, interviene como uno de los sujetos contractuales, el estado a través del representante legal de la Caja Nacional de Salud, consecuentemente, se entiende que nos encontramos frente a un contrato de naturaleza administrativa, reconocido precisamente por el art. 47 de la L.N° 1178 de 20 de julio de 1990, que estipula:"...Son Contratos Administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras provisión de materiales bienes y servicios y otros de similar naturaleza", y a efectos de la acciones derivadas de dichos contratos, la misma disposición legal, determina: "Créase la jurisdicción coactiva fiscal para el conocimiento de todas las demandas que se interpongan con ocasión de los actos de los servidores públicos, de los distintos entes de derecho público o de las personas naturales o jurídicas privadas que hayan suscrito contratos administrativos con el Estado por los cuales se determine responsabilidades civiles".

Y en cuanto a la responsabilidad civil de servidores públicos, el art. 31, del citado cuerpo legal, señala: "La responsabilidad es civil cuando la acción u omisión del servidor público o de las personas naturales o jurídicas privadas cause daño al Estado valuable en dinero. Su determinación se sujetará a los siguientes preceptos (...), b) Incurrirán en responsabilidad civil las personas naturales o jurídicas que no siendo servidores públicos, se beneficiaren indebidamente con recursos públicos o fueren causantes de daño al patrimonio del estado o de sus entidades...". Marco legal del que se tiene, que hallándose expresamente establecido la jurisdicción coactiva fiscal, como la competente para el conocimiento y resolución de todas las acciones que se interpongan con ocasión de determinar responsabilidades que deriven de contratos administrativos, concierne su aplicación inexcusable, máxime si en la cláusula vigésima segunda del mencionado contrato de obra, por la naturaleza del contrato, ha sido pactada expresamente que en caso de surgir controversias entre el contratante y el Contratista, las partes están facultadas para acudir a la vía judicial, bajo la Jurisdicción Coactiva Fiscal, corroborada por la cláusula trigésima segunda, en cuanto a la aplicación de multas por morosidad.

Por consiguiente, no corresponde a la vía ordinaria el conocimiento de causas relacionadas con el resarcimiento de daño económico ocasionado al Estado por supuesta efectivización de resolución de contrato administrativo y posible responsabilidad de personas naturales o jurídicas que no siendo servidores públicos, se beneficien de recursos públicos o fueren causantes de daño al patrimonio del Estado o de sus entidades, como pretende en el caso de autos la Caja Nacional de Salud a través de su representante legal, situación que sin embargo, se encuentra sujeta a lo dispuesto por el art. 47 de la L. N° 1178, vale decir debe ser de conocimiento y decisión del Juez Coactivo Fiscal.

3.-En ese contexto, y siendo que las normas concernientes a la jurisdicción y competencia son de orden público, indelegable, de cumplimiento obligatorio y su determinación nace únicamente de la ley, se concluye que la juez a-quo, al reconocer su incompetencia para el conocimiento de la presente causa, ha ajustado su accionar a la normativa legal vigente, toda vez que de lo contrario significaría incurrir en la sanción de nulidad: prevista en el art. 122 de la C.P.E., que expresamente "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

4.-Por lo precedentemente señalado, se concluye en sentido de no ser evidentes las infracciones acusadas en el apelante en representación de la Caja Nacional de Salud, en su memorial de Fs. 584 a 586 de expresión de agravios, tampoco es cierto que no se hubieran observado los

arts. 31, 47 y 48 de la L. N° 1178 en la resolución impugnada, menos se advierte haberse vulnerado garantía constitucional alguna, correspondiendo en consecuencia, a éste Tribunal de alzada, dar aplicación de lo dispuesto por el art. 237-I-1 del Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Resolución N° 027/2015 de 21 de enero de 2015, cursante a fs. 581-582, dictada por la Juez Octavo de Partido en lo Civil y Comercial de ésta capital, sin costas por tratarse de entidad del Estado.

Vocal Relator: Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Regístrese, notificarse...

Fdo. Dres.: Juan Carlos Berrios Albizú.- Carmen del Rio Quisbert Caba.-

Ante mí: Abg. Irma Quisbert Rojas.- Secretaria de Cámara.

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 600-601 interpuesto por José René Bustillos Calderón en su condición de Gerente General de la Caja Nacional de Salud, a través de apoderada Rossy Antonieta Limachi Balanza contra el A. V. N° D-51/16 de 16 de febrero de 2016 de fs. 598 a 599 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de resarcimiento de daño por resolución de contrato, seguido por la Entidad recurrente contra la Empresa CONSTRUCTORA FENIX representada por Carlos Javier Santa Cruz Vacaflores; sin respuesta al recurso de casación; el auto de concesión de fs. 605; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia hasta la etapa de conclusiones, la Juez Octavo de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad de La Paz, mediante Resolución N° 027/2015, de 21 de enero de 2015 de fs. 581-582 vta. se declaró sin competencia en razón de la materia para conocer la causa por considerar que lo demandado emerge de un contrato administrativo, disponiendo que la parte demandante acuda a la vía correspondiente establecida por ley, y como consecuencia de ello anuló obrados hasta la admisión de la demanda (fs. 60).

I.2.- Apelada la indicada Resolución por la Entidad demandante, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista - Resolución N° D-51/16 de 16 de febrero de 2016 de fs. 598 a 599 confirmo la

Resolución apelada, bajo los siguientes fundamentos:

Haciendo referencia al contenido del contrato base de la presente acción de fs. 3 a 24, indica que en dicha relación interviene como uno de los sujetos contractuales, el Estado a través de la Caja Nacional de Salud y consecuentemente se trata de un contrato de naturaleza administrativa reconocido por el art. 47 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990, como también cita el art. 31 de dicha Ley transcribiendo el contenido de ambas disposiciones legales, refiere que de cuyo marco legal se tiene establecido la jurisdicción coactivo fiscal como la competente para el conocimiento y Resolución de todas las acciones que se interpongan con ocasión de determinar responsabilidades que deriven de contratos administrativos, en cuya clausula Vigésima Segunda del Contrato de obra las partes pactaron expresamente para el caso de surgir controversias entre el contratante y el contratista, acudir a la vía judicial bajo la jurisdicción coactiva fiscal, no correspondiendo a la vía ordinaria el conocimiento de causas relacionadas con el resarcimiento de daño económico ocasionado al Estado por resolución de contrato administrativo y posible responsabilidad de personas naturales o jurídicas que no siendo servidores públicos, se beneficien de recursos públicos o fueren causantes de daño al patrimonio del Estado o de sus entidades, como ocurre en el caso de autos.

Seña que siendo la jurisdicción y competencia de orden público, indelegable, de cumplimiento obligatorio, se concluye que la juez a quo al reconocer su incompetencia para el conocimiento de la presente causa, ha ajustado su accionar a la normativa legal vigente, de lo contrario significaría incurrir en sanción de nulidad prevista en el art. 122 de la C.P.E.; concluye indicando no ser evidente las infracciones acusadas por el apelante, tampoco es cierto que no se hubiera observado los arts. 31, 47 y 48 de la L. N° 1178 en la resolución impugnada, menos se advierte haberse vulnerado garantía constitucional alguna; sobre la base de esos fundamentos proceda a confirmar la resolución apelada, sin costas.

II. Contenido del recurso de casación:

II.1.- Resumen del recurso de casación.-

Señala que la resolución impugnada no ha contemplado lo establecido por el art. 48 de la L. N° 1178 de Administración y Control Gubernamental, como también hace referencia a los arts. 47 y 31 de dicha Ley y transcribiendo el contenido de todas esas ellas, indica que no fueron tomadas en cuenta y si bien la demanda de reparación de daño civil y pago de daños, surge de un contrato administrativo, no compete a la vía coactiva fiscal, denunciando al mismo tiempo indefensión y vulneración a la garantía constitucional previsto en el art. 115 de la C.P.E. de protección oportuna y restricción al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; en base a esos argumentos en su petitorio solicita casar la resolución recurrida, disponiendo la prosecución del proceso.

Se hace constar que no existe respuesta al recurso de casación por parte de la empresa demandada.

III. De la doctrina aplicable al caso:

III. 1.- Con relación a los contratos civiles y administrativos.-

Se ha indicado que los contratos celebrados en el ámbito del derecho privado es sin duda el medio más común de relacionamiento obligacional entre las personas y constituye una de las principales fuentes generadoras de obligaciones, donde los sujetos intervinientes persiguen intereses particulares y sus obligaciones y derechos se mantienen en un plano de horizontalidad por la prestación recíproca que emana del contrato,

relación contractual propia del derecho privado que se encuentra regulado ordinariamente por el código civil y en otros casos por el código de comercio, siendo al respecto bastante amplios los estudios realizados tanto a nivel de doctrina como en el ámbito de la jurisprudencia, aspecto que de ninguna manera se pretende desconocer la importancia de ambas temáticas.

Empero no sólo los particulares crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas patrimoniales por medio de los contratos, también la administración pública lo hace generando relaciones jurídicas bilaterales patrimoniales, donde interviene el Estado como parte contratante a través de las diversas instituciones públicas que compone la administración pública en general, relación contractual que se ve compelida a la satisfacción de necesidades de carácter público y su regulación pertenece al derecho administrativo; cuando éstos contratos tienen por objeto un fin público ingresan a la categoría de los llamados contratos administrativos, respecto a los cuales en el caso presente corresponde centrar nuestra atención.

Con relación a las demandas judiciales emergentes de contratos celebrados entre una Entidad Pública con personas particulares como acontece en el caso presente, este Tribunal Supremo de Justicia ya tiene plenamente consolidada la línea jurisprudencial a través de varias resoluciones entre estos se tiene a los AA.SS. Nros. 236/2014, 251/2014, 253/2014, 254/2014, cuyo contenido se expone a continuación extrayendo únicamente lo más esencial y sobresaliente del razonamiento jurisprudencial.

Los indicados fallos fueron emitidos en base a corrientes doctrinarias sustentados por varios autores, entre estos se menciona a los siguientes:

Rafael Bielsa en su obra "Principios de Derecho Administrativo" define: "Es contrato administrativo el que la Administración celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica, y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública".

El citado autor considera que: "(...) en todo contrato administrativo deben concurrir los siguientes elementos esenciales: a) Uno de los sujetos de la relación jurídica es la Administración Pública (Estado, provincia, comuna o entidad autárquica) obrando como tal, es decir, como entidad de derecho público. b) El objeto del contrato es una prestación de utilidad pública; por ejemplo, un servicio público propio, un empleo público, una obra pública (de interés general o colectivo), etc."

Por otra parte, la teoría de la doble personalidad del Estado que se solía sustentar en el pasado para justificar la celebración de contratos por parte del Estado como persona de derecho privado, ha sido superada por la moderna doctrina; así Roberto Dromi en su Obra "Derecho Administrativo", Ed. 2006, pág. 472 señala: "La personalidad del Estado es una. No tiene una doble personalidad, pública o privada, que le posibilite celebrar contratos administrativos y contratos, civiles, comerciales, sujeto a regímenes especiales. El Estado tiene una sola personalidad, que es pública, aunque su actividad pueda en algunas oportunidades estar regulada por el derecho privado".

En correspondencia con esta última corriente doctrinaria, Agustín Gordillo citando a otros autores, manifiesta: "... Es que se opone a ello la doctrina moderna en materia de personalidad y doble personalidad del Estado, la cual señala que, el Estado es siempre persona pública y ente de derecho público, aun cuando penetre en la esfera de las relaciones en que se mueven los entes o las personas privadas.

La administración es siempre persona de derecho público, que realiza operaciones públicas, con fines públicos y dentro de los principios y formas del derecho público, aunque revista sus actos con formas que son comunes al derecho privado y use de los medios que éste autoriza y para objetos análogos".

Nuestro ordenamiento positivo, en el art. 47 de la L. N° 1178 reconoce la naturaleza administrativa de los contratos que suscriben las entidades del Estado sujetas a esa normativa de control gubernamental, la misma que en su parte final dispone: "... son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza...".

Como se podrá advertir, la citada norma legal, al margen de señalar de manera expresa que contratos tienen naturaleza administrativos, deja abierta la posibilidad de la existencia de otros contratos administrativos en razón de su naturaleza jurídica, siendo de trascendental importancia determinar esta situación a los efectos de delimitar el régimen jurídico aplicable a dichos contratos en su celebración, ejecución, así como el orden jurisdiccional y competencia para conocer las controversias que surjan entre las partes.

Al respecto el nombrado autor Rafael Bielsa en su obra citada señala: "El conocimiento y decisión de todo litigio sobrevenido en la ejecución (o interpretación controvertida) de los contratos administrativos corresponde a los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo. El fundamento y justificación de esta competencia está en el objeto del contrato administrativo, es decir, en el grado de interés público que el contrato contiene".

El mencionado autor sostiene: "Es contrario al principio de la competencia jurisdiccional someter a tribunales civiles o comerciales las contiendas surgidas en la ejecución o cumplimiento de un contrato administrativo. Tanto por el objeto como por ser parte la Administración Pública, la competencia debe ser de los tribunales contencioso-administrativos (...)".

En nuestro ordenamiento jurídico en ningún momento ha reconocido competencia a los jueces civiles para el conocimiento de demandas emergentes de contratos administrativos; con la vigencia de la actual Constitución Política del Estado en su art. 179-I se estableció las jurisdicciones especializadas al margen de las ya existentes, sin embargo su funcionamiento no pudo consolidarse de manera plena por falta de una ley específica que la regule, tan solo se emitieron disposiciones legales transitorias sobre esta materia como la L. N° 212 del 23 de diciembre del 2011, la misma que en su art. 10-i asignaba competencia a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia para el conocimiento de las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandas contenciosas-administrativas a que dieran lugar las resoluciones del mismo, hasta que sean reguladas por Ley como jurisdicción especializada; nótese que esa asignación de competencia no es a la jurisdicción ordinaria civil, sino a la Sala Plena en su calidad de jurisdicción especial.

Actualmente, se encuentra en vigencia la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, la misma que crea en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, las Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa estableciendo sus atribuciones conforme se encuentra descrito en sus art. 2 y 3; consiguientemente son los indicados Tribunales y en esas instancias a quien la

Ley atribuye competencia para ejercer la jurisdicción contenciosa y contenciosa administrativa y conocer las causas a que se referían los arts. 775 y 778 del Cód. Pdto. Civ., en tanto la misma no sea regulada por ley especial; pretender someter esas controversias a los Jueces ordinarios de materia civil o comercial, encontraría sanción en lo previsto por el art. 122 de la C.P.E.

La primera citada norma legal del código de procedimiento civil hacía referencia a los casos en que exista controversia emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del poder ejecutivo, sin embargo esta previsión legal no debe ser entendida de manera limitativa, en sentido de hacer mención únicamente a los contratos, negociaciones y concesiones del poder ejecutivo comprendido éste solo en su nivel central; por el contrario la misma debe ser interpretada en un sentido amplio, pues, como se analizó inicialmente, el contrato de naturaleza administrativa es el parámetro que debe tenerse en cuenta a efectos de habilitar la jurisdicción especializada contencioso-administrativa, concluyendo que habrá contrato administrativo en la esfera de los cuatro Órganos del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral), así como en las entidades públicas que gozan de autonomía y en si en la esfera de toda entidad estatal sujeta a la L. N° 1178, pues en esos ámbitos del Estado se desarrolla una función Administrativa y existe el interés público, siendo el objeto de la contratación la que determina la naturaleza administrativa del contrato y por ende la competencia de la autoridad jurisdiccional para el conocimiento de las controversias suscitadas de dicho contrato, así como todas las situaciones que emerjan de esa relación contractual.

### III.2. - Respecto a la jurisdicción y competencia. -

En el A.S. N° 168 de 12 de abril de 2013, se estableció lo siguiente: "Con la finalidad de contextualizar el tema que nos ocupa, desarrollaremos algunas conceptualizaciones respecto de la jurisdicción y la competencia. Así tenemos que la jurisdicción, se concibe como la potestad que tiene el Estado en su conjunto para solucionar conflictos particulares a través de la imposición de la ley y el derecho, esa potestad, está encargada a un órgano estatal, el Judicial, y es a través de esta potestad, que el Estado administra justicia por medio de los Órganos del Poder Judicial de acuerdo con la Constitución y las leyes, Cód. Pdto. Civ. art. 6, modificado por los artículos 11 al 14 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010.

En ese marco y si bien la jurisdicción es un poder-deber que tiene el Juez para administrar justicia, no pudiendo el Juez negarse a resolver un asunto puesto en su conocimiento, la jurisdicción que le confiere el Estado, resulta insuficiente para lograr su cometido principal que sería la Resolución de un conflicto particular, sin embargo, la jurisdicción no marcha por sí sola, sino que necesariamente va acompañada de la competencia que conforme la define el art. 12 de la Ley del Órgano Judicial, "Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto", al respecto; Calamandrei señala: "La jurisdicción cumple una actividad funcional de garantía que el demandante busca en el Juez. Espera que este tercero imparcial vaya aplicar la ley correctamente. Es decir garantiza los derechos que puedan alegar cada uno de estos ciudadanos".

Como se tiene de lo referido, la competencia es el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio, naturaleza, imponiéndose por tanto una competencia por necesidades de orden práctico, en ese entendido vemos que la jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie, así, todos los jueces tienen jurisdicción pues tienen el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia para conocer y resolver determinados asuntos.

La competencia tiene como supuesto, el principio de pluralidad de tribunales dentro de un territorio jurisdiccional, así las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál ha de ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad.

De lo relacionado precedentemente se tiene que tanto la jurisdicción como la competencia son de orden público e indelegable y nacen únicamente de la ley, siendo sus reglas la observancia y la obligatoriedad en su cumplimiento".

Citamos también el aporte doctrinario de Herando Devis Echandía, quien en su Obra "Compendio de Derecho Procesal", Tomo I, Decimoquinta Edición 2012, señala:

"Si bien la jurisdicción, como facultad de administrar justicia, incumbe a todos los jueces y magistrados, es indispensable reglamentar su ejercicio para distribuirla, en cada rama jurisdiccional, entre los diversos jueces. Y es esta la función que desempeña la competencia.

Indica que la determinación de la competencia responde a distintos factores, entre estos menciona a los aspectos objetivo, subjetivo, territorial, funcional y de conexión, ubicando la competencia por materia dentro del factor objetivo.

Hace también mención a la competencia absoluta o improrrogable señalando: "Cuando el interés público prima, lo que es regla general, las normas sobre competencia tiene carácter imperativo y entonces nos hallamos ante la competencia absoluta e improrrogable. En este caso los particulares no pueden, ni aun poniéndose de acuerdo, llevar el negocio a conocimiento de juez diferente. Refiere que en materias penales, laborales, contenciosa administrativas, fiscal y aduanas, la competencia es siempre improrrogable".

### IV. Fundamentos de la resolución:

Sobre la base de la doctrina aplicable que se tiene descrita en el Punto anterior, corresponde indicar que el contrato que cursa de fs. 3 a 24 en fotocopia legalizada que sirvió de base para la presente causa, fue suscrito entre la Caja Nacional de Salud como Entidad contratante representada por su Gerente General y la Empresa Unipersonal CONSTRUCTORA FENIX representada por Carlos Javier Santa Cruz Vacaflores en calidad de contratista, el mismo es resultado de un proceso administrativo de contratación en la modalidad de Licitación Pública N° DA-010/2007-N llevado a cabo bajo la regulación del D.S. N° 29190 de 11 de julio de 2007 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

El indicado contrato tiene por objeto la ejecución de la obra denominada, "Remodelación y Readecuación Funcional Policlínico Ex Ferrocaja-Distrital Tupiza" por un monto de Bs 3.220.162,99, en cuyo contenido se establece de manera expresa la legislación a ser aplicable indicando

que se trata de un contrato administrativo sujeto a la normativa de la L. N° 1178 de Administración y Control Gubernamental en los aspectos de su ejecución y resultados, conforme se encuentra descrito en sus cláusulas la, 2ª, 3ª, 5ª y 12ª de dicho instrumento contractual, de cuyo contenido se infiere sin lugar a dudas que se trata de un contrato eminentemente de carácter administrativo, siendo su objeto la construcción de una obra pública de carácter social con destino a la satisfacción de un interés colectivo que persigue el Estado como fin primario cual es la prestación de servicios de salud a la población asegurada.

Si bien en la presente causa se demanda la cancelación de la suma Bs 1.695.578.48; a título de resarcimiento de daños por resolución del contrato efectivizado en la vía administrativa; sin embargo la pretensión recae de manera directa sobre las estipulaciones en que dicho contrato debió ser cumplido; tanto es así que en el planteamiento de la demanda se atribuye responsabilidad económica a la empresa demandada por diferentes conceptos, entre estos devolución de dineros por avance de obra no ejecutada, pago por anticipos realizados, multas y penalidades, etc., aspectos que corresponden a las condiciones intrínsecas propias del contrato, cuyo conocimiento y resolución no puede ser dilucidada en la jurisdicción ordinaria civil, correspondiendo más bien a la jurisdicción contenciosa especializada conforme se tiene ampliamente desarrollado en el Punto III de la doctrina aplicable, ya que dicha jurisdicción no solo está para interpretar los alcances de los contratos administrativos, conocer acciones de cumplimiento o resolución de los mismos, sino también para asumir conocimiento de toda divergencia que pudiera surgir durante su ejecución, así como de las decisiones que pudieran ser asumidas en la vía administrativa por cualquiera de las partes contratantes como ocurre en el caso presente.

La Entidad recurrente indica que en la resolución impugnada no se tomó en cuenta los arts. 47-48 con relación al art. 31, todos de la L. N° 1178; revisado el contenido del Auto de Vista se advierte que el ad-quem fundó su resolución precisamente en el contenido de dichas normas legales y relacionándolas con el contenido del contrato base de la demanda, llegó a la conclusión de que éste se trata de un contrato administrativo y lo pretendido en la demanda constituye parte esencial del mismo y por esa situación confirmó la resolución anulatoria de la juez a-quo, indicando que según su criterio correspondería su tramitación en la vía judicial bajo la jurisdicción coactiva fiscal.

Sin embargo, corresponde aclarar que el proceso coactivo fiscal previsto en el art. 47 de la L. N° 1178 tiene naturaleza específica y se inicia en base a un dictamen de auditoría emitido por la Contraloría General del Estado, cuyo documento en el caso presente no cursa en antecedentes del proceso, sin embargo existen otros informes técnicos en calidad de prueba documental, aspecto que le posibilita a la Entidad actora acudir al proceso contencioso previsto en la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, salvo que decidiera previamente dotarse del dictamen de la Contraloría y someter su diferendo al proceso coactivo fiscal.

La indicada L. N° 620 creó en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, las Salas Especializadas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa para conocer y resolver las demandas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del sector público y entidades privadas que cumplan roles de administración pública; como también conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas que resultaren de la oposición entre el interés público y privado. Para acudir a uno u otro tribunal se deberá tomar en cuenta la magnitud de las actividades de la Entidad Pública, es decir, si la misma es de alcance nacional, departamental, regional, municipal, etc. y dependiendo de esa situación se podrá acudir a la Sala Especializada de uno u otro Tribunal conforme se encuentra especificado en dicha Ley.

Por otra parte, existe la denuncia en el recurso de que se le hubiera generado indefensión, vulneración a la garantía constitucional previsto en el art. 115 de la C.P.E., restricción al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; sin embargo la parte recurrente debe tener presente que la competencia en razón de la materia conforme se tiene ampliamente desarrollado en el Punto III.2 de la doctrina aplicable, es de orden público, improrrogable, indelegable, que nacen únicamente de la ley, siendo sus reglas la observancia y la obligatoriedad en su cumplimiento, no pudiendo las partes en conflicto, ni aun poniéndose de acuerdo, llevar su controversia a conocimiento de un juez diferente, ni éste asumir conocimiento de un asunto que no le reconoce la ley, cuyas reglas de observancia se encuentran previstas en la L. N° 025 del Órgano Judicial en sus arts. 11, 12 y 13, la misma que únicamente admite prórroga de la competencia en razón del elemento territorio y de ninguna manera en razón de la materia por ser ésta de orden público, aspecto que ya fue cuestionado por la parte demandada al momento de contestar la demanda.

Al haberse sustanciado la causa ante Juez de Partido ordinario en Materia Civil, se desconoció el tema de la jurisdicción especial y la competencia en razón de la materia, aunque este aspecto posteriormente fue enmendado por la Juez A-quo disponiendo la nulidad de todo lo obrado por carecer la jurisdicción ordinaria civil de competencia para la resolución de la causa en razón de la materia, decisión que al haber sido confirmada por el Ad-quem, no implica violación de los derechos que refiere la parte recurrente, quien en todo caso tiene expedita la vía legal para acudir ante la instancia competente para hacer valer sus derechos conforme se tiene ampliamente explicado.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso de casación en el fondo deviene en infundado, correspondiendo emitir Resolución en la forma prevista por el art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 600-601 interpuesto por José René Bustillos Calderón en su condición de Gerente General de la Caja Nacional de Salud, a través de su apoderada Rossy Antonieta Limachi Balanza, contra el A.V. N° D-51/16 de 16 de febrero de 2016 de fs. 598-599 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos; debiendo la parte recurrente a efectos de acudir ante la autoridad llamada por ley, tener presente los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.-

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.**

Fdo.- Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 27 de marzo de 2017.

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



311

**Aldo Yanny Moro Gutiérrez c/ Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno**

**Pago de Porcentajes por Venta de Libro**

**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de pago de porcentajes por venta de libro, seguido por Aldo Yanny Moro Gutiérrez contra Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno.

**RESULTANDO:**

1.- Que en base a los hechos que expuso y citas de derecho que invocó en su demanda de fs. 7 y vta., y el escrito complementario de fs. 11, al amparo de los arts. 404, 406 y 478 del CPC, arts. 29-d) y 31 de la L. N° 1312 de 19 de enero de 1925, el actor demanda el Pago de Porcentajes por Venta de Libros es decir relativo al derecho de autoría (Derecho de Autor), solicitando se admita la misma y previo trámite de ley se declare probada la demanda, ordenando el pago de la suma de: Cuarenta y Un Mil 00/100 Bolivianos (Bs.- 41.000) y sea con costas y honorarios profesionales.-

2.- Por su parte la institución pública demandada Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada legalmente por el señor Rector: Reymi Ferreira Justiniano, quien otorga poder de representación a favor del señor: Gabriel Salvador Atila Virhuez según poder notarial N° 188/2010 saliente a fs. 14 a 22 y vta, luego de su legal citación (ver diligencia N° 9798141 de fs. 13), mediante el escrito de fs. 25 a 27 vta., contesta la demanda negando acción y derecho, y a la vez solicita se dicte sentencia declarando improbada la demanda de fs. 7 y vta.

**CONSIDERANDO:** I.- El demandante expone los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión en los siguientes términos:

1).- Acompañando la documentación de fs. 1 a 6, deduce demanda sobre el Pago de Porcentajes por Venta de Libros, quien argumenta lo siguiente: su mandante sería autor de una Obra Literaria titulada "Técnicas de Estudio y Estrategias de Aprendizaje", el que habría sido utilizada, como texto Oficial por la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno en el Programa de Admisión Básica (PAB), desde la gestión 2005 hasta el 2010 y para la Asignatura "Técnicas de Estudio". En las gestiones 2005 a 2008, sin embargo la Universidad habría realizado la compra directa de dicha obra de su mandante, pero para las gestiones 2009-2010, la Universidad optó por hacer imprimir por su cuenta la referida obra, para lo cual solicitó el permiso de su mandante y éste accedió mediante una nota de 30 de octubre de 2009. Con la referida autorización, se habría procedido a hacer imprimir 20.500 ejemplares, cuyo valor es de Bs 20; por cada uno, lo que hace una suma global de Bs 410.000; sin embargo no se habría realizado el pago del 10% que debían hacer a favor del autor, por lo que de conformidad a lo establecido en el art. 29-d) y art. 31 de la L. N° 1322 de 19 de enero de 1925, demanda el pago de porcentaje por la suma que equivale a Bs 41.000; señala que su mandante tiene registrado su derecho de autor sobre dicha obra según consta por la R.A. N° 1-927/2009, de 12 de octubre de 2009 cuyo original se adjunta. Realizada la impresión y utilizada la misma a los fines propuestos de la universidad, pese a los constantes reclamos de parte de su mandante, los personeros de dicha casa de estudios superiores no han hecho efectivo el pago del porcentaje respectivo hasta la fecha, por cuanto no queda otro camino que acudir a la justicia para pedir el pago forzoso de dicho porcentaje.

2).- Por su parte la institución pública demandada Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada legalmente por el rector: Reymi Ferreira Justiniano, quien otorga poder de representación a favor de Gabriel Salvador Atila Virhuez, mediante escrito de fs. 25 a 27 y vta., contesta la demanda señalando lo siguiente: Que el art. 479-II del CPC, exige que el demandante acompañe en su demanda la prueba documental que estuviera en su poder; en concordancia, el art. 375-1) del Pdto. Civ., ordena que la carga de la prueba le incumbe al actor en cuanto al hecho constitutivo de su derecho. De la revisión de los documentos de fs. 1 a 4 no cursa en obrados la nota de 30 de octubre de 2009, que hace referencia en su demanda y que la ofrece como medio probatorio, mediante la cual él sostiene haber autorizado a la U.A.G.R.M., la impresión de su libro "Técnicas de Estudio y Estrategias de Aprendizaje"; la falta de presentación de este documento hace improcedente e improbada su demanda, toda vez que el actor, en cuanto a esa autorización que indica, incumple con la carga de la prueba que le impone el art. 479-II y 375-1) del Cód. Pdto. Civ., la misma que es básicamente imprescindible dentro del indicado proceso con respecto al alcance y limitaciones de dicha autorización, tanto para conocer si ésta era onerosa o gratuita, exclusiva o no, además del plazo o término del contrato, la cantidad de ejemplares que deben imprimirse en cada edición, la cantidad máxima de ejemplares que pueden editarse dentro del plazo o término del contrato y la forma cómo será fijada el precio de venta de cada ejemplar al público. El art. 29 de la L. N° 1322, en la que se ampara el demandante, establece que el autor de una obra puede hacer concesiones a favor de otra persona sobre su derecho de autor, en



todas las formas de explotación y para que estos actos sean oponibles a terceros continúa la misma norma legal deberán hacerse por medio de contrato en documento privado registrado en la Dirección General de Derecho de Autor, con las formalidades establecidas en la presente ley". Como puede advertirse en la documentación presentada por el demandante (de fs. 1 a 4) no existe el contrato privado de edición debidamente registrado en la dirección general de derecho de autor, conforme exige la señalada norma legal, en consecuencia, la pretensión de cobro que realiza el actor no se encuentra sustentada en ninguna prueba documental idónea que cumpla con la rigurosa formalidad de registro ante la Dirección General de Derecho de Autor de manera que las condiciones y estipulaciones convenidas puedan ser oponibles y exigibles judicialmente: ante la ausencia o inexistencia de la prueba documental, consecuentemente la parte demandada solicita que luego de los trámites de rigor dicte sentencia declarándose improbadamente la demanda de fs. 7 y vta., y su correspondiente ampliación de fs. 11 en todas sus partes.

3).- Durante la tramitación de la causa, se calificó el proceso como Sumario de Hecho (auto de fs. 31), se abre plazo probatorio de 20 días común y perentorio a las partes, se fijan los puntos hechos a probar, se produce la prueba, concluida la etapa probatoria, y observado las prescripciones y plazos establecidos por ley el expediente se encuentra en estado de resolución.-

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de los antecedentes, de las pruebas aportadas por las partes y aceptadas expresamente que constan en expediente (ver proveídos de fs. 48 y vta. y 54-55 y vta.), las normas aplicables al caso presente y respecto a las pretensiones de las partes, se tiene las siguientes:

Hechos probados.

1.-La improcedencia de la demanda, por no haberse demostrado en forma idónea la existencia de la relación jurídica entre las partes.

Hechos no probados.

1.-No se ha probado la forma y existencia de la relación obligacional entre la parte actora y la parte demandada, en cuanto a la forma de la relación objeto del proceso, no se ha demostrado en forma idónea al existencia de dicha relación conforme lo prevé la ley de derecho de autor art. 29-a) que debe realizarse mediante contrato y por escrito, ya que no existe un contrato o convenio suscrito entre partes, toda vez que la norma especial lo exige, es decir la L. N° 1322 de Derecho de Autor de Bolivia (13/04/1992) norma que expresa lo siguiente:

Artículo 29°. -El autor o sus causahabientes pueden conceder a otra persona el derecho a utilizar la obra, en su contenido patrimonial mediante el uso de una o de todas las formas de explotación reservadas al autor por la presente ley, y ceder estos derechos total o parcialmente. Para que estos actos sean oponibles a terceros deberán hacerse por medio de contrato en documento privado registrado en la Dirección General de Derecho de Autor con las formalidades establecidas en la presente ley: d) Toda autorización de uso de una obra se presume onerosa y la exclusiva debe ser expresamente convenida.

Artículo 31°. -En todo contrato de edición deberá pactarse la remuneración o regalía que corresponda al autor o propietario de la obra, la que en ningún caso inferior al diez por ciento (10%) del precio de venta al público. A falta de estipulación, se presumirá que corresponde al autor o propietario dicho porcentaje.

En virtud a la norma especial antes mencionada, y siendo que la norma sustantiva civil lo señala decir en su art. 492 del CC norma que expresa lo siguiente:

Artículo 492.- (contratos y actos que deben hacerse por escrito)

Deben celebrarse por documento público o privado los contratos de sociedad, de transacción, de constitución de los derechos de superficie y a construir y los demás actos y contratos por la Ley.

2.- No se ha probado el Tiraje, costo de la obra impresa y precio final de venta y porcentaje resultante, al respecto no se produjo prueba idónea para acreditar tal extremo.

CONSIDERANDO: III.- Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tiene los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto.-

1) Los procesos de conocimiento son aquellos que se encuentran regulados en nuestra legislación y se tramitan todas las cuestiones que no tienen señalado un cauce especial, es decir no son objeto de un procedimiento especial. En el caso presente se trata de un proceso sumario de conocimiento por lo tanto contencioso, donde existen una serie de limitaciones impuesta por la ley, con el fin de abreviar el plazo de tramitación que pueden estar referidas a la prueba como la recurribilidad de sus resoluciones, revelan una más acentuada aplicación de los principios de concentración y celeridad.-

2) De toda relación contractual emergen derechos y obligaciones y teniendo en cuenta que los contratos son fuentes de las obligaciones, las mismas que deben cumplirse conforme lo prescribe el art. 291-I) del C.C., es decir que el obligado debe proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida. Así el art. 450 refiere que "hay contrato cuando dos o más personas (partes), se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica". El art. 451-1) del mismo cuerpo legal señala que "Las normas contenidas en este título son aplicables a todos los contratos que tengan o no denominación especial, sin perjuicios de las que establezcan para alguno de ellos en particular y existan en otros códigos o leyes propias". El art. 454 de la ley sustantiva Civil establece que "Las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este código" en su parágrafo II señala que "La libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de los intereses dignos de protección jurídica" Así mismo el art. 519 regula que " El contrato tiene fuerza de ley entre partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley".

Que en el caso de autos no existe contrato entre las partes, cual exigencia de la Ley especial que en el presente caso es la L. N° 1322 "De Derechos de Autor de Bolivia" que en su art. 29-a) dice: "La transmisión a un editor o productor de los derechos de explotación de la obra creada en virtud del contrato, debiendo realizarse este por escrito"

No se ha probado por ningún medio probatorio idóneo que exista la relación obligacional objeto del proceso.

Si bien se ha presentado por la parte demandante las certificaciones de fs. 3-4 y prueba de reciente obtención de fs. 45 a 47 consistente en recibos de caja en los que sale el precio de Bs 20; por concepto de venta de texto técnico de estudios, esos en si no pueden suplir a la exigencia formal del contrato extrañado conforme lo establece el art. 29 de la L. N° 1322.

Por lo que la misma es insuficiente, toda vez que no se ha cumplido con la forma que exige la ley especial ya referida. Tampoco existe la carta o nota de 30 de octubre de 2009 o autorización del autor que indique en qué condiciones cede su derecho de autor a favor de la Universidad Gabriel René Moreno.

La confesión provocada prestada por el representante de la demandada el 20 de marzo del 2012, carece de relevancia por no conocer los hechos referidos en el cuestionario.

3) Los medios probatorios ofrecidos por las partes, y las producidas en el proceso, no han probado la pretensión demandada incumpliendo de ésta manera lo previsto por el art. 1283 del CC.

4) De lo relacionado precedentemente, del análisis de los antecedentes, la valoración de los medios probatorios ofrecidos y producidos en el presente caso, se establece y que han formado convicción en la juzgadora para concluir en la inviabilidad de la demanda sobre pago de porcentajes, al no haber sido probados los extremos demandados, incumpliendo lo establecido por el art. 1283-l) del CC., pruebas que han sido apreciadas y valoradas por la juzgadora en apego a las previsiones contenidas por los arts. 397 y 476 del CPC y art. 1286 del CC.

POR TANTO: La suscrita Juez Noveno de Instrucción en lo Civil Comercial de la Capital, en primera instancia FALLA:

1.- DECLARA IMPROBADA en todos sus partes la demanda principal saliente a fs. 7 y vta., y su escrito complementario saliente a fs. 11 incoada por Aldo Yanny Moro Gutiérrez en representación legal de Milton Emilio Duran Ribera.

Con costas.

Regístrese.

Fdo.- Dra. Mary Avis Guzmán.- Juez de Instrucción 9° en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Oscar Gonzalo Céspedes.- Actuario.

#### **AUTO DE VISTA**

**Santa cruz, 20 de junio de 2014.**

VISTOS: Los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO: I.- Que Milton Emilio Durán Ribera, a través de su apoderado Aldo Yanny Moro Gutiérrez, por memorial de fs. 123 a 126, opone recurso de apelación contra la sentencia dictada por la A quo, de 10 de mayo del 2013, saliente de fs. 117 a 120, con los siguientes argumentos:

1).- Que la a quo, no realizó el análisis y evaluación de la prueba, haciendo un análisis normativo incorrecto para que el contrato del derecho de autor tenga validez jurídica, cuando debió hacer las piezas probatorias entre sí, y luego relacionarlas con el conjunto de las cuestiones de hecho sobre las que versó la problemática.

2).- Que al referirse al art. 29 de la L. N° 1322, menciona que todo contrato de cesión de explotación del derecho de autor debe ser por escrito y cumpliendo determinadas formalidades, porque solo así se puede hacer valer el derecho invocado, mutila la norma sin darle el sentido real, invirtiéndola para oponerle frente al autor, manifiestamente contrario a la ley.

3).- Que la ley de derecho de autor es para la protección de los autores, son de orden público y se reputan de interés social, el art. 2 de dicha Ley, expresa que el derecho de autor nace con la creación de la obra sin que sea necesario registro, depósito, ni ninguna otra formalidad para obtener la protección reconocida por la presente ley.

La oposición de terceros que se refiere la norma invocada por la a quo no es el caso ni el objeto de la demanda, lo que se ha demandado es la retribución por el uso de la obra a través de la autorización o el "permiso de uso", concedida a la Universidad.

Que tampoco se trata de transferencia de los derechos exclusivos a dicha institución, y cuando se refiere que el contrato puede ser oponible frente a terceros, se refiere al derecho de exclusividad entre los contratantes, pero no así para el que el autor tenga derecho al pago por el uso de sus obras, por lo que la a quo tergiversó dicha norma legal. Puesto que no se está demandando a los terceros beneficiarios sino a los directos involucrados en el contrato.

Por lo que pide la nulidad de la sentencia o en su caso se revoque la misma, y dicte declarando probada su demanda, con costas.

CONSIDERANDO: II.- Que corrido en traslado, el recurso, por decreto de 26 de agosto del 2013, saliente a fs. 126 y notificado el contrario, contesta por memorial de fs. 140-141, con los siguientes argumentos:

1).- Que la a quo ha valorado correctamente las normas legales, el demandante no acompañó a su demanda la prueba documental que hubiere tenido en su poder, incumpliendo el art. 375 num. 1) del Pdto. Civil, consistente en la nota de 30 de octubre del 2009, por la que autoriza a la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno la impresión de su libro titulado: "TÉCNICAS DE ESTUDIO Y ESTRATEGIAS DE APRENDIZAJE".

2).- Que el demandante acompaña a su demanda el oficio de 30 de junio del 2010 dirigido al Rector de esa época, solicitando el pago de derechos de autor de la obra de su autoría: "APRENDER A APRENDER", de la cual manifiesta que se imprimieron 20.500 ejemplares, por lo cual solicita el pago de Bs 41.000, pero lo raro es que a fs. 1 adjunta la inscripción en el registro de obras literarias de la Dirección de Derechos de autor, otra obra llamada "TECNICAS DE ESTUDIO Y ESTRATEGIAS DE APRENDIZAJE". Y el art. 29 de la Ley de Derechos de Autor establece el autor puede conceder el derecho y utilizar la obra y para que esto sea oponible a terceros deberá hacerse por medio de un contrato en documento privado y éste registrado en la Dirección General de Derechos de Autor y que si es a título oneroso ésta debe ser expresamente convenida.

3).- Que el art. 492 del CC, establece qué contratos deben hacerse por escrito ya sea en documentos públicos o privados y además las formas determinadas donde la ley exige dicha forma para que tengan validez. Y el demandado no ha demostrado en todo el proceso la relación obligacional que tiene con la Universidad en relación con la obra que indica, donde se establece cantidad, precio y condiciones y otros requisitos formales para la impresión de la obra que demanda le sean cancelados y con el título de "Aprender a Aprender". Tampoco existe ninguna resolución Rectoral con la aprobación del Ilustre Consejo Universitario (I.C.U) que orden y apruebe el proceso de contratación de la impresión de la obra ya que antes se compró directamente el libro del Autor.

Por lo que pide se confirme la sentencia. Y con respecto a la petición de costas, por mandato del art. 39 de la L. N° 1178 (LEY SAFCO) segunda parte las instituciones del Estado no es procedente ello.

CONSIDERANDO: III.- Que analizados los fundamentos de la apelación, la contestación, los actuados del proceso y compatibilizados con nuestras normas legales vigentes, se llega a la siguiente conclusión:

1).- Que el Profesor Antezana Palacios de manera pristina señala: "La demanda es el acto procesal base y de mayor importancia; de ella depende el éxito de la acción deducida. Una mala demanda puede perfectamente hacer fracasa el éxito del proceso; y, en muchos casos, aun teniendo la razón el demandante. Por este motivo, se debe tener cuidado en su redacción

Todo esto revela la importancia que tiene la preparación de la demanda y el estudio previo que requiere por parte del actor, ya que el juez podrá suplir el derecho, pero no le está permitido suplir los hechos, cuya exposición y prueba corresponde a las partes, a cuyo cargo serán las consecuencias de su omisión o negligencia.

Los hechos en que se funda la demanda deben ser expuestos claramente y con bastante precisión. Toda vez que éstos delimitan la competencia del juez.

2).- Que en el caso presente se tiene que el demandante, en su demanda de manera expresa refiere: "...pero pan: las gestiones 2009-2010, la Universidad optó por hacer imprimir por su cuenta la referida obra, para lo cual solicitó el permiso de mi mandante y éste accedió mediante una nota de 30 de octubre de 2009".

Esta nota: de "30 de octubre de 2009", se constituye en el quid o base que garantice la existencia de la relación obligacional o contractual, para hacer procedente la petición del demandante, toda vez a través de ella, se podrá determinar con exactitud las condiciones o parámetros en que supuestamente fueron autorizadas dichas publicaciones, y que al tener la obligación de la carga de la prueba, por mandato del art. 575-1) del Pdto. Civil y art. 1283 del Cód. Civ., debió demostrar los hechos en los que sustenta su pretensión, pero no lo hizo.

3).- El demandante con respecto a este hecho, en su memorial de fs. 30 y vta., en su parte pertinente expresa:

"Otro dato interesante, es el tema de haber o no adjuntado en la demanda, la nota de 30 de octubre de 2009, mediante la cual se le habría autorizado a la U.A.G.R.M., proceda a la impresión de los ejemplares que requiera para el PAP o PAS (2009-2010).

Digo que es interesante la observación realizada por el representante de la demandada ya que: si no existiera autorización alguna, se confirmaría que recurrieron al plagio de la obra, pues solo se puede hacer uso legal de la misma para reproducirlo, cuando se tiene la autorización de su autor sea por escrito o de forma verbal."

Expresiones que tienen el valor probatorio de confesión espontánea, por mandato del art. 404 parág. II del Pdto. Civil. Llegándose a la conclusión de que si NO se demostró la relación obligacional, corresponde que el caso sea ventilado en el ámbito penal por el presunto plagio al que hace referencia, pero no es este proceso la vía correcta y legal para pretender ello, de ahí por qué es imprescindible se haya adjuntado el documento supra extrañado.

4).-Que de la revisión de los actuados del proceso, se tiene que la a quo, NO ha transgredido norma alguna, por lo que corresponde aplicar lo que dispone el art. 237-1) del Pdto. Civil.

POR TANTO: En virtud a los fundamentos precedentes, se CONFIRMA la sentencia apelada de fs. 117 a 120, CON COSTAS EN AMBAS INSTANCIAS.

Regístrese, notifíquese y archívese copia.-

Fdo.- Dr. Alberto Guzmán Méndez.- Juzgado 7° de Partido en lo Civil Comercial

Ante mí: Abg. Olga Peña Gandarilla.- Secretaria.

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 152-153 vta., formulado por Milton Emilio Durán Ribera, contra el A.V. N° 12 de 20 de junio de 2014 de fs. 149-150 vta., pronunciado por el Juzgado Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, en el proceso de Pago de Porcentajes por Venta de Libro, seguido por Milton Emilio Duran Ribera contra Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, respuesta de fs. 156 y vta.; concesión de fs. 158, y:

**I.- Antecedentes del proceso:**

El Juez Noveno de Instrucción en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, dictó Sentencia N° 37 de 10 de mayo de 2013 cursante de fs. 117 a 120, por el que declara improbadamente en todas sus partes la demanda saliente a fs. 7 y vta., y su complementación de fs. 11 incoado por Milton Emilio Duran Ribera representado por Aldo Yanny Moro Gutiérrez.

Resolución que fue apelada por Milton Emilio Duran Ribera por memorial de fs. 123 a 126.

En mérito a esos antecedentes, el Juzgado Séptimo de Partido en lo civil Comercial de Santa Cruz de la Sierra, emitió el A.V. N° 12 de 20 de junio de 2014 de fs. 149 a 150 vta., por el que confirma la sentencia apelada de fs. 117 a 120, señalando que: 1.- Tiene importancia la preparación de la demanda, considerando que el juez podrá suplir el derecho pero no le está permitido suplir los hechos, cuya exposición y prueba corresponde a las partes, los hechos en que funda la demanda deben ser expuestos claramente y con precisión, al delimitar su competencia. 2.- Refiere a lo expuesto por la demanda resaltando que la Universidad solicitó autorización al actor y el mismo accedió mediante nota de 30 de octubre de 2009, considerando que fuera la base que garantice la existencia de la relación obligacional o contractual para hacer procedente la petición del demandante, con la obligación de la carga de la prueba por mandato del art. "575-1)" del Pdto. Civ. y art. 1283 del Cód. Civ. pero no lo habría hecho. 3.- Refiere a lo expresado en el memorial de fs. 30 y vta., considerando como confesión espontánea por mandato del art. 404-II del Pdto. Civ., concluyendo que si no se demostró la relación obligacional, no fuera la vía correcta para pretensión, resultando imprescindible se haya adjuntado el documento extrañado. Que no se ha transgredido norma alguna.

**II. Del contenido del recurso de casación:****1.- En la forma (Nulidad)**

No se habría valorado correctamente las pruebas existentes en el proceso, certificación es de fs. 3-4 y la de reciente obtención de fs. 45 a 47 y que se sostendría que es insuficiente. Reitera que no se valoró correctamente la prueba adjunta ni se dio cumplimiento con lo previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. Cuestiona el razonamiento de los juzgadores y que el de segunda instancia se habría limitado a convalidar la Sentencia sin justificar porqué se consolida. Posterior a ello refiere a los antecedentes del proceso y las pruebas que hubiera producido y señala que no hubieran sido valorados correctamente, y en apelación hubiera ocurrido lo propio en apelación.

Concluye por señalar que se incurrió en nulidad y pide se anule obrados hasta el vicio más antiguo a fin de que se emita nueva Sentencia y que lo sustentaría en lo previsto por el art. 115 segundo párrafo de la C.P.E. corroborado por el art. 17-II y III de la L.Ó.J.

**2.- En el fondo (casación)**

Además de la mención errónea por parte de la juzgadora de primera instancia al referir al art. 29 de la L. N° 1322, en sentido que la cesión de explotación del derecho de autor deber ser por escrito y cumpliendo determinadas formalidades y que solo podría hacerse valer el derecho invocado en la demanda, y presumiría la inexistencia de un permiso y la conclusión a la que hubiera llegado sobre la posible existencia de delito.

Que fuera obvio que luego que después de la acción penal y su sanción podría pedirse la retribución económica, que no implicaría que por decisión del autor acudir directamente a pedir la retribución económica que se busca en el proceso.

Refiere a normativa penal, concluyendo que no podría el juez civil de excusarse fallar sobre el pago del daño civil, por lo que correspondería se revoque la sentencia y declarar probada la demanda, entendiendo que el juez de origen tergiversó el real sentido de la norma.

**De la respuesta al recurso de casación**

Refiere que el recurso adolece de los requisitos previstos por el art. 258-2, 3 del Cód. Pdto. Civ., no aclararía en forma clara y precisa la ley violada, la falsedad o error cometido y solo fundaría en hechos relativos a memoriales y escritos presentados, pidiendo la nulidad y al mismo tiempo se revoque el auto de vista.

Por otro lado señala que el art. 29 de la ley de derechos de autor, establecería que el autor puede conceder el derecho de utilizar la obra y que para esto sea oponible el tercero deberá hacerse por medio de un contrato y este registrado en la Dirección General de Derechos de Autor y que si este es a título oneroso esta debe ser expresamente convenida.

Que las certificaciones de fs. 3, 4, 45 a 47 no son suficientes para constituir plena prueba por ello se habría declarado improbadamente la demanda y confirmado por auto de vista. Hace nuevas consideraciones respecto a que el recurso adolece de las formas como debió ser presentado. Pidiendo se declare por el improcedente.

**III. Doctrina aplicable al caso:****Respecto al recurso de casación.**

Se considere lo expuesto en el A.S. N° 411/2012 de 14 de noviembre de 2012 entre otros emitidos de manera profusa, en la que se razonó que: "Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto por errores en la resolución de fondo del litigio "error in iudicando",

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

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

Criterio que ha sido asumido de forma categórica en el A.S. N° 493/2014 de 04 de septiembre, que delineado lo explicado ha expresado: "Conforme la amplia jurisprudencia emitida en varios Autos Supremos por la Ex Corte Suprema de Justicia y con la cual este Tribunal comparte criterio, se ha dejado claramente establecido que, el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código; en la forma procederá por errores de procedimiento denominado también error in procedendo, cuyo propósito es la anulación de la Resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubiera violado las formas esenciales del proceso sancionados expresamente con nulidad por la ley; respecto al recurso de casación en el fondo o

Refiere a normativa penal, concluyendo que no podría el Juez civil de excusarse fallar sobre el pago del daño civil, por lo que correspondería se revoque la sentencia y declarar probada la demanda, entendiendo que el juez de origen tergiversó el real sentido de la norma.

De la respuesta al recurso de casación

Refiere que el recurso adolece de los requisitos previstos por el art. 258-2, 3 del Cód. Pdto. Civ., no aclararía en forma clara y precisa la ley violada, la falsedad o error cometido y solo fundaría en hechos relativos a memoriales y escritos presentados, pidiendo la nulidad y al mismo tiempo se revoque el Auto de Vista.

Por otro lado señala que el art. 29 de la ley de derechos de autor, establecería que el autor puede conceder el derecho de utilizar la obra y que para esto sea oponible el tercero deberá hacerse por medio de un contrato y este registrado en la Dirección General de Derechos de Autor y que si este es a título oneroso esta debe ser expresamente convenida.

Que las certificaciones de fs. 3, 4, 45 a 47 no son suficientes para constituir plena prueba por ello se habría declarado improbadamente la demanda y confirmado por auto de vista. Hace nuevas consideraciones respecto a que el recurso adolece de las formas como debió ser presentado. Pidiendo se declare por el improcedente.

III. Doctrina aplicable al caso:

Respecto al recurso de casación

Se considere lo expuesto en el A.S. N° 411/2012 de 14 de noviembre de 2012 entre otros emitidos de manera profusa, en la que se razonó que: "Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto por errores en la resolución de fondo del litigio "error in judicando", caso en el cual los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el artículo 253 del adjetivo civil y está orientado a que el Tribunal Supremo revise el fondo de la resolución del litigio, siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que resuelva el fondo del litigio; en tanto que si se plantea en la forma "error in procedendo", es decir por errores de procedimiento, la fundamentación debe adecuarse a las causales y previsiones contenidas en el art. 254 del mismo cuerpo legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por la ley. En ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del artículo 258-2) del Cód. Pdto. Civ.; es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente.

De lo manifestado precedentemente se concluye que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes, el uno, nos referimos al de fondo, está orientado a que el Tribunal Supremo revise el fondo de la resolución del litigio, y en este caso lo que el recurrente pretende es que el Auto Supremo "CASE" la resolución recurrida y resuelva el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En cambio el recurso

de casación en la forma está orientado a que el Tribunal Supremo constate la existencia de errores formales en la resolución impugnada o de procedimiento en la sustanciación de la causa que conlleven la afectación del debido proceso, en ese caso la pretensión recursiva está orientada a la nulidad de la resolución impugnada o la nulidad de obrados."

Criterio que ha sido asumido de forma categórica en el A.S. N° 493/2014 de 04 de septiembre, que delineado lo explicado ha expresado: "Conforme la amplia jurisprudencia emitida en varios Autos Supremos por la Ex Corte Suprema de Justicia y con la cual este Tribunal comparte criterio, se ha dejado claramente establecido que, el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código; en la forma procederá por errores de procedimiento denominado también error in procedendo, cuyo propósito es la anulación de la Resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubiera violado las formas esenciales del proceso sancionados expresamente con nulidad por la ley; respecto al recurso de casación en el fondo o error injudicando, procederá por errores en la Resolución del fondo del litigio, orientada a que se resuelva sobre el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 253-254 del Cód. Pdto. Civ., resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual, al margen de exponer los motivos en que se funda tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce. Estas especificaciones, deben realizarse en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, por lo tanto debe quedar claramente establecido que la casación no constituye una tercera instancia ni una segunda instancia de apelación.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

##### 1.- En la forma (Nulidad)

De la revisión del contenido del recurso de casación se establece su planteamiento tanto en la forma como en el fondo, sin embargo resulta confuso el sustento de sus argumentos pues se pretende la existencia de incorrecta valoración de las pruebas existentes en el proceso, identificando a las cursantes a fs. 3-4 que evidencian la impresión de un texto y la autoría, y las cursantes de fs. 45 a 47 que son recibos oficiales, existiendo indefinición si pretende la mala valoración o finalmente la no valoración en consideración de las pruebas mencionadas, ya que el sustento que pretende es el incumplimiento de lo previsto por el art. 236 de la norma procesal con la que se tramitó el proceso, cuestionando el criterio asumido por los de instancia que las mismas fueran insuficientes, en consideración a que no se habría establecido la existencia de una relación contractual con la entidad demandada incumpliendo así lo previsto por el art. 29 de la L. N° 1322. Al respecto, de la revisión de la demanda, el actor sostuvo que la Universidad solicitó permiso y que éste -el actor-, accedió mediante nota de 30 de octubre de 2009, habiendo con esa autorización procedido a la impresión de la obra que menciona.

Ahora bien, los juzgadores de instancia establecieron que la prueba adjunta no era suficiente para encontrar vinculación contractual y se habría incumplido con lo previsto por los arts. 479-II y 375-1) del Cód. Pdto. Civ., considerando imprescindible conocer si la referida autorización -referida por el propio actor-, era onerosa o gratuita, es decir, el fallo está basado en la insuficiencia de la prueba adjunta a obrados, y que de la valoración de las adjuntas no habría generado la convicción necesaria para dar curso a su pretensión, concluyendo entonces que esa prueba se la valoró; cabe advertir sin embargo que cuando se reclama por la presunta mala valoración de la prueba que reclama, esa presunta deficiencia debió ser reclamado mediante recurso de casación en el fondo, denunciando error de hecho o derecho en su valoración, no siendo sustentado su postura de pedir nulidad de obrados en base al argumento de mala valoración; se tendría diferente entendimiento si la denuncia fuera porque no se valoró la prueba que reclama, aquello conllevaría la posibilidad de anular obrados para que se cumpla con esa labor jurisdiccional, que no es el caso.

Finalmente respecto a este acápite, debe aclararse que la denuncia de incumplimiento de lo previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., tiene vinculación a lo ya respondido, pues pretende una vez más por el ad quem, la no valoración correcta de la prueba adjunta al proceso, bajo esas consideraciones resulta carente de fundamento la petición de nulidad de obrados, más aun si no existe justificación de como considera se vulneró lo previsto por el art. 115 de la C.P.E. así como el art. 17 de la L.Ó.J. en los párrafos que identifica, no siendo suficiente la sola mención que su petitorio lo sustenta con las referidas normas, no existiendo ninguna vinculación a lo acusado.

##### 2. - En el fondo (casación)

Lo referido en esta vía no tiene acusación de vulneración de ninguna norma que haga sustentable su reclamo, no obstante hacer mención que además de la interpretación errónea de la norma por parte de la juzgadora de primera instancia al referir a lo previsto por el art. 29 de la L. N° 1322, se remite al razonamientos de los de instancia y la presunta conclusión de la existencia de un hecho penal y una consideración subjetiva como conclusión de que se habría tergiversado el sentido de la norma, aspecto que dice fuera convalidado por el de segunda instancia que refiere estuviera cometiendo la misma violación. Estableciendo de lo anterior la carencia de sustento recursivo ni pretensión pertinente.

De la respuesta al recurso de casación.

La entidad demandada reclama por el incumplimiento de lo previsto por el art. 258-2) y 3) del Cód. Pdto. Civ., al respecto si bien de manera estricta debiera corresponder su aplicación para declarar improcedente el recurso, debe tenerse presente lo previsto por el art. 180-II de la CPE y la respuesta otorgada al recurso.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II y I-4) de la Ley N° 439 del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma e IMPROCEDENTE el recurso de casación en el fondo, formulado contra el A.V. N° 12 de 20 de junio de 2014 de fs. 149-150 vta., por Milton Emilio Durán Ribera por memorial de fs. 152-153 vta. Sin costas ni costos por ser entidad estatal.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

**Relator. Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 27 de marzo de 2017.

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



312

**Ramiro Barrios Flores c/ Ivía Roca Méndez**  
**Comprobación de unión conyugal libre**  
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 108-109 vta., formulado por Ramiro Barrios Flores, contra el A.V. N° 25/2016 de 05 de febrero de 2016 de fs. 104-105 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el proceso de comprobación de unión conyugal libre, división de bienes y guarda., seguido por Ramiro Barrios Flores contra Ivía Roca Méndez; concesión de fs. 112 vta., y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido De Familia de Cobija, dictó Sentencia N° 159/2015 de 1 de diciembre de 2015 cursante de fs. 71 a 73 vta., por el que declara probada en parte la demanda de fs. 19-20, disponiendo: 1. Se declara la unión conyugal libre de las partes, que tuvo como vigencia desde el 25 de agosto de 2003 al 25 de abril de 2007. 2. No se declara o no se determina como bien común de las partes el inmueble con Folio Real N° 9.01.1.01.0007003, ubicado en la urbanización Las Palmas. 3. Se homologa el acuerdo conciliatorio celebrado en la presente audiencia referida a la determinación de la guarda del hijo Randy Junior Barrios Roca, a favor de la madre y el derecho de visitas. No se determina o fija asistencia familiar a favor del niño, al haber sido ya resuelto en otra instancia judicial.

Resolución que fue apelada por Ramiro Barrios Flores por memorial de fs. 82-83 vta.

En mérito a esos antecedentes, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. N° 25/2.016 de 05 de febrero de 2016 de fs. 104-105 vta., por el que confirma la Resolución apelada, sustentando: Que el apelante manifestaría el incumplimiento de lo previsto por el art 373-374 del Cód. Pdto. Civ., describiendo su contenido concluye el Ad quem que no hay mucho que analizar, en razón a que no existen fundamentos valederos para demostrar el agravio sufrido.

Que el apelante refiere al art. 434 de la L. N° 603 y se limitaría a decir que no considera el tratamiento de la regulación de división y partición de bienes gananciales, y que debería tomar en cuenta el art. 421-c) de la ley referida, que igual que en el punto anterior incurre en falta de argumentación en el agravio que habría sufrido, describiendo el alcance de las normas señaladas y entendiendo lo que habría querido sostener se colegiría que quiso decir que el trámite debía realizarse por la vía ordinaria y no extraordinaria, y que según su entender se habría aplicado mal la norma. No obstante lo anterior de la verificación y análisis de la Sentencia, considerando el punto II la Sentencia basaría en el art. 434-e) de la L. N° 603.

Respecto a lo demás, referido a la supuesto rechazo de prueba, referido al estado de cuentas, fuera un simple anotación doméstica, no se sabría quien extiende ni existe sello ni nombre de persona o entidad a que concepto corresponde, que no cumple con las exigencias del art. 1287 del Cód. Civ. ni 399 de su procedimiento aplicado supletoriamente.

Finalmente se habría señalado la no demostración como bien común el bien inmueble reclamado y que pertenece a la demandada, sustentando su postura. Por lo cual no habría vulneración menos agravio.

#### II. Del contenido del recurso de casación:

Que habría existido errónea aplicación de la ley, señalando a los arts. 373 y 37 núm. 2) del Cód. Pdto. Civ. que dice concuerda con el art. 339 de la L. N° 603, que establecerían como medio de prueba legal la confesión, considerando que no se habría hecho efectivo el derecho a producirla en audiencia.

Habría existido error en la Sentencia, refiriendo al desarrollo de la audiencia y las reglas que estaba sujeto, que habría hecho notar que lo referido a la división y partición de bienes en cuanto a su regulación debiera sujetarse al proceso ordinario, que dice la sentencia no cuenta con debida fundamentación, que el art. 434 de la L. N° 603 no consideraría el tratamiento de división y partición.

Que la apelación se planteó mala valoración de la prueba, porque no se le permitiría producir la prueba aportada, por lo que considera violación de los arts. 427 y 439 de la L. N° 603 y art. 374 del Cód. Pdto. Civ. Que mencionaría porque no habría correcta fundamentación, pero la aportada por ella no habría merecido el mencionado análisis y valoración, en violación del art. 119 de la C.P.E.

Acusa de inobservancia de la ley, art. 192-I de la L. N° 603 y 119-I de la C.P.E. solo se habría permitido producir prueba a la parte demandada y no así a su persona, por lo que pide se declare la nulidad hasta el vicio más antiguo.

Como petitorio señala que solicita se le conceda el recurso de casación en el fondo al existir a tiempo de “esgrimir” la Sentencia –de primer grado–, violación, interpretación errónea, aplicación indebida de la ley, lo mismo en la Sentencia 159/2016 disposiciones contrarias. Que además habría error de derecho y hecho.

En definitiva solicita se declare casando el auto de vista en sujeción a lo establecido por el art. 271-4) del Cód. Pdto. Civ.

#### III. Doctrina aplicable al caso:

Respecto a la improcedencia del recurso de casación en proceso extraordinario.

Se emitió diversa jurisprudencia, en entre ellas el A.S N° 366/2015 de 2 de Junio 2015 en el que se estableció que: “Ahora la modificación legislativa establecida por el Constituyente incorpora a nuestro sistema legal el nuevo Código de las Familias (L. N° 603 de 19 de noviembre de 2014, vigente desde su fecha de publicación de 24 de noviembre de 2014), en el que se señala en sus disposiciones transitorias lo siguiente: “PRIMERA. El presente Código entrará en vigencia plena el 6 de agosto de 2015, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en estas disposiciones. Segunda. I. Entrarán en vigencia al momento de la publicación del presente Código, las siguientes normas que alcanzan inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos... b) El régimen del divorcio y desvinculación conyugal, y disposiciones conexas del presente Código...”, del texto descrito se evidencia que la redacción señala “desvinculación conyugal” que se entiende como la desvinculación de una unión conyugal libre o de hecho, lo que en el actual código de familia es conocido como Ruptura Unilateral, entonces del extracto de la norma citada se concluye que las relativas a los procesos de divorcio y desvinculación conyugal (ruptura unilateral) y las normas que les son inherentes o conexas tanto en el aspecto sustantivo como en el adjetivo se encuentran vigentes desde la fecha de publicación del código de las familias; ahora de la revisión del trámite del proceso de desvinculación conyugal previsto en el Código de las Familias, descrito en su art. 434-e) a la comprobación de la unión libre, la misma se encuentra calificada como un proceso extraordinario y la forma de tramitar la misma en fase de impugnación señala que ante una apelación el auto de vista ya no admite recurso de casación, conforme describe el art. 444 del mismo cuerpo legal.

Corresponde señalar que el auto de vista emitido en el sub lite data de 19 de diciembre de 2014 (fs. 307 a 309), fecha posterior a la vigencia del Código de las Familias de 24 de noviembre de 2014, lo que quiere decir que el auto de vista ha sido emitido en vigencia del Código de las Familias, siendo así dicha resolución nació como un acto jurídico procesal, sin que pueda ser impugnado mediante recurso de casación conforme a las reglas del art. 444 y la disposición transitoria segunda inc. b) del Cód. Fam...”

Respecto a la admisibilidad del recurso de casación

En A.S N° 49/2017 de 24 de enero de 2017, este tribunal respecto al tema señaló que: “...se advierte que una vez recibidos los actuados en casación, este tribunal en un primer momento debe realizar un análisis previo del recurso de casación para determinar si cumple con los requisitos de admisibilidad, empero, deberá tenerse presente que esa revisión o análisis ha de tener un enfoque centralizado en establecer de forma preponderante si el recurrente ha cumplido con la carga establecida en el art. 274-I-3) de la Ley 439...(…) y en caso de no cumplir con esta exigencia ha de proceder su rechazo, resultando ese el primer análisis que hace este tribunal, aspecto que no obsta que de evidenciarse a prima facie, el incumplimiento de otros requisitos que hagan a la improcedencia, sean acogidos los mismos para el rechazo.

De lo glosado se advierte que en un primer momento este tribunal se limita analizar el recurso de forma principal a lo contenido en el art. 274-I num. 3) de la citada ley, ahora posterior admisión del recurso y previo sorteo del mismo en un segundo momento este tribunal no posee esa limitante, sino por el contrario se realiza un análisis pormenorizado de todo el proceso, y en dicho examen es posible advertir causales que hagan a la improcedencia del recurso que no fueron advertidas en un primer momento, esto debido a las limitantes señaladas precedentemente...(…) y es por ese motivo que en ese examen se podrá advertir la existencia de aspecto que harían a la improcedencia del recurso de casación, como ser el caso de resoluciones que por expresa determinación de la norma no permitan este recurso extraordinario; las cuales como se dijo en el apartado anterior generan un límite al principio de impugnación...”

#### IV. Fundamentos de la resolución:

El Código de las Familias y del Proceso Familiar establecido por la L. N° 603 de 19 de noviembre de 2014, en su disposición transitoria segunda, establece: “I. Entrarán en vigencia al momento de la publicación del presente código, las siguientes normas que alcanzan inclusive a



los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos: b) Régimen del divorcio y desvinculación conyugal, y disposiciones conexas del presente Código”, y en el caso de la citada ley la publicación por la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, data de 24 de noviembre de 2014.

Por otro lado, se tiene que conforme al Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603), la comprobación de unión libre se encuentra catalogado como un proceso extraordinario conforme lo determina en su art. 434-e), y el art. 444 del precitado código, señala: “Presentada la apelación, previo traslado a la parte contraria, la autoridad judicial remitirá al superior los actuados correspondientes. Contra el auto de vista, no procede el recurso de casación”. Precepto normativo que claramente establece la no posibilidad de recurso de casación en ese tipo de procesos.

En este antecedente, de la revisión de los datos que informan al proceso se tiene que en el caso de autos la demanda se la presentó el 30 de octubre de 2015 y la pretensión principal del actor es la “comprobación de unión libre”, debido a ello es que el Juzgador de primera instancia sujetó su tramitación a lo previsto por el art. 434 y siguientes de la L. N° 603, conforme se verifica del auto de 20 de noviembre de 2015, es decir como proceso “extraordinario”, en sujeción a ello se emitió Sentencia de primer grado dando lugar a la pretensión principal del actor. Sin embargo, existió la pretensión accesoria de la guarda del menor por un lado (que fue objeto de conciliación y homologación); asimismo una segunda pretensión accesoria como fuera la comprobación de bien ganancial de un bien inmueble ubicado en la urbanización Las Palmas no obstante se solicitó se la tramite conforme prevé el art. 413-II y 414-II de la L. N° 603 (Otro sí 3ro.- del memorial de fs. 19-20 vta.), es decir en ejecución de Sentencia, no obstante ello, al no establecerse la ganancialidad del bien inmueble reclamado, el juzgador no dispuso su dilucidación conforme solicitó el actor, por no corresponder aquello.

Por otro lado se tiene que apelado el fallo de primera instancia, auto de vista recurrido fue pronunciado el 05 de febrero de 2016 (fs. 104-105 vta.), en vigencia anticipada de la L. N° 603 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, y un día antes de la vigencia plena del mismo conforme a lo dispuesto por L. N° 719; concluyendo que la referida Resolución no puede ser impugnado mediante recurso de casación conforme a las reglas del art. 444 del Código en estudio, desarrollado supra.

Sin embargo de lo anterior, y la evidencia que el tribunal ad quem, no tuvo en cuenta lo dispuesto por la disposición transitoria segunda del citado Código de las Familias y del Proceso Familiar, y no observó lo dispuesto en el art. 434 y parte in fine del art. 444 del señalado Código de las familias y del proceso familiar, siendo que en aplicación de dichas disposiciones debía denegar la concesión del recurso en base al párrafo II del art. 399 de la L. N° 603, que señala: “II. El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: b) La resolución impugnada no admita recurso de casación...”, no obstante ello y la posterior admisión del recurso por este tribunal en atención a la mención en el recurso de casación de disposiciones legales referidas a la división y partición de bienes, (existiendo a prima facie el entendimiento de la existencia de controversia sobre aquel aspecto), del examen exhaustivo y verificación de antecedentes se establece que no corresponde su consideración y tratamiento por los razonamientos expuestos, es decir, no existe controversia sobre la división y partición como tal, sino la petición de establecerse a su vez como ganancial el bien inmueble reclamado que emerge de la pretensión principal que resulta la comprobación de la unión conyugal, que pretendió se remita a ejecución de sentencia, ante ese hecho fáctico, este tribunal se encuentra constreñido en aplicar el art. 401-I-a) del Cód. Fam. y del Proceso Familiar, debiendo declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una resolución no recurrible.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la LÓJ de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 401-I-a) del Cód. de Fam. y del Proceso Familiar, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 108-109 vta., interpuesto por Ramiro Barrios Flores contra el A.V. N° 25/2016 de 05 de febrero de 2016, cursante de fs. 104-105 vta. Sin costas ni costos por no haber respuesta.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 27 de marzo de 2017

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



# 313

**Clara Miriam Grandón Chávez c/ Gregorio Condori Vásquez y otra.**  
**Reivindicación.**  
**Distrito: Oruro**

## SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de reivindicación, seguido por Clara Miriam Grandón Chávez contra Gregorio Condori Vásquez y Rosa Choque Cruz de Condori.

### RESULTANDO:

1. Con base en los hechos que expuesto y las citas de derecho que se invocó en el escrito de demanda de fs. 27-28, la parte actora ha solicitado que en sentencia: a) Se ordene la entrega del bien inmueble ubicado en la calle Walter Cevallos Tovar entre Túpac Amaru y Túpac Katari, Manzano "23", lote N° 14, registrado en la Oficina de Derechos Reales bajo la matrícula N° 4.01.1.01.0019540, bajo alternativa de desapoderamiento en caso de incumplimiento, b) Los daños y perjuicios ocasionados; c) Costas.

2. Por su parte Gregorio Condori Luna y Rosa Choque Cruz, citados mediante cédula el 19 de diciembre de 2013, según se puede constatar en la diligencia de fs. 39 mediante memorial de fs. 41 contestan la demanda en forma negativa, plantea demanda reconvenzional de usucapión y opondrá excepción previa de incompetencia e impersonería.

3. En mérito a la demanda reconvenzional de usucapión, a fs. 43, este Despacho Jurisdiccional ha declinado de competencia disponiendo la remisión de obrados al Juzgado de Partido de Turno en lo Civil; sin embargo, la causa fue devuelta a este despacho por haberse tenido por no presentada la acción de usucapión en el Juzgado de Partido Primero en lo Civil.

4. Corrida en traslado las excepciones de incompetencia e impersonería, estas han sido resueltas mediante auto de fs. 68

5. En los procedimientos conforme prevé el art. 478 a 484 del Cód. Pdto. Civ. se han observado las prescripciones y plazos de ley, por lo que en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el art. 482 del Cód. ya mencionado se somete la causa a término probatorio de 20 días comunes y perentorios a las partes. En cuya vigencia se ha producido la prueba y concluida esa etapa, se llamó infructuosamente a conciliación, por lo que el proceso ha ingresado a Despacho para resolución.

CONSIDERANDO: I.- En la demanda que diere mérito a este proceso, la parte actora expresa que es propietaria de un bien inmueble ubicado en la calle Walter Cevallos Tovar entre Túpac Amaru y Túpac Katari, Manzano "23", lote N° 14, registrado en la Oficina de Derechos Reales bajo la matrícula N° 4.01.1.01.0019540. Que Gregorio Condori Luna y Rosa Choque Cruz han realizado construcciones en el referido lote de terreno sin tener derecho alguno que justifique la ocupación que viene ejerciendo. Por lo expuesto y en apoyo de lo dispuesto en el art. 1453 y 984 del Cód. Civ. en vía sumaria, solicita: a) Se ordene la entrega del bien inmueble ubicado en la calle Walter Cevallos Tovar entre Túpac Amaru y Túpac Katari, Manzano "23", lote N° 14, registrado en la Oficina de Derechos Reales bajo la matrícula N° 4.01.1.01.0019540, bajo alternativa de desapoderamiento en caso de incumplimiento, b) Los daños y perjuicios ocasionados; c) Costas.

Por su parte, Gregorio Condori Luna y Rosa Choque Cruz, contestan señalando que han comprado el lote de terreno de Germán Cruz hace varios años atrás y que se encuentran en posesión continua, de buena fe, pacífica e ininterrumpida y pública del bien inmueble

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

### Hechos probados.

a) La propiedad del bien inmueble ubicado en la calle Walter Cevallos Tovar entre Túpac Amaru y Túpac Katari, Manzano "23", lote N° 14, registrado en la Oficina de Derechos Reales bajo la matrícula N° 4.01.1.01.0019540 a favor de Hernán Delgado Escalante y Clara Miriam Grandón mediante la Escritura Pública N° 199/1994 otorgado ante Notaría de Fe Pública N° 3, Folio Real, plano demostrativo de formulario de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles adjuntos de fs. 3 a 18.

b) La posesión del bien inmueble ubicado en la calle Walter Cevallos Tovar entre Túpac Amaru y Túpac Katari, Manzano "23", lote N° 14, registrado en la Oficina de Derechos Reales bajo la matrícula N° 4.01.1.01.0019540 por los demandados, demostrado en la inspección judicial cuando se ha observado la existencia de construcción en el lote de terreno, el que se encuentra ocupado por Gregorio Condori Luna y Rosa Choque Cruz y en la contestación realizada por ellos mismos.

### Hechos no probados.

Los demandados no han demostrado lo hechos impeditivos, modificativos y extintivos de su pretensión

**CONSIDERANDO: III.-**

De los hechos probados y no probados anteriormente descritos, la pretensión material de la parte, las normas legalmente a aplicarse y los criterios jurídicos, se llegan a las siguientes conclusiones:

La reivindicación, es la recuperación de lo propio, luego del despojo o de la indebida posesión o tenencia por quien carecía de derecho de propiedad sobre la cosa. La acción reivindicatoria constituye una acción real dirigida a recuperar una cosa de nuestra propiedad, que por cualquier motivo está poseyendo otro, con sus frutos, productos o rentas. Al respecto, el art. 1453 del Cód. Civ. señala que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta.

El caso que nos ocupa es un proceso de reivindicación, dentro del cual la parte actora, está solicitando la restitución del bien inmueble ubicado en la calle Walter Cevallos Tovar entre Túpac Amaru y Túpac Katari, Manzano "23", lote N° 14, registrado en la Oficina de Derechos Reales bajo la matrícula N° 4.01.1.01.0019540 que se encuentra en posesión de Gregorio Condori Luna y Rosa Choque Cruz.

Los presupuestos procesales de la acción reivindicatoria son: a) Que el actor sea propietario o pretenda serlo; b) Que alegue el haber sido privado de su propiedad ya de hecho, por la posesión de otro que se hace pasar por dueño o puede llegar a serlo por usucapión, ya por la titularidad de la cosa; c) Que el demandado sea poseedor o simple tenedor, aún en nombre del propietario; como contra el depositario, arrendatario, el usufructuario, el comodatario; d) Una cosa corporal, identificable y que no esté excluida de la reivindicación.

No solo puede reivindicar el propietario, sino también pueden ejercer la acción de reivindicación todos los que en la cosa tengan un derecho real perfecto o imperfecto.

De antecedentes se tiene que el bien inmueble ubicado en la calle Walter Cevallos Tovar entre Túpac Amaru y Túpac Katari, Manzano "23", lote N° 14, es de propiedad de Hernán Delgado Escalante y Clara Miriam Grandón, adquirido de su anterior propietario Carlos Escudero Condori. Presupuesto procesal demostrado mediante la Escritura Pública N° 199/1994 otorgado ante Notaría de Fe Pública N° 3 el 11 de octubre de 1994 y el Registro en Derechos Reales en la Matrícula N° 4.01.1.01.0019540.

Respecto al segundo presupuesto procesal (que el propietario del bien alegue haber sido privado de su propiedad), es menester señalar que los demandados al contestar la demanda han admitido encontrarse en posesión del bien inmueble, aspecto que también ha sido demostrado en la Inspección Judicial realizada en el bien inmueble en la que se ha observado que los demandados se encuentran en viviendo en el bien inmueble ubicado en la calle Walter Cevallos Tovar entre Túpac Amaru y Túpac Katari, Manzano "23", lote N° 14 y que en el mismo existe una construcción que no está concluida. Por lo que este presupuesto también hubiera sido demostrado Los demandados han expresado que hubieran adquirido el inmueble de Germán Cruz hace varios años y que se encontrarían en posesión del mismo debido a que se adjudicaron de la Junta de Vecinos de Almonedas; sin embargo, no han adjuntado prueba alguna que demuestre que tienen derecho propietario.

De lo expuesto y la prueba aportada, se colige que el dominio exclusivo del demandante está acreditado con la prueba adjuntada, pues se ha demostrado que tiene el poder de persecución para que los poseedores le reintegren la posesión de la cosa, consiguientemente se tiene que la parte actora ha cumplido con su deber procesal previsto en el parágrafo I del art. 1283 y parágrafo I del art. 375 del Cód. Pdto. Civ. Por último, se establece que el demandado ha dado cumplimiento con lo dispuesto en el numeral 2 del art. 375 del Código ya mencionado.-

**POR TANTO:** Se declara PROBADA la demanda de 27-28, sobre el proceso de reivindicación del bien inmueble ubicado en la calle Walter Cevallos Tovar entre Túpac Amaru y Túpac Katari, Manzano "23", lote N° 14, registrado en la Oficina de Derechos Reales bajo la matrícula N° 4.01.1.01.0019540; consiguientemente, se dispone:

1. La entrega del bien ubicado en la calle Walter Cevallos Tovar entre Túpac Amaru y Túpac Katari, Manzano "23", lote N° 14, en el plazo de 30 días a sus propietarios.

2. Los darlos y perjuicios ocasionados, averiguables en ejecución de sentencia.

3. Con costas.-

Regístrese.

Fdo.- Dra. Victorian Cecilia Bernal Aguilar.- Juez de Instrucción 4° en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Nayda ...Terán.- Actuaría.

**AUTO DE VISTA**

**Oruro, 5 de abril de 2016.**

**VISTOS:** El recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de fs. 156 a 158 vta., de 06 de enero de 2016, todo lo inherente, y;

**CONSIDERANDO:** Que la Juez Público Civil y Comercial N° 11 de la capital, pronuncia la sentencia de fs. 156 a 158 vta., de 06 de enero de 2016, por la que falla declarando entre otros puntos: "...PROBADA la demanda de 27-28, sobre el proceso de reivindicación del bien inmueble ubicado en la calle Walter Cevallos Tovar entre Túpac Amaru y Túpac Katari, Manzano "23", lote N° 14, registrado en la Oficina de Derechos Reales bajo la matrícula N° 4.01.1.01.0019540 consiguientemente se dispone: 1. La entrega del bien ubicado en la calle Walter

Cevallos Tovar entre Túpac Amaru y Túpac Katari, Manzano "23", lote N° 14, en el plazo de 30 días a sus propietarios. 2. Los daños y perjuicios ocasionados, averiguables en ejecución de sentencia..."

Contra la referida resolución Gregorio Condori Vásquez y Rosa Choque Cruz de Condori interponen recurso de apelación a fs. 162 a 164 vta., recurso que debidamente sustanciado y contestado es concedido por auto de fs. 170 en el efecto suspensivo ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que radicada la causa en esta instancia, siendo el estado de dictar resolución, de la revisión minuciosa del proceso se puede inferir los siguientes puntos de agravio aludidos por los recurrentes:

1. Que no se les habría notificado a los recurrentes con la resolución de 11 de marzo de fs.138-138 vta. en su domicilio procesal como se lo hizo con la sentencia ahora recurrida, pese a que la misma tendría la calidad de auto definitivo, motivo por el cual no pudieron interponer recurso de apelación contra esa resolución.

2. Que habiendo rechazado el Juez de Partido Primero en lo Civil, su demanda reconvenional de usucapión, por cuestiones netamente formales se les habría coartado el derecho a demostrar que ellos viven y tienen posesión del inmueble motivo de la demanda, incumpliendo de esta forma con lo que viene a ser la seguridad jurídica e igualdad de las partes.

Solicitando se anule obrados y de esta forma se admita su demanda reconvenional.

1. Sobre el primer punto, referido a que, no se les habría notificado a los recurrentes con la resolución de 11 de marzo de fs. 138-138 vta. en su domicilio procesal como se lo hizo con la sentencia ahora recurrida, pese a que la misma tendría la calidad de auto definitivo, motivo por el cual no pudieron interponer recurso de apelación contra esa resolución. Al respecto, resulta menester remitirnos a los antecedentes del proceso, más propiamente a la diligencia cursante a fs. 140 de obrados, de donde se tiene que con el auto de fs. 138-138 vta. entre otro, se notifica a Gregorio Condori Vásquez y Rosa Choque Cruz el 12 de marzo de 2015 a horas 16:00 mediante cédula en la Secretaría del juzgado en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 82 de la L. N° 439, lo que significa que la notificación a los ahora recurrentes con el auto de 11 de marzo de 2015 de fs. 138-138 vta. de obrados en Secretaria del Juzgado, se hizo dentro el marco de la legalidad establecido por el art. 82-I de la L. N° 439 norma legal que de manera textual, refiere lo que sigue: "Después de las citaciones con la demanda y la reconvenición, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal...", de donde claramente se puede evidenciar que no hubo irregularidad o ilegalidad alguna, a tiempo de realizar la notificación a los recurrentes con el auto de 11 de marzo de 2015 de fs.138-138 vta. de obrados; máxime si no existe una disposición u orden fundada de la autoridad jurisdiccional para la notificación a las partes en el domicilio procesal con la referida resolución, aún si se hubiera realizado otras notificaciones con otros actuados erróneamente en el domicilio procesal de las partes.

Por otro lado, deberá tenerse muy en cuenta que es obligación ineludible de las partes asistir a estrados judiciales y estar al pendiente de las resoluciones que vaya a emitir el juzgado que está conociendo la causa, sobre todo en el caso presente, si fueron los propios recurrentes quienes interpusieron el incidente de nulidad de obrados a través de su memorial de fs. 134-135 vta. de obrados, por lo que no resulta ser evidente el argumento de los recurrentes, al referir que al no haberse procedido con la notificación en domicilio procesal se estuviera vulnerando su derecho a la impugnación, precisamente por ello, el parágrafo II del art. 84 de la L. N° 439 de manera precisa y puntual establece que las partes, las y los abogados, que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaria del juzgado o tribunal a efectos de notificarse, por lo que teniendo en claro todos estos antecedentes, no se advierte que respecto de este punto haya agravio que reparar.

2. Sobre el segundo punto, en sentido de que habiendo rechazado el Juez de Partido Primero en lo Civil, su demanda reconvenional de usucapión, por cuestiones netamente formales, se les habría coartado el derecho a demostrar que ellos viven y tienen posesión del inmueble motivo de la demanda, incumpliendo de esta forma con lo que viene a ser la seguridad jurídica e igualdad de las partes. Al respecto, es ocioso que los recurrentes tengan que realizar estas observaciones desconociendo sus propias actuaciones, puesto que se hace una especie de descontento contra el rechazo que se hubiera hecho a su demanda reconvenional la cual cursa a fs. 41-41 vta., de obrados, ya que una vez planteada la misma, el juez que conocía en ese entonces la causa, por decreto de 31 de enero de 2014 de fs. 51 de obrados, la observó y otorgó un plazo de 72 horas a los recurrentes, para que puedan subsanar las observaciones allí descritas; con dicho actuado judicial los mismos fueron notificados el miércoles 5 de febrero de 2014, tal cual consta de la diligencia cursante a fs. 52 de obrados, lo que implica decir que tenían hasta el 11 de febrero de 2014, para poder presentar el memorial por el que se estuvieran cumpliendo con la observación realizada, lo cual no sucedió ya que dicho memorial fue presentado recién el 12 de febrero de 2014 conforme se puede apreciar del cargo de presentación de fs. 57 de obrados, o sea fuera del plazo previsto por el entonces art. 333 del Cód. Pdto. Civ., motivo por el cual el juez de la causa a través del Auto de 13 de febrero de 2014 cursante a fs. 58 de obrados la tuvo por no presentada la demanda reconvenional de usucapión intentada por los ahora recurrentes.

Ahora bien, notificadas las partes con el referido auto el 19 de febrero de 2014, conforme a la diligencia de fs. 59 de obrados, ninguna de las partes hizo observación alguna contra dicho auto, lo que significa que aquel derecho de formular algún recurso contra dicho auto que tiene por no presentada la demanda reconvenional en cuestión hubo precluido, en tal antecedente, los recurrentes al haber guardado silencio y no manifestar su disconformidad sobre el contenido del auto de 13 de febrero de 2014, han consentido y convalidado el mismo de forma implícita, por lo que el fundamento del recurso de apelación carece de asidero legal.

CONSIDERANDO: De todo lo analizado se puede establecer que la juez de la causa ha obrado conforme a los antecedentes visibles en obrados y a las resoluciones o autos observados dictados en su momento y que tienen toda la calidad de cosa juzgada formal y material, consecuentemente corresponde dictar resolución conforme manda el art. 218-II numeral 2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA la sentencia apelada de 06 de enero de 2016 de fs. 156 a 158 vta., de obrados. Con costas y costos.

Vocal Relator: Dr. Reynaldo Freddy Sangüeza Ortuño.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres. Reynaldo Freddy Sangüeza Ortuño.- José Luis Choque Navia

Ante mí: Abg. Rolando Gonzales Sánchez.- Secretario de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 195 a 199 vta., interpuesto por Gregorio Condori Vásquez y Rosa Choque Cruz de Condori contra el A.V. N° 084/2016 de 05 de abril cursante de fs. 187 a 189, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de Reivindicación seguido por Clara Miriam Grandón Chávez contra Gregorio Condori Vásquez y Rosa Choque Cruz de Condori, la concesión de fs. 203, el auto supremo de admisión de fs. 212-213, los antecedentes del proceso, y:

#### I. Antecedentes del proceso:

I.1. La Juez de Instrucción Cuarto en lo Civil de la ciudad de Oruro, pronunció la Sentencia N° 012016 de 06 de enero cursante de fs. 156 a 158 vta., declarando Probada la demanda de fs., 27-28, sobre el proceso de reivindicación del bien inmueble ubicado en la calle Walter Cevallos Tovar entre Túpac Amaru y Túpac Katari, Manzano 23, lote N° 14, registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la matrícula N° 4.01.1.01.0019540; consiguientemente dispone: 1) La entrega del bien referido, en el plazo de 30 días a sus propietarios. 2) Los daños y perjuicios ocasionados, averiguables en ejecución de sentencia. 3) Con costas.

I.2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Gregorio Condori Vásquez y Rosa Choque Cruz de Condori, mediante escrito de fs. 162 a 164 vta., mereció el A.V. N° 0841201 de 05 de abril cursante de fs. 187 a 189, que Confirma la Sentencia apelada, con costas y costos; argumentando en lo relevante que no resulta ser evidente el argumento de los recurrentes, al referir que al no haberse procedido con la notificación en domicilio procesal se estuviera vulnerando su derecho a la impugnación, precisamente por ello, el pará. II del art. 84 de la L. N° 439 de manera precisa y puntual establece que las partes, las y los abogados, que actúan en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o tribunal a efectos de notificarse, por lo que teniendo en claro todos estos antecedentes, no se advierte que respecto de este punto haya agravio que reparar; que las partes notificadas con el Auto de 13 de febrero de 2014 el 19 de febrero de 2014, conforme a la diligencia de fs. 59 de obrados, ninguna hizo observación alguna contra dicho auto, lo que significa que aquel derecho de formular algún recurso contra dicho auto que tiene por no presentada la demanda reconvenional en cuestión hubo precluido, en tal antecedente, los recurrentes al haber guardado silencio y no manifestar su disconformidad sobre el contenido del auto referido, han consentido y convalidado el mismo de forma implícita, por lo que el fundamento del recurso de apelación carece de asidero legal.

I.3. Resolución de alzada que es recurrida de casación por la referida parte demandada, que obtiene el presente análisis.

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

II.1. De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen los siguientes:

En la forma:

1. Acusa que al ser la resolución de 11 de marzo de 2015 un auto definitivo correspondía al tribunal de apelación aplicar lo que determina el art. 211 del Cód. Proc. Civ., pues si este pone fin al proceso sus personas debieron haber sido notificadas en forma personal para así oponer las defensas que correspondan, vulnerando de esta manera lo que determina el art. 115-I y II de la C.P.E.

Para el efecto cita la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo el 6 de julio de 2015 en el expediente 0-39-10- S, y la S.C. N° 1905/2010-R de 25 de octubre.

2. Denuncia que el ad quem, al emitir el auto de vista no ha obrado con igualdad tal como lo exige los arts. 115-I y 109-I de la C.P.E., porque sus personas en tiempo oportuno activaron su derecho a la defensa objetando el Auto de 13 de febrero de 2014, además de haber contrademandado usucapión del bien inmueble, por lo que en ningún momento hubo dejadez de su parte, lamentablemente en un cómputo de plazos erróneo han presentado su demanda reconvenional, empero según fundamenta el auto de vista recurrido, si bien sus personas fueron notificadas el miércoles 5 de febrero de 2014, conforme prescribe el art. 140-I del anterior CPC, el plazo de 72 horas otorgado debe a partir del 6 de febrero de 2014, empero el auto de vista ahora recurrido no ha considerado que, si se computa las 72 horas otorgadas como plazo para subsanar las observaciones del decreto de 31 de enero de 2014 sus personas podían presentar el memorial hasta 12 de febrero de 2014, a razón de que, existía un día declarado feriado a nivel departamental, es decir el 10 de febrero de 2014, el mismo que no puede ser computado como un día hábil, así exige el art. 143-II del anterior CPC, a este efecto correspondía admitir su memorial de 12 de febrero de 2014, el mismo que fue presentado en tiempo hábil y oportuno.

Refiere que, al ser la resolución de 13 de febrero de 2014, un auto definitivo correspondía aplicar lo que determina el art. 211 del Cód. Proc. Civ., sin embargo se observa que no se obrado así, pese a que han presentado demanda reconvenional en tiempo hábil y oportuno.

Complementa que el auto de vista impugnado ha vulnerado el debido proceso protegido por el art. 115-II de la C.P.E., porqué al margen de realizar un cómputo de plazos erróneo también ha infringido el derecho a la propiedad privada que tienen aquellos que toman posesión pacífica de un bien inmueble durante más de 10 años, que protege el art. 56-I y II de la C.P.E..

Con el rechazo que se les ha hecho a su demanda reconvenional de usucapión se les ha cortado el derecho a demostrar que viven y tienen la posesión del inmueble motivo de la demanda por más de 10 años, por lo que los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal.

Por último, expresa que se ha infringido el principio de seguridad jurídica, porque dentro del cuaderno procesal existe su demanda reconvenional de usucapión y no se ha tramitado conforme a ley.

Por lo expuesto, solicita anular obrados y se admita su demanda reconvenional de usucapión y tengan derecho a defenderse.

II.2. De la respuesta al recurso de casación:

De la revisión de obrados se evidencia que no existe contestación al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

En mérito a la Resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III. 1. En relación a la nulidad procesal:

En el A.S. N° 06/2015 de 08 de enero, se ha razonado lo siguiente: "La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes Autos Supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 a 109 L. N° 439 (Nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del

Estado y replicados en las dos leyes de referencia,..." Asimismo, corresponde señalar que la uniforme línea jurisprudencial trazada por éste tribunal ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal buscando simplemente resguardar las formas previstas por la ley procesal, "hoy en día, lo que en definitiva interesa, es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia"; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un Juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos dichos principios; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y de los arts. 105-106 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.; criterio reiterado en los AA.SS. N° 223/2013 de 6 de mayo, N° 336/2013 de 5 de julio, N° 78/2014 de 17 de marzo, y N° 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

IV. Fundamentos de la resolución:

En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1. En la forma:

IV.1.1. Sobre su denuncia de que al ser la Resolución de 11 de marzo de 2015 un auto definitivo correspondía al tribunal de apelación aplicar lo que determina el art. 211 del Cód. Proc. Civ.

De la revisión del Auto Interlocutorio de 11 de marzo de 2015 de fs. 138 y vta., se conoce que la misma se emite como consecuencia de la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda, impetrada por la parte demandada, resolución que en su parte resolutive rechaza la nulidad solicitada, de consiguiente el Auto Interlocutorio no es de carácter definitivo porque no corta procedimiento ulterior alguno, tampoco pone término al litigio y menos resuelve lo sustancial de lo debatido en la causa.

Sin embargo, dicha resolución en el espacio temporal ha sido emitida en la vigencia anticipada de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, de consiguiente se hace aplicable en la especie el num. 2 de la Segunda Disposición Transitoria del Cód. Proc. Civ., por lo que la notificación practicada con dicha resolución a las partes, en el marco de los arts. 82 y 84 de la L. N° 439 se encuentra enmarcada en derecho. Sin embargo, se debe dejar claramente establecido que el art. 211 del Cód. Proc. Civ., no se hace aplicable a la resolución de 11 de marzo de 2015, porque dicha norma adjetiva no se encontraba vigente a momento de la emisión del referido fallo y porque además la misma no se constituye en una resolución definitiva.

Por otro lado, una vez notificada la parte ahora recurrente con dicha resolución, en el término de ley no ha interpuesto recurso alguno, por lo que su derecho conforme al principio de convalidación se encuentra precluido, de consiguiente no es evidente su denuncia de infracción del art. 115-I y II de la C.P.E., resultando su reclamo infundado.

IV.1.2. En relación a su acusación de que sus personas en tiempo oportuno activaron su derecho a la defensa objetando el Auto de 13 de febrero de 2014, además de haber contrademandado usucapión del bien inmueble, por lo que en ningún momento hubo dejadez de su parte.

De la revisión de obrados se evidencia que al haber contestado a la demanda mediante memorial de fs. 41 y vta., los demandados interponen en el mismo escrito demanda reconvenzional de usucapión, la misma que mereció el auto interlocutorio de fs. 43, donde la juez inferior declina de competencia y dispone la remisión de obrados al Juzgado de Partido de Turno en lo Civil, radicada la causa ante el juez de partido, éste regularizando el procedimiento dispone que los demandados cumplan con lo dispuesto en el art. 327 del Cód. Pdto. Civ. con relación a la demanda reconvenzional, a cuyo efecto se les concede a los demandados el plazo prudencial de 72 horas bajo alternativa de tenerse por no presentada la misma, habiendo sido notificados de manera correcta con dicha determinación en el marco del art. 82 de la L. N° 439 el 05 de febrero de 2014, empero la parte demandada presenta su memorial con la suma de cumple lo ordenado el 12 de febrero de 2014 (fs. 57), esto es fuera del plazo perentorio de 72 horas que hubo otorgado el a quo, de consiguiente de forma extemporánea, por lo que dicho tribunal inferior dicta el Auto de 13 de febrero de 2014, donde desestima la acción reconvenzional de usucapión cursante a fs. 41 y vta. y en aplicación del art. 333 del Cód. Pdto. Civ. la tiene por no presentada y en esa eventualidad al haber desaparecido la competencia del juzgado, dispone la devolución del cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción en resguardo del principio del juez natural, notificadas las partes con dicha resolución conforme se evidencia del formulario de notificaciones de fs. 59, no interponen recurso alguno, por lo que su derecho al respecto también se encuentra precluido.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 195 a 199 vta., interpuesto por Gregorio Condori Vásquez y Rosa Choque Cruz de Condori contra el A.V. N° 084/2016 de 05 de abril cursante de fs. 187 a 189, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Sin costas ni costos, por no existir contestación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

**Relator. Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Fdo.- Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 27 de marzo de 2017.

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



314

**Lidia Parra Maldonado de Flores c/ Estefanía Arriaga Ninachi de Cuenca**  
**Reivindicación de derecho propietario y mejor derecho**  
**Distrito: Potosí**

### SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil de reivindicación de derecho propietario y mejor derecho, seguido por Lidia Parra Maldonado de Flores contra Estefanía Arriaga Ninachi de Cuenca.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, la prueba ofrecida y producida.

RESULTANDO: El impetrante en su memorial de demanda de 29 de mayo de 2014, señala que es propietaria de un inmueble que tiene la matrícula 51512010003457, el inmueble fue adquirido de su anterior propietario Hipólito Cáceres Cuiza; dicha propiedad está siendo desconocida de parte de la demandada, con actos de eyección y despojo y destrucción de muralla; por ello es que interpone acciones de reivindicación y mejor derecho propietario, cumpliendo en el primer caso los 4 requisitos y en el segundo caso con los 3 necesarios.

En base a estos antecedentes finca su pretensión en los arts. 134, numeral 1) y 161, de la L.O.J., 138, 1453 y 1545 del C.C. y finalmente se disponga declarar probada la demanda de reivindicación y mejor derecho, y se le(s) declare propietaria(s) legal(es) del inmueble.

En relación a las documentales presentó:

1.- Fotocopias de cédulas de identidad de los sujetos procesales.

2.- Folio real con la Matrícula N° 5151010003457, del inmueble ubicado en Mzo. N° 18; predio 18, calle sin nombre de 250 ms. cuadrados, teniendo las siguientes colindancias al Norte Calle sin nombre; al Sud: Lote N° 17; al Este: Lote N° 20; al Oeste: Lote N° 16. El folio fue extendido en 21 de abril de 2010 consignando en la columna A. como titular a Lidia Parra Maldonado que logro el registro en 07 de mayo de 2002 a hrs. 09:50:00.

3.- Placas fotográficas en N° de 5, de un inmueble en construcción, en sus fundamentos.

4.- Plano de relevamiento con aprobación municipal de 09 de marzo de 2010, que contiene los mismos datos que señala el folio.

5.- Certificado expedido por DRRR en fecha 12 de octubre de 2012, en él se indica que contiene los mismos datos de la matrícula.

6.- Testimonio N° 296/99 de 29 de abril de 1999, relativo a escritura pública de compra venta otorgado por Hipólito Cáceres Cuiza a favor de Lidia Parra Maldonado. En este documento se puede advertir que el predio descrito lleva como número el 1 (uno). Así como no coinciden las colindancias, haciendo pensar que se trata de otro inmueble o existen lapsus en la transcripción de los mismos. En este documento existen además los sellos y anotaciones correspondientes al dominio del bien. Tales como el registro primigenio de matriculación de 07 de mayo de 2002 y el correspondiente a la aclaración de ubicación que se realizó en 12 de abril de 2012.

7.- Testimonio N° 090/2010 de 10 de febrero de 2010, sobre aclaración unilateral de datos catastrales respecto a la ubicación, número de predio y colindancias de lote de terreno en E.P. N° 296/99 realizado por Lidia Parra Maldonado de Flores. Que también fue registrado en fecha 12 de abril de 2010.

En fecha 01 de agosto de 2014, la Sra. Estefanía Arriaga Ninachi de Cuenca responde con los siguientes argumentos: Que no existe correspondencia entre los datos del testimonio 296/99 con el resto de la documental, sobre todo en relación al predio. (1 y 18). Que se tramitó un interdicto de recobrar la posesión que no prosperó.

Reconviene por indicando que ella tiene la propiedad, ya que la propiedad el Lote 18 está registrada bajo la Matrícula N° 5151010002822 en 28 de septiembre de 2009, es decir 8 meses antes que de la actora. Además el Sr. Moisés Ruly Felipe Huanca, acreditó su inscripción antes que la actora, por ello es que se plantea acción reconventional de mejor derecho y reivindicación. Se pide la citación de evicción a Felipe Huanca.

Presentan como prueba documental la siguiente:

1.- Testimonio N° 603/2011 de 12 de octubre de 2011, relativo a compra venta de terreno otorgado por Moisés Ruly Felipe Huanca, a favor de Estefanía Arriaga Ninachi de Cuenca, en el cuerpo de dicho testimonio se señala que el inmueble se encuentra en calle sin nombre; de la zona YPFB (dato distinto), manzano N° 18, predio N° 1.8, cuyas colindancias son. Al Norte con la calle sin nombre, al Sud: con Hipólito Cáceres al este con predio N° 20 y al Oeste con predio N° 16. Registrado en Matrícula N° 5151010002822.

2.- Folio real con la Matrícula N° 54/5151010005463, que está referido al inmueble ubicado en zona YPFB (dato distinto), calle sin nombre, Mzo. N° 18 y predio N° 18 de 250 metros con colindancias al norte con calle sin nombre; al Sud: con Hipólito Cáceres; al Este: Predio N° 20; al Oeste: Predio N° 16. En la columna A se encuentra registrada como propietaria la Cuenca Arriaga Ninachi Estefanía, lo que se plasmó en 20 de septiembre de 2012 a hrs. 10:57:21. Tiene como antecedente dominial 5151010002822.

3.- Formularios 1980, las de 2011 a 2013, se encuentran a nombre de Estefanía Arriaga de Cuenca, corresponden a un inmueble de calle Chayanta 11 (un dato que no tiene relación con lo que se ha estado revisando); existen otros dos formularios de las gestiones 2010 y 2007 pero estas se encuentran a nombre de Isidoro Loza Arcibia, además de ello la calle en la que se encuentra el inmueble es ingestilla. (Otro dato inconexo).

3.- Plano de relevamiento con sello de aprobación municipal de 22 de marzo de 2012. a nombre de Estefanía Aulaga Ninachi de Cuenca. La zona es: YPFB, Mzo. N° 18 y predio 18. Si se comparan las ubicaciones de los planos presentados por cada una de las partes, puede verse que con las mismas, variando solo en la zona que imagino es un error de catastro o DD.RR., ya que si bien la zona puede estar mal, aunque sea la misma, no es posible que las calles colindantes sean las mismas.

Este testimonio fue registrado en 28 de septiembre de 2009.

4.- Folio Real con Matrícula N° 5151010002822, de un inmueble que se encuentra ubicado en zona YPFB, en el manzano 18 y (20), que da a la Av. Eduardo Avaroa.

Haciendo un total de 500 metros cuadrados, teniendo como colindantes (los 500 metros cuadrados), al norte: Calle sin nombre; al Sud: Hipólito Cáceres; al Este: Av. E. Avaroa; al Oeste: Lote N° 16. Se nota en columna a que primigeniamente el inmueble, correspondía al Sr. Isidoro Loza Arcibia, lo que se registró en 31 de agosto de 2009 a hrs. 10:29:36. Y a través del asiento 2 se tiene el propietario sería Moisés Ruly Felipe Huanca, lo que se consolidó en 28 de septiembre de 2009 a hrs. 10:30:29.

Este dato hay que confrontar con el punto 2 de las pruebas de cargo.

5.- Plano de relevamiento con aprobación municipal de 25 de septiembre de 2009, a nombre de Moisés Ruly Felipe Huanca, donde se repite la observación de que existe una diferencia entre ambas propiedad solo en razón a la zona.

6.- Testimonio expedida por la actarla del Juzgado de Instrucción Primero de Villazón, en relación a proceso interdicto de retener la posesión seguido por Lidia parra Maldonado en contra de Estefanía Arriaga Ninachi. Dicho proceso resolvió lo siguiente: Sentencia N° 03/2014, de 28 de enero de 2014; en su parte resolutive señala que se declara improbada el interdicto antes referido.

Existe un pronunciamiento de Moisés Ruly Felipe Huanca, que indica específicamente que niega la demanda, que existe confusión de parte de la actora, ya que a ella le correspondería el lote 1, por lo que el lote que vendió es libre y alodial.

Que admitida la demanda, en 29 de mayo 2014, se procede a citar a la parte demandada, lo que sucede en 17 de junio de 2014, personalmente.

Que de acuerdo al auto de 27 de octubre 2014, se traba la relación procesal, se calificó el proceso como ordinario de hecho y abrió un plazo probatorio de 50 días, y se fijan los siguientes puntos de hecho a probarse por las partes, siendo los siguientes: Para la parte actora,



demostrar que se cumplen con los requisitos de mejor derecho y reivindicación y todo lo contrario a la otra parte; para la otra parte todo lo contrario y que tiene el mejor derecho.

CONSIDERANDO: Del análisis de todos los antecedentes del presente proceso, con relación a las pretensiones de la parte demandante, a su turno, se tienen los siguientes:

Hechos probados: El mejor derecho y la reivindicación de la Sra. Lidia Parra Maldonado.

Hechos no probados: El mejor derecho y la reivindicación de la Sra. Estefanía Arriaga Ninachi.

Motivación y fundamentación: De acuerdo a lo que señala el art. 56 de la C.P.E. en su parág. 1 es que toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva. Siempre que se cumpla con la función social. Y se garantiza dicho derecho o si el uso que se haga de él sea conforme al interés colectivo.

Que de acuerdo a lo que señala el art. 105-I del Cód. Civ., la propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. Parágrafo que es complementado por el art. 106 del citado cuerpo de leyes que señala que la propiedad debe cumplir una función social; para completar el cuadro es preciso también mencionar que de acuerdo a lo que señala el art. 110 del C.C. Cuando habla de los modos de adquirir la propiedad, indica que uno de esos modos es el de la posesión de buena fe y por otros modos establecidos por la ley.

Como base legal tenemos: Art. 1453.- (Acción reivindicatoria). 1. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta.

II. Si el demandado, después de la citación, por hecho propio cesa de poseer o detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño.

III. El propietario que obtiene del nuevo propietario o detentador la restitución de la cosa, debe reembolsar al anterior poseedor o detentador la suma recibida como valor por ella.

El comentario que nos brinda, del Dr. Morales Guillen al respecto indica: El fundamento de la acción de reivindicación, reside en el poder de persecución y en la inherencia del derecho a la cosa, que es propio de todo derecho real, en general y, en particular, del derecho de propiedad (Messineo).

La reivindicación, implica, que el propietario haya sido desde sin su voluntad y tiende a que éste recupere la posesión de la cosa, mediante la de posesión del demandado ordenada por el juez, sin lo cual habría una arbitrariedad ajena a la protección jurisdiccional de los derechos. También puede ocurrir, que del tercero detentador, aun sin discutir la titularidad del dominio, esté simplemente en posesión de la cosa reclamada, sin título alguno. En este caso, como en el anterior, la finalidad de la acción es la misma.

La reivindicación exige que el propietario demandante además de demostrar que en terrero detenta actualmente la cosa deba primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho de su mejor derecho sobre el del poseedor demandado.

El primitivo poseedor que cesa de poseer la cosa por su voluntad, después de ser citado con la demanda del propietario, queda obligado a recuperar la cosa a su costa, (se supone que de un tercer detentador que ha ocupado su lugar arbitrariamente), para entregársela al propietario, o pagarle su valor además de resarcirse el daño. Si el propietario actúa por su cuenta, contra el actual detentador y recupera la cosa, queda obligado a restituir al primitivo detentador lo recibido de éste.

El efecto del fallo judicial, alcanza no sólo al detentador y su sucesor a título particular sobre la cosa, sino a todo otro que niegue su derecho, salvo que pretenda hacer valer un derecho propio.

Corno jurisprudencia tenemos:

1.- "La reivindicación de cualquier inmueble, mediante acción judicial, ha de fundarse en títulos auténticos debidamente registrados en derechos reales". (G.J. N° 1204, p. 25).

2.- "La acción de restitución debe ejercitarse ante el mismo juez de la causa principal, si los bienes han sido vendidos por escritura que ha sido declarada nula". (G.J. N° 1219, p. 32).

3.- "Acción reivindicatoria es la que tiene por objeto recuperar un inmueble poseído por otro usurpativamente". (G.J. N° 1220, p. 11).

4.- "Acción real es la que nace del derecho que se tiene sobre una cosa, y personal la que nace de la obligación en que otro se ha constituido, de dar o hacer algo". (G.J. N° 1251, p. 35).

5.- "Esta acción está otorgada al dueño de una cosa y cabe dirigirla contra el que la detenta y es su objeto la declaración del derecho propietario y su correspondiente restitución". (G.J. N° 1277, p. 34).

6.- "Contra uno de los comuneros no cabe acción reivindicatoria ninguna, mientras no haya partición del inmueble que dotará a cada propietario de su título de propiedad sobre una zona determinada de la cosa poseída en común". (G.J. N° 1277, p. 34).

En relación al mejor derecho se tiene:

Casos de jurisprudencia:

8.- "El mejor derecho de propiedad sobre un inmueble, se prueba con título auténtico de dominio que debe estar inscrito en el registro de derechos reales para ostentar la publicidad del caso y con ella surtir efectos frente a terceros, conforme estatuyen los arts. 1° y 14 de la L. de 15 de noviembre de 1887" (G.J. N° 1612, p. 82).

No basta al vendedor entregar la cosa al comprador. Debe además asegurar su pacífica posesión. De nada importaría la entrega, si un tercero, alegando mejor derecho o título, se la disputara legalmente al comprador. El vendedor tiene que ser llamado a defender el derecho que ha transmitido porque, si evidentemente era propietario de la cosa, nadie mejor que él para repeler la acción del tercero: si no lo era, no podía transmitir un derecho que no tenía y, consiguientemente, debe reparación al comprador. Resumiendo, el saneamiento es el complemento necesario de la entrega, tanto en lo que refiere a la propiedad plena y sus desmembraciones (evicción), como a las cualidades intrínsecas de la cosa (vicios) objeto del contrato (Dalloz, cit. de Scaevola).

La evicción puede ser total (art. 625) o parcial (art. 626). Es total, cuando la evicción supone la privación de la cosa en su integridad, como en los casos de una reivindicación de dominio, por alguien que tiene mejor derecho sobre la cosa o la ejecución de un acreedor hipotecario. Es parcial, cuando solamente afecta a una parte de la cosa, como la porción de una cosa indivisa, vendida totalmente por un tercero a la que no tenía derecho pérdida de una servidumbre activa cuya existencia estaba afirmada en el contrato, etc. La acción de saneamiento procederá, cuando la porción haya sido determinante del consentimiento del comprador (art. 597).

La reivindicación, exige que el propietario demandante, además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el del poseedor demandado.

Fundamentación probatoria: Que de la revisión, compulsión y consideración de la prueba aportada se tiene, lo siguiente:

En el presente rubro habremos de dilucidar previamente los siguientes aspectos:

- 1.- Si existe confusión de la actora sobre su predio (observación de la parte demandada).
- 2.- Si los predios de ambas partes, son los mismos.
- 3.- Quién tiene el mejor derecho y quién debe reivindicar.

Comencemos:

- 1.- Si existe confusión de la actora sobre su predio (observación de la parte demandada).

En relación a este punto es preciso señalar que el dato observado por la parte demandada (reconviente), se basa en lo que aporta el testimonio N° 296/99 de 29 de abril de 1999, presentado por la parte actora, donde (se encuentra con resaltador amarillo) se tiene que el predio es el número 1 de la zona Norte. No así el predio 18, tal como se maneja en la restante documentación. Se llega a esta conclusión por la revisión de ésta, consistente en el testimonio N° 090/2010, consistente en minuta aclaratoria de datos catastrales número de predio y colindancias, Tal rectificación se realizó en DDRR en 12 de abril de 2010.

Entonces la duda se aclara, no existiendo confusión de parte de la actora. Ese mismo dato salta en el folio real, con Matricula N° 5151010003457, asiento 2 y certificado de DD.RR. de 12 de octubre de 2012, por lo que no hay más confusión.

2.- Si los predios de ambas partes: son los mismos.- En este aspecto, se ha (legado a la siguiente y única conclusión: Por datos aportados por las partes, se tiene que el predio la uno solo. Pero tiene diferentes nominaciones en cuanto a zona, ya que de la actora se encuentra en zona Norte y de la demandada se encuentra en zona YPFB. A esto se llegó después de comparar las calles aledañas en los planos aprobados sobre todo, que son las mismas. Por lo que se está hablando materialmente del mismo predio, aunque nominalmente existe la diferencia de la zona. Corresponde a una investigación ajena a este proceso, el dilucidar dónde comenzó la falencia, si en Notarías, Catastro Urbano o DD.RR.

3.- Quien tiene el mejor derecho y que debe reivindicar. Este es el punto central, respecto de ello se ha podido establecer de manera clara lo siguiente: Se ha establecido principalmente que el predio es el mismo; aunque la zona hace variar, generando una confusión que desde mi perspectiva está aclarada, en anterior punto; si esto es así, son los folios reales los que nos permitirán dilucidar la controversia. El que corresponde a la Matricula N° 5151010003457, hace conocer que el derecho de la actora -Sra. Parra- deviene de 07 de mayo de 2002 y que el derecho de Estefanía Arriaga Ninachi, deviene de 20 de septiembre de 2012. Esto a decir del folio real con Matricula N° 5151010005463. En este aspecto es preciso tener siempre presente lo que nos señala el art. 1545 del C.C. que indica: (Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble) si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título. Por ello es pertinente tomar en cuenta también la siguiente La reivindicación, exige que el demandante, además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el del poseedor demandado jurisprudencia correspondiente al art. 1545 de la obra de Morales Guillen. 1.- "Entre dos títulos contradictorios de compraventa es preferido el que está inscrito en el Registro de derechos reales". (G.J. N° 712, p. 58).

2.- "La prelación de una inscripción de venta, se determina por la inscripción en el registro de los derechos reales, legalmente hecha". (G.J. N° 1204, p. 60).

3.- "De acuerdo a los arts. 14 y 15 de la L. de 15 de noviembre de 1887, la inscripción en el registro de derechos reales surte efectos frente a terceros, desde el momento de su inscripción y cuando por pactos diversos se ha comprometido el mismo bien a diferentes personas, la propiedad de éste pertenece al adquirente que primero haya inscrito su título". (G.J. N° 1208, p. 20).

En el mismo sentido. (GGJJ. Nos. 1211, p. 11 y 1219, p. 38).

4.- "La propiedad de un inmueble pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título en el registro de los derechos reales". (G.J. N° 1218, p. 48).

5.- "Según el art. 15 de la L. de registro de los derechos reales (art. 1545, C.C.), cuando por actos distintos se ha trasmitido por el propietario unos mismos bienes a diversas personas la propiedad pertenece al adquirente que primero haya inscrito su título en el registro de la propiedad". (G.J. N° 1232, p. 135).

6.- "La preferencia para el adquirente que primero ha inscrito su título sobre determinado bien, que haya sido transferido a diferentes personas mediante diversos actos, está concretada a las transferencias legalmente hechas, con justo título y buena fe, pero no a las que estén viciadas de nulidad o hayan recaído sobre cosa ajena". (G.J. N° 1235, p. 11).

7.- "De dos ventas de un inmueble sucesivamente hechas por la misma vendedora, surte efecto y tiene valor preferente la que primero haya sido inscrita en el registro de los derechos reales, según el art. 15 de la L. de 15 de noviembre de 1887 (c.c. 1545)". (G.J. N° 1251, p. 12).

8.- "Si por actos distintos el propietario transmite unos mismos bienes raíces a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito antes su título". (G.J. N° 1270, p. 53).

9.- "Al reconocer el derecho propietario de la actora, en mérito de la prioridad de inscripción en Derechos Reales de los títulos que se hace valer, respecto de los del demandado verificada con posterioridad, se ha dado cabal cumplimiento a la Ley de 15 de noviembre de 1887 en sus arts. 1 y 15". (G.J. N° 1285, p. 111).

10.- "Según los arts. 1, 15 y 17 de la L. de 15 de noviembre de 1887 (C.C. 1545), el derecho de propiedad se determina por la prioridad de la inscripción". (G.J. N° 1361, p. 72).

11.- "Establecido que en la especie no hay contraposición de derechos sobre la cosa (se trata de copropiedad sobre bien poseído en correr porque no se rechazan entre sí los de ambas partes resulta innecesario establecer prioridad por Motivo de sus inscripciones en los derechos reales". (G.J. N° 156,4. p. 80).

11. b).- "Tienen prioridad los derechos de la tercerista que aparecen inscritos en derechos reales con anterioridad a la inscripción de la declaratoria de herederos a la que aquella excluye, por aplicación del art. 14 de la L. de 15 de noviembre de 1887 (C.C. 1545)". (G.J. N° 1602, p. 79).

12.- "La sentencia que se basa sobre la prioridad de la inscripción del título presentado por los demandados, da cabal aplicación los arts. 15 y 16 de la L. de 15 de noviembre de 1887 (C.C. 1545). (G.J. N° 1623, p. 56).

13.- "Es de rigor reconocer según la uniforme solución consagrada por el Supremo Tribunal en casos semejantes el preferente derecho de quien acredita la prioridad de la inscripción de su título de propiedad en el registro de los derechos reales, de acuerdo a los arts. 1, 7 y 15 de la L. de 15 de noviembre de 1887". (G.J. N° 1624, p. 32).

14.- "Al no haber afectado específicamente (art. 1363, c.c.) el inmueble individualizado a fojas, la anotación preventiva de fojas, no tiene, ésta, sobre el indicado inmueble la prioridad señalada por los arts. 359 del p. c, y 1538 del C.C. cuya aplicación en la especie por los jueces de grado ha sido correcta". (A.S. N° 77, de 20-V-80).

15.- "Si conforme se evidencia de obrados, el título de propiedad del demandado fue inscrito en derechos reales con anterioridad al del actor, aquél es, en consecuencia, el legítimo propietario del inmueble (cuyo dominio se cuestiona)". (A.S. N° 53, de 13-111-81).

16.- "Cuando por distintos actos se transmite la misma propiedad a diversas personas, ésta pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título y, en la especie, la legítima propietaria del bien cuestionado es la demandada y recurrente, que inscribió su título con anterioridad a la demandante". (A.S. N° 126 de 10-VI-81).

Queda pendiente un aspecto más que hay que dejar debidamente esclarecido. Sí nos remitimos a la forma de la documentación, principalmente a los folios reales y matriculas, se podría decir que efectivamente se tratan de propiedades distintas.

Felizmente la nueva legislación, comenzando por la C.P.E. en su art. 180, contiene los principios procesales a los cuales están sujetos autoridades y procesos judiciales, entre ellos destaca a los fines del presente caso el de Verdad Material, que es explicado y replicado por la L. N° 25 o de organización Judicial en los siguientes términos: Art. 30-II: Indica que obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron en estricto cumplimiento de las garantías procesales: En este sentido y para aclarar las cosas los planos, ambos aprobados, traslucen que se trata de una sola propiedad y esa es una realidad constatada.

En relación a la evicción, debe tenerse en cuenta que existe también un principio de oportunidad, vale decir, para que cada una de las partes pueda realizar los actos que le corresponden, cuando le corresponden, en este punto la parte demandada no se atuvo a lo que señala el art 75 del C.P.C. En el presente caso, se tiene que se ha citado al garante de evicción quien ha respondido indicando que la propiedad vendida es alodial. Más allá de ello no ha participado.

Que en todo el análisis realizado se ha tomado en cuenta lo señalado por los artículos 398, 399, 476 del C.P.C. y 1309, 1327, 1328-2) del C.C.

POR TANTO: En mérito a los antecedentes expuestos y en aplicación a las disposiciones legales citadas el suscrito Juez de Partido, en mérito a la Jurisdicción y competencia que por ella ejerce FALLA, declarando PROBADA LA DEMANDA, interpuesta por. Lidia Parra Maldonado, por motivo de reivindicación y mejor derecho por lo que se declara la propiedad del inmueble de zona Norte; Mzo. N° 18; Predio 18; con las colindancias al Norte: Calle sin nombre; al Sud: Predio 17; al Este: Predio N° 16; al Oeste: Predio 20.

Debiendo quedar a su nombre.

Se declara improbadamente la reconvenção interpuesta por Estefanía Aulaga Ninachi de Cuenca, por lo que no se declara nada.

Como consecuencia de ello, la demandada reconventionista en el plazo de 3 días de ejecutoriada la presente sentencia deberá dejar el inmueble a disposición de la Sra. Lidia Parra Maldonado.

Notifíquese en atención al art. 70 del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia puede ser apelada, en el plazo de 10 días y se funda en las disposiciones citadas a lo largo de ella.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Edson Martín Arteaga Vera.- Juzgado de Partido 1° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Silvia B. Vidaurre Chuca.- Secretaria.

## AUTO DE VISTA

**Potosí, 22 de febrero de 2016**

VISTOS: Sentencia N° 042/2015 (Civil) de 25 de septiembre de 2015, pronunciado por el Juez de Partido Mixto Liquidador y Sentencia de Villazón, dentro del proceso ordinario de reivindicación de derecho propietario y mejor derecho seguido por Lidia Parra Maldonado de Flores contra Estefanía Arriaga Ninachi de Cuenca y demanda reconventional de mejor derecho propietario planteado por Estefanía Arriaga Ninachi de Cuenca Contra Lidia Parra Maldonado de Flores. Recurso de apelación interpuesto por Estefanía Arriaga Ninachi de Cuenca, mediante memorial de fs. 245 a 248; responde de fs., 250 a 253; Auto de fecha lo de noviembre de 2015 de fs., 253., que concede el recurso de apelación en efecto suspensivo ante el superior en grado, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: La sentencia pronunciada en el presente caso, en su parte resolutive falla declarando probada la demanda de reivindicación y mejor derecho propietario interpuesto por Lidia Parra Maldonado de Flores, por lo que se declara la propiedad del inmueble de Zona Norte, Mzo. N° 18, Predio 18 con las colindancias al norte: calle sin nombre; al Sud predio 17; a este predio N°. 16; al Oeste Predio 20.

Asimismo se declara improbada la acción reconventional de mejor derecho propietario interpuesta por la Sra. Estefanía Arriaga Ninachi de Cuenca contra Lidia Parra Maldonado de Flores.

Contra esta resolución la señora Estefanía Arriaga Ninachi de Cuenca, interpone recurso de apelación, expresando los agravios sufridos en el memorial de fs., 245 a 248.

El art., 236 del Cód. Pdto. Civ., dispone: "El auto de vista debe circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación..." de consiguiente debemos resaltar que el recurso de apelación y su fundamentación fijan los límites de la competencia de este tribunal, por lo que efectivamente la resolución de segunda instancia tiene que circunscribirse a resolver los puntos apelados y debidamente fundamentados.

Con relación a la mala valoración de la prueba que según la parte apelante: La parte apelante manifiesta la mala valoración de la prueba presentada por la parte demandante.

Debe puntualizarse que se hace mención a la E.P. N° 296/99 de 29 de abril del año 1999, así como la E.P. N° 090/10, este último faccionada de manera unilateral que corrige el predio Lote N° 1 al Lote N° 18 indica que si bien fue elaborada y registrada después de la inscripción del derecho propietario en Derechos Reales del vendedor Moisés Ruly Felipez Huanca, aclara, que esa sub-inscripción de la minuta aclarativa se registró posteriormente al registro de la parte demandada, es decir, que el lote transferido tanto por Hipólito Cáceres Cuiza, por una parte y otra por Moisés Ruly Huanca, siempre ha sido predio N° 18, en razón de que Isidoro Loza Arcibia y Sabina Quispe Acarapi de Loza propietarios de dos lotes de terreno Nos 18 y 20, hubieran adquirido de su anterior propietario señor Hipólito Cáceres Cuiza.

Al respecto conforme los antecedentes del proceso se establecen que la E.P. N° 296/99 de 29 de abril de 1999 (prueba de cargo), otorgado por Hipólito Cáceres Cuiza a favor de Lidia Parra Maldonado contempla que el bien inmueble que se transfiere fue adquirido de la Honorable Alcaldía Municipal de Villazón, en mérito al Testimonio N° 197/97 de 11 de marzo de 1997, debidamente inscrito en el Registro de Derechos Reales en Propiedades "Modesto Omiste" en la Partida N° 220, Folio N° 98 v., del Libro N° 46 en 07 de mayo de 2002, posteriormente Registrado en el Folio con Matricula N° 5151010003457, bajo el Asiento N° A-1 de Titularidad sobre dominio en 12 de abril de 2010.

Es evidente que mediante E.P. N° 090/2010 de 10 de febrero de 2010, mediante su inscripción se ha procedido a aclarar y especificar correctamente los datos catastrales actuales del lote de terreno, a la ubicación, numero de predio y colindancias del mismo de acuerdo a los datos fidedignos de la nueva zonificación, lote de terreno ubicado en calle sin nombre, Zona Norte, Mzo. N° 18, Predio N° 18, con una superficie de 250 ms2., siendo sus colindancias al norte: con la calle sin nombre, al sur: con el Lote N° 17; AL ESTE: con el Lote N° 20 y al oeste con el Lote N° 16.

Considerar que la demandada Estefanía Arriaga Ninachi de Cuenca, también de acuerdo a los documentos propuestos y producidos en el proceso de los mismos se evidencia fs., 36, por Escritura Pública Testimonio N° 603/2011 de 12 de octubre de 2011, adquiere de su anterior propietario Moisés Ruly Felipez Huanca, quien había adquirido de sus anteriores propietarios Isidoro Loza Arcibia y Sabina Quispe Acarapi de Loza, mismos que había adquirido también de su anterior propietario Hipólito Cáceres Cuiza, un lote de terreno en Calle sin nombre, Zona Y.P.F.B Manzano N° 18, Predio N° 18, con una superficie de 250 ms2., siendo sus colindancias: al norte: con una calle sin nombre, al sur: con Hipólito Cáceres, al este: con el predio N° 20 y al oeste con el predio No. 16, Registrado en la Oficina de Derechos Reales de Tupiza en el Folio

Matricula N° 5151010005463 bajo el Asiento N° A-1 Titularidad Sobre Dominio en 20 de septiembre de 2012, teniendo como antecedente dominial la E.P. N° 616/2009 de 24 de septiembre de 2009 de fs., 5o y 51.

De estos antecedentes se colige que la demandante Lidia Parra Maldonado de Flores al haber adquirido de su anterior propietario Hipólito Cáceres Cuiza el lote de terreno ubicado en calle sin nombre, Zona Norte, Manzano N° 18, Predio N° 18, con una superficie de 250 ms<sup>2</sup>, con sus colindancias al norte: con la calle sin nombre, al sud: con el Lote N° 17; al este: con el Lote N° 20 y al oeste con el Lote N° 16 y fue precisamente quien inscribió en primera instancia dicho derecho propietario en la Oficina de Derechos Reales, en Propiedades "Modesto Omiste" en la Partida N° 220, Folio N° 98 v., del Libro N° 46 en 07 de mayo de 2002, que aun habiéndose efectuado una rectificación - aclaración de ubicación- esta sub-inscripción de dominio inclusive fue registrado en Derechos Reales posteriormente Registrado en el Folio con Matricula N° 5151010003457, bajo el Asiento N° A-1 de Titularidad sobre dominio en 12 de abril de 2010.

En cambio el derecho propietario adquirido (del mismo lote de terreno) por la demandada fs. 36, fue Registrado en el Folio Matricula N° 5151010005463 bajo el Asiento N° A-1 Titularidad Sobre Dominio en 20 de septiembre de 2012, es decir, se establece que este registro resulta posterior al de la demandante.

En interpretación cabal de la disposición del art., 1545 del Cód. Civ., se entiende que: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título". De lo que se desprende que la parte demandante al proceder a registrar su derecho propietario en primera instancia, es evidente que le corresponde el derecho propietario respecto al lote de terreno en litigio, entonces le corresponde la prerrogativa de la titularidad de dominio. De acuerdo a la doctrina que sustenta por principio y la jurisprudencia comparada, define: "el que es anterior en el tiempo es preferido en el derecho".

De lo anteriormente referido es preciso también respaldar este extremo, con la disposición de los arts., 1 y 15 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887, que tiene estrecha relación con lo que dispone el art. 1538 del Cód. Civ., vale decir, la publicidad se adquiere por medio de la inscripción del título de que procede el derecho, en el respectivo registro de los derechos reales, y si por actos distintos ha transmitido el propietario unos mismos bienes raíces a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito antes su título. De donde se infiere que el a quo ha valorado la prueba propuesta, en su magnitud determinado de manera integral las pruebas ofrecidas conforme lo anota, sustentado en la prueba relativa a los hechos y circunstancias en estricto apego a las garantías procesales, pruebas de cargo y descargo fundamentalmente las escrituras públicas que reflejan la veracidad de las transferencias efectuadas, en las fechas respectivas, así como el registro en la Oficina de Derechos Reales principalmente, que ostentan las partes y desde luego acreditan derecho propietario. Que con meridiana claridad se establece de manera específica que el derecho de propiedad por la prioridad en el registro-con el respaldo pertinente- corresponde a la demandante.

Con referencia a que la apelante menciona que el a quo considera que los predios de ambas partes son los mismos; sin embargo, esa apreciación no es correcta, en razón de que el registro de los anteriores dueños y vendedor del demandando su antecedente dominial no son los mismos, efectúa una relación de los antecedentes dominiales que son diferentes en el folio, fecha de inscripción, entonces los predios no serían los mismos.

Al respecto debemos aclarar que revisados los antecedentes del proceso se establece que las pretensiones formuladas demandan por una parte la reivindicación, mejor derecho propietario y con la reconvencción el mejor derecho propietario que le asiste a la parte demandada; sin embargo, debemos primigeniamente esos lotes de terrenos correspondían a Hipólito Cáceres Cuiza, de quien tanto la demandante y demandada adquirieron dichos lotes de terreno, la primera de manera directa, mientras que la parte demandada lo hizo a través de su vendedor Moisés Ruly Felipez Huanca, quien conforme se tiene evidenciado adquirió dichos predios de sus anteriores propietarios Isidoro Loza Arcibia y Sabina Quispe Acarapi de Loza, quienes además lo adquirieron dichos lotes de Hipólito Cáceres Cuiza, quien primigeniamente tenía registrado dicho derecho propietario en la Partida N° 139, Folio N° 80 v., del Libro N° 46 de Propiedades "Modesto Omiste" de 28 de abril de 1997. En consecuencia se deduce que al efectuar una relación en cuanto a los antecedentes respecto al derecho propietario que corresponde a la demandante, por parte demandada Estefanía Arriaga Ninachi de Cuenca, reconoce efectivamente que se trata del mismo lote que la disputan y que por las pruebas relativos a los planos determinan que si se trata del mismo Lote N°18, Mzo. N° 18, fs., 5 (u de febrero de 2010) y 42 (30 de enero de 2011) que además dichos PLANOS conforme Croquis de ubicación están APROBADOS por el Gobierno Municipal de Villazón. El hecho de haber rectificado, aclarado la ubicación, este aspecto de ninguna manera modifica el registro primigenio de la demandante, que mantiene en su contenido el registro asentado en primera instancia -valga la reiteración- en relación a la fecha y registro que resulta anterior a la de la demandada, inclusive esa aclaración fue inscrito de manera antelada que data de 12 abril de 2010 fs. 26, en contraposición que el registro de la apelante resulta ser posterior de 20 de septiembre de 2012, fs. 36, entonces se deduce conforme sostiene el a quo que se trata del mismo lote en cuestión, de ninguna manera se refiere a otro lote, menos ha determinado específicamente que fuera distinto, por cuanto la relación que efectúa no es consistente en su formulación.

Respecto a quien tiene el mejor derecho propietario y quien debe reivindicar se señala que el predio no es el mismo ya que dista mucho del N° 1 al N° 18 y sus antecedentes dominiales, que los folios reales deben ser tomados en cuenta en su integridad y no de manera parcial, es decir, no solo tomar en cuenta la fecha de inscripción sino también los antecedentes dominiales, la obtención y origen de cada uno de los lotes. Se incide que no se hubiera efectuado una correcta valoración de la prueba infringiendo el art., 397 del Cód. Pdto. Civ., que los testimonios otorgados al señor Hipólito Cáceres Cuiza, son por diferentes Alcaldes y han sido inscritos en diferentes fechas, que según la apelante denotan una incierta determinación de que el predio sea el mismo, que el bien inmueble transferido a Lidia Parra Maldonado es de antecedente dominial distinto al de la demandada. Finaliza señalando que no estando debidamente identificado el lote y teniendo orígenes diferentes mal se puede declarar probada la demanda de Lidia Parra Maldonado de Flores.

Con relación a este punto objeto de la apelación, es necesario remitirnos a los documentos propuestos y producidos por las partes, a las consideraciones efectuadas anteladamente, tomando en cuenta que se ha puntualizado en este extremo y determinándose por las pruebas propuesta por las partes haberse llegado al convencimiento final ya referido.

Consiguientemente al haberse procedido a determinar probada la demanda mismo está respaldado por la valoración de los documentos arrimados en el expediente a fs. 22, 23, 26, 36, 50, 51 de obrados, que reflejan antecedente dominial y las transferencias efectuadas, consta asimismo los registros respectivos en la Oficina de Derechos Reales determinándose su prioridad de manera correcta en apego a la norma. Al respecto el a quo hace referencia a la jurisprudencia para respaldar su decisión.

Con referencia a los presupuestos de la reivindicación que según el juez a quo estuvieron cumplidos conforme el art., 1453 del Cód. Civ.

Vamos a empezar indicando que la reivindicación conforme prescribe el art., 1453-I del Cód. Civ., es una acción real, que consiste en el derecho propietario que tiene una persona sobre algún bien, cuya posesión ha perdido e intenta recuperarlo de quien lo posee o detenta. Resulta entonces que uno de los requisitos esenciales o como presupuesto en esta acción debe indefectiblemente demostrarse derecho de propiedad.

Es evidente que la reivindicación se hace viable basado en un instrumento idóneo, legalmente inscrito en el Registro de Derechos Reales, como disponen los arts. 1453-I y 105-II del Cód. Civ. Como así también la jurisprudencia establece: "La reivindicación queda subordinada a la prueba del "mejor derecho" de propiedad que las partes ostentan sobre el inmueble materia del pleito..." (A.S. N° 11 de 25 de enero de 1999). De otro lado el propietario debe justificar el fundamento de su propio derecho, aún más, su mejor derecho con respecto al del poseedor demandado, aspecto que aconteció en el presente proceso.

De obrados se colige que la parte demandante por Testimonio N° 296/99 de 29 de abril de 1999 de fs. 22 y 23 acreditan haber adquirido el lote de terreno N° 1, Mzo. N° 18, ubicado en calle sin nombre, Zona Norte, con una superficie de 250 ms2., siendo sus colindancias al norte: con la calle sin nombre, al sur: con el Lote N° 17; al este: con el Lote N° 20 y al oeste con el Lote N° 16. Pero que mediante E.P. N° 090/2010 de fecha lo de febrero de 2010, por sub-inscripción se ha procedido a aclarar correctamente los datos catastrales del lote de terreno en cuestión, respecto a su ubicación, número de predio y colindancias del mismo, procediendo a su registro de acuerdo a los datos siguientes: calle sin nombre, Zona Norte, Mzo. N° 18, Predio N° 18, con una superficie de 250 ms2., siendo sus colindancias al norte: con la calle sin nombre, al sud: con el Lote N° 17; al este: con el Lote N° 20 y al oeste con el Lote N° 16. Estos antecedentes acreditan derecho propietario de la demandante y conforme el registro de dicho derecho propiedad, le corresponde la titularidad por haber inscrito antes que la parte demandada reconconvencionista. Al respecto la jurisprudencia señala: "El mejor derecho de propiedad surge de la prioridad de inscripción del título en la Oficina de Derechos Reales", A. S. N° 205 de 07 de junio de 1996 (L.J. Pág. 439).

De lo que se desprende; el a quo efectivamente ha considerado estos elementos, presupuestos que conllevan a interpretar correctamente la norma y en base precisamente a la prueba propuesta y la determinación siempre apoyada en la prueba literal, está justificado el fundamento de su propio derecho de la demandante, es decir, su mejor derecho con relación a la parte demandada poseedora, que conforme el auto de relación procesal de 27 de octubre de 2014 de fs., 82, se ha fijado como punto de hecho a probar respecto a la demandante "demostrar se cumple con los requisitos del mejor derecho propietario y la reivindicación del mismo", aspecto que no ha sido desvirtuado por la parte demandada.

En el caso presente las conclusiones a las que ha arribado el juez a quo en la valoración de las pruebas, constituyen la veracidad de lo actuado, de acuerdo a los arts. 1283, 1286 del Cód. Civ., 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ. Que al pronunciar sentencia que ahora es apelada no ha incurrido en equivocación manifiesta en la apreciación y valoración de la prueba, principalmente respecto a la prueba literal.

Con relación al pronunciamiento al garante de evicción, omisión que infringe el A. S. N° 56 de 19 de mayo de 2012.

De obrados se desprende que la parte demandada en el memorial de contestación a la demanda y reconvección de fs., 68, en un otrosí solicita la citación de evicción y saneamiento al vendedor Moisés Ruly Felipez Huanca, según manifiesta por haber sufrido una perturbación material y jurídica a su derecho propietario, para que el vendedor sanee su derecho propietario, petición apoyada en los arts., 624, 625 y 627 del Cód. Civ.; sin embargo, una vez citado dicho vendedor, presenta memorial de fs., 78 en la que niega y hace la misma observación respecto al predio de la demandante, que además indica que debe establecerse desde la primera inscripción, secuencia que hubo en las mutaciones desde el vendedor Hipólito Cáceres Cuiza a los demás propietarios que vendieron dicho lote. Habiéndose providenciado por el a quo, en que calidad el impetrante está interviniendo, aspecto que no se ha aclarado posteriormente, por ello, en la relación procesal, ni siquiera se le toma en cuenta, sino que la tramitación del proceso, se ha efectuado entre las partes demandante Lidia Parra Maldonado de Flores y demandada Estefanía Arriaga Ninachi de Cuenca.

Menos la parte demandada Estefanía Arriaga Ninachi de Cuenca, ha interpuesto algún recurso o excepción al respecto conforme la norma del art., 336-5) del Cód. Pdto. Civ., para que se prosiga con el trámite correspondiente.

Siendo que la disposición del art., 16 de la L.Ó.J. dispone que el proceso se desarrolla en etapas sucesivas debidamente ordenadas, así como el mismo resta los plazos en que ellas deben de producirse (actuación procesal) y mientras que si esas actuaciones procesales no se han ejecutado oportunamente deviene la preclusión, consiguientemente resulta se hace innecesario referirnos al respecto, adquiriendo en todo caso esa etapa transcurrida en el que no se hubiera ejecutado un acto precluido, de ninguna manera se puede retrotraer, es decir, el paso de una fase a siguiente, desde ya supone la clausura de la anterior, quedando firmes los actos procesales y no pudiendo volverse sobre ellos.

Finalmente podemos concluir indicando que entre las obligaciones a que está sujeto el vendedor en el contrato de compraventa, está el saneamiento por evicción de la cosa objeto de la venta; sin embargo, al garantizar al comprador la posesión legal y pacífica de lo vendido, tendrá lugar cuando se prive al comprador, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compraventa, ya sea de todo o parte de la

cosa comprada, mientras tanto, el obligado a la evicción (vendedor) respecto al comprador, se considera que indefectiblemente para dicho reclamo la pérdida o privación tenga carácter definitivo; sin embargo, no aconteció ninguno de estos aspectos, menos han sido reclamados oportunamente, estas omisiones, considerándose consiguientemente que el a quo no ha referido aspecto alguno respecto a este caso, cuando en el trámite nada de ello se ha discutido, menos ha sido incluido en la relación procesal.

CONSIDERANDO: Que por disposición a los 115, 119-II C.P.E., 3-3), 87, 90 del Cód. Pdto. Civ., los jueces tienen la obligación de cuidar que los procesos se desarrollen sin vicios de nulidad, deben cumplir y hacer cumplir el principio del debido proceso, constituyéndose en garantes de los derechos de las partes, en su caso tomando las medidas necesarias para asegurar el derecho de defensa y la igualdad efectiva de las partes en todas las acciones del proceso, que la sentencia recaiga y comprenda sólo a las partes que intervinieren en el proceso y a las que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas.

“Los tribunales y jueces de alzada en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquéllos, están obligados a revisar los procesos de oficio, a tiempo de conocer la causa, si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos, para aplicar en su caso las sanciones pertinentes”.

La autoridad jurisdiccional debe otorgar a las partes la protección de sus derechos y garantías constitucionales, conforme a ello le corresponde apreciar y valorar de manera eficaz posible las probanzas que hubiere propuesto y producido durante la sustanciación del pleito, toda vez, que sobre esa base debe formar y fundar convicción para una decisión final, lógicamente en base a las reglas de la sana crítica que están previstas en el art., 397 del Cód. Pdto. Civ., “Que las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero, si ésta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica.

El Juez tendrá obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, la sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado.

Que el art., 192-2) del Cód. Pdto. Civ. dispone que la sentencia contendrá la parte considerativa una exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, el análisis y la evaluación fundamentada de la prueba y la cita de las leyes en que se funda, el espíritu o razón de esta norma concierne a la motivación y fundamentación que debe contener toda resolución jurisdiccional.

El deber de fundamentación no se reduce a la cita de la o las disposiciones legales en que se funda una determinada resolución, sino más bien hace referencia a que el contenido de los fallos dictados por las autoridades jurisdiccionales, contengan la debida exposición del camino deductivo que les condujo a asumir una determinada decisión, sustentada en los principios de la lógica, la experiencia común y el recto juicio, en otras palabras, el deber de fundamentación exige que el pronunciamiento emitido exprese las razones que justifiquen razonablemente la decisión asumida, en cuyo caso las normas del debido proceso referidas al deber de motivación y fundamentación se tendrán por fielmente observadas. A. S. N° 186/12.

Al respecto la S.C. N° 2026/2010-R de 09 de noviembre, estableció que: “La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió”.

En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes.

Por los antecedentes expuestos corresponde observar la disposición del art., 237-I-4) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, CONFIRMA la Sentencia N° 042/2015 (Civil) de 25 de septiembre de 2015, pronunciado por el Juez de Partido Mixto Liquidador y Sentencia de Villazón, dentro del proceso ordinario de reivindicación de derecho propietario y mejor derecho seguido por Lidia Parra Maldonado de Flores contra Estefanía Arriaga Ninachi De Cuenca y demanda RECONVENCIONAL de mejor derecho propietario planteado por Estefanía Arriaga Ninachi de Cuenca contra Lidia Parra Maldonado de Flores. Con costas.

Vocal relator: Wilfredo Ramos Quispe.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Wilfredo Ramos Quispe.- F. Gonzalo M. Soliz Medrano.

Ante mí: Abg. Pablo T. García T.- Secretario de Cámara.

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 269 a 273, interpuesto por Estefanía Arriaga Ninachi de Cuenca contra el A.V. N° 34/2016 de 22 de febrero cursante de fs. 260 a 265, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso

ordinario de Reivindicación de derecho propietario y mejor derecho seguido por Lidia Parra Maldonado de Flores contra Estefanía Arriaga Ninachi de Cuenca, la concesión de fs. 275 vta., el Auto Supremo de admisión de fs. 280 y vta., los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez de Partido Mixto y de Sentencia de Villazón-Potosí, pronunció la Sentencia N° 042/2015 de 25 de septiembre cursante de fs. 239 a 243, declarando Probada la demanda interpuesta por Lidia Parra Maldonado de reivindicación y mejor derecho, por lo que se declara la propiedad del inmueble que se detalla en dicho decisorio, debiendo quedar a su nombre. Improbada la reconvenición interpuesta por Estefanía Arriaga Ninachi de Cuenca. Disponiendo que la demandada en el plazo de tres días de ejecutoriada la sentencia deberá dejar el inmueble a disposición de Lidia Parra Maldonado.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Estefanía Arriaga Ninachi de Cuenca, mediante escrito de fs. 245 a 248, mereció el A.V. N° 34/2016 de 22 de febrero cursante de fs. 260 a 265, que Confirma la Sentencia apelada, con costas; argumentando en lo relevante que el derecho de propiedad por la prioridad en el registro -con el respaldo pertinente- corresponde a la demandante; se deduce conforme sostiene el a quo que se trata del mismo lote en cuestión, de ninguna manera se refiere a otro lote, menos ha determinado específicamente que fuera distinto, por cuanto la relación que efectúa no es consistente en su formulación; en el caso presente las conclusiones a las que ha arribado el a quo en la valoración de las pruebas, constituyen la veracidad de lo actuado, de acuerdo a los arts. 1283, 1286 del C.C., y 476 del C.P.C., que al pronunciar la Sentencia que ahora es apelada no ha incurrido en equivocación manifiesta en la apreciación y valoración de la prueba, principalmente respecto a la prueba literal; que entre las obligaciones a que está sujeto el vendedor en el contrato de compra venta, está el saneamiento por evicción de la cosa objeto de la venta, sin embargo, al garantizar al comprador la posesión legal y pacífica de lo vendido, tendrá lugar cuando se prive al comprador, por Sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compraventa, ya sea de todo o parte de la cosa comprada, mientras tanto, el obligado a la evicción (vendedor) respecto al comprador, se considera que indefectiblemente para dicho reclamo la pérdida o privación tenga carácter definitivo, sin embargo, no aconteció ninguno de estos aspectos, menos han sido reclamados oportunamente, estas omisiones, considerándose consiguientemente que el a quo no ha referido aspecto alguno respecto a este caso, cuando en el trámite nada de ello se ha discutido, menos ha sido incluido en la relación procesal.

I.3. Resolución de alzada que es recurrida de casación por la referida demandada, que obtiene el presente análisis.

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

II.1.- De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

En el fondo:

1. Acusa errónea aplicación, interpretación e inobservancia del art. 397 del C.P.C. y/o art. 145 de la L. N° 439, refiere que tanto el a quo como el ad quem no han valorado correctamente la prueba documental que hace al derecho propietario de la demandante como de su persona como demandada, infringiendo, inobservando y aplicando erróneamente el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. y el art. 145 del Cód. Proc. Civ.

2. Denuncia errónea aplicación, interpretación e inobservancia del art. 1453 del C.C., manifiesta que el a quo como el ad quem, no han observado los presupuestos de la reivindicación, por lo que solicita casar el auto de vista impugnado.

3. Acusa errónea aplicación, interpretación e inobservancia de mejor derecho planteado en la demanda, expresa que mediante Sentencia se consolidó su predio y su zona por consiguiente también su posesión en calidad de propietaria, por lo que solicita corregir el error de interpretación y casar el auto de vista.

4. Denuncia errónea aplicación, interpretación e inobservancia al llamamiento del garante de evicción que hace el art. 624 del C.C., refiere que tanto el a quo como el ad quem, violaron el art. 624 del CC, porque el eviccionista, fue oportunamente convocado al proceso mediante una excepción, pero en la resolución final tanto de primera como de segunda instancia no emitieron un criterio claro y concreto sobre su responsabilidad, limitándose al contrario a eximirlo de toda responsabilidad e incluso favoreciéndole con el fundamento de actos precluidos.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado.

II.2.- De la respuesta al recurso de casación:

De la revisión de obrados se evidencia que no existe contestación al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso: En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- Sobre la valoración de la prueba: En el A.S. N° 146/2015 de 06 de marzo, se ha señalado: "...que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento".

Respecto a lo anterior en el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, se ha razonado que: "es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del código adjetivo de la materia".

III.2.- Respecto al error de derecho y error de hecho en la valoración de la prueba: En el A.S. N° 629/2014 de 31 de octubre como línea jurisprudencial se ha concreta que: "la apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme estipula el art. 253-3) del Código de Procedimiento Civil...".



Asimismo, en el A.S. N° 1115/2015 de 04 de diciembre, al referirse al error de hecho se ha razonado que: “Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores “in judicando” en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1), 2) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos:...3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ. en sus tres ordinales...”.

### III.3.- En relación al mejor derecho de propiedad:

En relación a este instituto jurídico, la uniforme línea jurisprudencial asumida por Tribunal como por ejemplo en el A.S. N° 61/2013 de 22 de febrero ha razonado que: “En la declaración de mejor derecho propietario, la parte debe demostrar que cuenta con un título preferente al de su contrario, es decir debe exponer su condición de titular del derecho sobre el inmueble del que se pretende se declare a través de Sentencia su mejor derecho propietario, siendo la determinación a adoptar simplemente declarativa, a diferencia de la determinación que se adopta en la reivindicación, toda vez que la sentencia a dictar no solamente es declarativa al reconocer el derecho de propiedad y de posesión de la actora, sino también es de condena porque obliga al vencido a la restitución inmediata del bien y finalmente, se dice que es una determinación constitutiva de derechos, porque modifica la situación jurídica del propietario al tener el uso y disfrute del bien, pasando a ser propietario-poseedor”.

En el A.S. N° 420/2013 de 16 de agosto se ha concretado lo siguiente: “con referencia al mejor derecho propietario, debemos puntualizar que al tenor del art. 1545 del Cód. Civ., está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad de un mismo inmueble; es decir que cuando se demanda el mejor derecho propietario, el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho propietario sobre el mismo inmueble alegando tener la titularidad preferente o superior a la del demandado. A tal efecto los juzgadores a tiempo de resolver a quien corresponde el mejor derecho propietario deben confrontar ambos títulos de propiedad, su registro y antecedentes dominiales, que correspondan a cada uno, a efecto de determinar a quién le es preferente el derecho propietario”.

Por su parte en el A.S. N° 442/14 de 08 de agosto, se ha sintetizado que: “la interpretación del art. 1545 del Cód. Civ. debe ser en sentido amplio, tendiente a establecer el origen del derecho propietario, criterio que fue asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia, la misma que es adoptada por éste tribunal supremo, mediante el A.S. N° 46 de 09 de febrero de 2011 que refiere...” como se precisó anteriormente, frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el artículo 1545 del Código. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen”.

De igual manera, en el A.S. N° 06/2015 de 08 de enero se concretó que: “En efecto para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde definir al juzgador cuál de los titulares debe ser preferido, por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o de un mismo antecedente o no;...”.

IV. Fundamentos de la resolución: En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

#### IV.1.- En el fondo:

IV.1.1.- Sobre su denuncia de errónea aplicación, interpretación e inobservancia del art. 397 del C.P.C., y/o art. 145 de la L. N° 439, donde se refiere que el a quo como el Ad quem no han valorado correctamente la prueba documental que hace al derecho propietario de la demandante como de su persona como demandada.

En esta parte la ahora recurrente cuestiona la valoración de la prueba efectuada por los tribunales de instancia.

Al respecto, corresponde concretar que conforme a la doctrina aplicable desarrollada en los puntos III.1 y III.2 de la presente resolución, “la valoración de la prueba” es facultad privativa de los Tribunales de instancia a menos que se denuncie “error de derecho o error de hecho en su valoración”, por lo que siendo los errores referidos diferentes, correspondía al impugnante cumplir en especificar en qué consiste el error, porque estas especificaciones deben hacerse precisamente en su denuncia y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, conforme preceptuaba el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ. y actualmente el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., causales y requisitos de procedencia taxativamente previstos en las normas adjetivas referidas que son incumplidas por la parte ahora recurrente, lo que no permite considerar su denuncia por su deficiente interposición.

IV.1.2.- En relación a su acusación de infracción del art. 1453 del C.C., y respecto a su denuncia de errónea aplicación, interpretación e inobservancia de mejor derecho planteado en la demanda, al estar relacionados estos puntos, corresponde absolver los mismos de manera conjunta.

De la doctrina aplicable desarrollada en el punto III.3 de la presente resolución, se puede inferir que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito

corresponde definir al juzgador cuál de los títulos debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o de un mismo antecedente o no, por lo que el actor tiene la carga de demostrar que su titularidad sobre el bien inmueble objeto de litigio es preferente o superior a la del demandado; asimismo, igual carga tiene quien contrapone o contrademanda su titularidad a la del demandante sobre el mismo bien inmueble, es decir que debe demostrar también que su titularidad sobre el inmueble objeto de litis es preferente o superior a la del actor. Por lo que en base al derecho preferente declarado, y en caso de existir pretensión de reivindicación, se dispondrá la reivindicación y entrega del bien inmueble al titular preferido por el derecho.

En el caso de autos, la parte actora ha demandado mejor derecho y acción reivindicatoria del bien inmueble ubicado en zona norte, Mzo. N° 18, predio 18 con una superficie total de 250,00 m<sup>2</sup>, con las colindancias al Norte con la calle s/n, al Sud con el lote N° 17, al Este con el Lote N° 20 y al Oeste con el Lote N° 16. En tanto que la parte demandada reconviene por mejor derecho del lote de terreno que se encuentra en posesión, el mismo que se encuentra ubicado en la zona "Y.P.F.B.", Mzo. N° 18, predio N° 18, cuyas colindancias son al Norte con una calle s/n, al sud con Hipólito Cáceres (lote 17), al Este con el Lote N° 20 y al Oeste con el Lote N° 16, de 10 metros de frente por 25.00 metros de fondo, haciendo un total de 250.00 m<sup>2</sup>.; admitiendo de esta manera las partes que su derecho propietario en conflicto es sobre el mismo bien inmueble objeto de litis, lo que se encuentra corroborado por la prueba documental de fs. 5, y de fs. 49 y 55, consistentes en planos demostrativos debidamente aprobados por el Municipio.

Ahora bien, de la Certificación de fs. 224 y vta., emitido por el Sub Registrador de Derechos Reales de Villazón, se conoce que el lote de terreno en litigio, en su antecedente dominial se remonta a la transferencia efectuada por la Honorable Alcandía Municipal de Villazón, representado por Rolando Burgos V. e Isaac López V., quienes transfieren a favor de Hipólito Cáceres Cuiza, mediante Testimonio de la E.P. N° 197/1997 de fecha 11 de marzo de 1997, quedando registrado en Derechos Reales bajo la Partida N° 139 folio N° 80 vta., del Lib. N° 46 de Propiedades Modesto Omiste, de fecha 28 de abril de 1997 (fs. 22-23), siendo éste último -Hipólito Cáceres Cuiza- quien ha transferido dicho predio mediante la E.P. N° 296/1999 de 29 de abril de 1999 (fs. 22 a 23 y vta.), en favor de la compradora Lidia Parra Maldonado, quedando inscrito en la oficina de Derechos Reales bajo la Ptada. 220, Folio N° 98 vta., del Lib. N° 46, de fecha 07 de mayo de 2002 (fs. 23 vta. y 3); que posteriormente fue aclarada respecto a la ubicación, número de predio y colindancias del lote de terreno, conforme se evidencia del Testimonio de la Escritura Pública N° 090/2010 de 10 de febrero de 2010 (fs. 26 y vta.), quedando debidamente registrado en la Oficina de Derechos Reales de Tupiza en el Folio con Matrícula N° 5.15.1.01.0003457 de 12 de abril de 2010 (fs. 3 vta.), sin embargo, se debe dejar claramente establecido que la aclaración o subscripción que ha realizado la parte actora en Derechos Reales, no modifica la data de su inscripción en relación al registro de su derecho propietario.

Por otro lado, de la Certificación de fs. 219 y vta., emitida por el Sub-Registrador de Derechos Reales de Villazón, se colige que el lote de terreno objeto de litio, en su antecedente dominial se remonta a la transferencia efectuada por la Honorable Alcandía Municipal de Villazón, representado por Enrique Aguirre H., quien transfiere a favor de Hipólito Cáceres Cuiza, mediante Testimonio de la E.P. N° 197/1997 de fecha 11 de marzo de 1997, quedando debidamente inscrito en Derechos Reales bajo la Partida N° 139 Folio N° 80, del Lib. N° 46 de Propiedades Modesto Omiste, de fecha 31 de agosto de 2009; con este derecho propietario Hipólito Cáceres Cuiza transfiere dos lotes de terreno en favor de Isidoro Loza Arcibia y Sabina Quispe Acarapi de Loza, mediante la Escritura Pública N° 569/98 de 29 de diciembre de 1998, con su respectivo Testimonio de Escritura Pública rectificado de fecha 18 de agosto de 2009, los mismos que cuentan con las siguientes características: Sitio en Zona "Y.P.F.B.", Mzo. N° 18, Predios N° "18 y 20", cada uno con una superficie de frente de 10,00 ms. por un fondo 25,00 ms., haciendo una superficie total de cada uno de 250.00 ms<sup>2</sup>., que por ser contiguos ambos lotes de terreno cuentan con una superficie de 500.00 m<sup>2</sup>., con las siguientes colindancias por el Norte con calle sin nombre, por el Sud con la propiedad de Hipólito Cáceres, por el Este con la Av. Eduardo Avaroa y por el Oeste con el Lote N° 16, ambos debidamente inscritos en Derechos Reales de la ciudad de Tupiza en el Folio Real bajo la Matrícula N° 5.15.1.01.0002822 de 31 de agosto de 2009 (fs. 52); con ese derecho propietario Isidoro Loza Arcibia y Sabina Quispe Acarapi de Loza a través de su apoderado Eulogio Felipe Choque, transfieren mediante la E.P. N° 616/2009 de 24 de septiembre de 2009 (fs. 50 a 51 y vta.) los lotes de terreno N° 18 y 20 en favor de Moisés Ruly Felipez Huanca, quedando debidamente registrado en el asiento N° 2 de la Matrícula referida en 28 de septiembre de 2009 (fs. 52 vta.); con este antecede Moisés Ruly Felipez Huanca mediante la E.P. N° 603/2011 de 12 de octubre de 2011 (fs. 36 y vta.), transfieren el lote N° 18 en favor de Estefanía Arriaga Ninachi de Cuenca, quedando debidamente registrado su derecho propietario en el asiento N° 1 de titularidad de la Matrícula N° 5.15.1.01.0005463 en fecha 20 de septiembre de 2012 (fs. 38 y 39 vta.).

De donde podemos concluir que el bien inmueble objeto de litigio deviene de un mismo origen común, haciéndose de esta manera aplicable en el presente caso de autos por su interpretación extensiva lo previsto por el art. 1545 del Cód. Civ.; sin embargo, la titularidad de la parte actora Lidia Parra Maldonado, tiene la prelación en su registro, toda vez que se remite a la transferencia que le hubo efectuado Hipólito Cáceres Cuiza, cuyo registro dominial en Derechos Reales se consigna en fecha 07 de mayo de 2002, por lo que dicho registro surte sus efectos desde el momento de su inscripción y adquiere la prelación y oponibilidad frente a terceros conforme establecen los arts. 1, 14 y 15 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales y 1538 del Cód. Civ. En cambio, el derecho propietario de la demandada Estefanía Arriaga Ninachi de Cuenca, en su registro se remite a la transferencia que hubo efectuado Hipólito Cáceres Cuiza en favor de Isidoro Loza Arcibia y Sabina Quispe Acarapi de Loza, adquiriendo dicha transferencia publicidad en el registro de Derechos Reales, recién en 31 de agosto de 2009; de donde se colige que su registro es de data posterior, ratificándose de esta manera que el derecho propietario le es preferente a la parte demandante, correspondiendo por ello declarar infundada su acusación.

#### IV.1.3.- Respecto a su denuncia de violación del art. 624 del C.C.

De la revisión de antecedentes se evidencia que la parte demandada, al contestar la demanda, en el otrosí del memorial de fs. 68 a 69 vta., aclarado y reiterado por memorial de fs. 74 y 76, ha solicitado que en aplicación del art. 624, 625 y ss. del Cód. Civ., se cite de evicción y saneamiento a Moisés Ruly Felipez Huanca, lo que se ha cumplido, conforme se evidencia del formulario de notificaciones de fs. 77 vta.; sin embargo, posteriormente por memorial de fecha 27 de noviembre de 2014 (fs. 95 y vta.) la demandada pide se ordene que la demandante de

respuesta a la contestación de la evicción y si venció el término de ley se prosiga en su rebeldía, asimismo solicita que se complemente el Auto que fija los puntos de hecho a probar en relación a los daños, gastos y perjuicios, lo que ha merecido el Auto de fs. 96, donde en base a los fundamentos esgrimidos el a quo declara no ha lugar a lo solicitado, decisión que ha sido apelado por la parte demandada, habiendo sido concedido el recurso en el efecto devolutivo por Auto de fs. 100 vta., y una vez tramitado el mismo mereció el Auto de Vista N° 035/2015 de 10 de febrero de 2015 (fs. 211 a 212 y vta.), donde el tribunal de alzada con los fundamentos vertidos confirma el Auto de 27 de octubre de 2014, con costas, resolución de vista que de acuerdo a lo que disponía la última parte del art. 371 del Cód. Pdto. Civ., solo admite apelación en el efecto devolutivo sin recurso ulterior, por lo que el mismo se encuentra ejecutoriado, lo que hace impertinente su denuncia.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 269 a 273, interpuesto por Estefanía Arriaga Ninachi de Cuenca contra el A.V. N° 34/2016 de 22 de febrero cursante de fs. 260 a 265, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Sin costas ni costos, por no existir contestación.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 27 de marzo de 2017

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



**315**

**Terminal BIMODAL de Santa Cruz c/ Alfredo Vásquez Antezana**

**Desalojo.**

**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso civil de r Desalojo, seguido por Terminal BIMODAL de Santa Cruz c/ Alfredo Vásquez Antezana Desalojo.

VISTOS: El expediente de la materia relativo al proceso sumario de desalojo de local comercial, seguido por Mario Pérez Peña en representación de la Terminal Bimodal de Santa Cruz contra Alfredo Vásquez Antezana.

CONSIDERANDO: I.-

1. Mario Pérez Peña en representación de la Terminal Bimodal de Santa Cruz, en base a los hechos que expuso y citas de derecho que invocó en su escrito de demanda de fs. 50-51, solicitó que en sentencia se declare lo siguiente: a).- Se declare probada la demanda. b).- Se ordene el desalojo del inmueble bajo prevenciones de lanzamiento, c) con costas.

2. Admitida que fue la demanda mediante providencia de 24 de febrero de 2014, el demandado Vásquez Antezana Alfredo fue citado mediante cédula en su domicilio señalado según consta la diligencia de fs. 56, quien mediante memorial de fs. 58 y vta., contesta la demanda principal y excepcional de impersonería en el demandante, misma que es corrida en traslado, por lo que mediante auto de 30 de junio de 2014 saliente a fs. 76 se rechaza dicha excepción y se ordena la prosecución del procedimiento.

3. Mediante Auto de 08 de agosto de 2014 se califica el proceso como sumario de hecho, se ordena la apertura de un término probatorio de 20 días y se señalan como puntos de hecho a probar: 1.- Incumplimiento del demandado a las condiciones del contrato. 2.- Fenecimiento del plazo del contrato.

4. Notificadas que fueron las partes con la apertura del término probatorio y dentro de la vigencia de dicho término, la parte actora mediante memorial de fs. 99-100 y vta., se ratifica en las pruebas documentales aportadas con la demanda. El demandado por su parte mediante memorial de fs. 140 a 142 ofrece pruebas documentales arrimadas a dicho memorial, por lo que mediante providencia de 23 de octubre 2010 saliente a fs. 142 vta., se rechaza el ofrecimiento de pruebas en razón de lo establecido por el art. 479-II del Cód. Proc. Civ.

5. Mediante providencia de 06 de noviembre de 2014, se declara cerrado el término probatorio y antes de resolución se señala una audiencia de conciliación, misma que luego de varios intentos, la parte demandante renuncia a conciliar, por lo que mediante providencia de 24 de febrero de 2015, se ordena pasar el expediente a despacho para dictar sentencia.

6. Habiéndose cumplido con el procedimiento ritual establecido al efecto, corresponde en consecuencia pasar al análisis de los hechos y a las fundamentaciones de derecho que corresponden para la resolución del presente proceso.

CONSIDERANDO: II.-

Del análisis de los antecedentes procesales que constan en el expediente respecto a las pretensiones de las partes, las pruebas producidas y de acuerdo a los puntos de hecho a probar se tienen los siguientes:

Hechos probados.

1. En cuanto al incumplimiento del demandado a las condiciones del contrato, se tiene que de acuerdo al contrato privado de alquiler de inmueble de 14 de febrero de 2013, el mismo que es reconocido en sus firmas por ante la Notaría de Fe Pública N° 49 de este Distrito Judicial de Santa Cruz, el mismo que se encuentra arimado de fs. 06 a 08 del presente proceso, suscrito entre el demandante Mario Pérez Peña en representación de la Terminal Bimodal de Santa Cruz y Alfredo Vásquez Antezana, por el cual se establece la relación contractual existente entre dichas partes, de acuerdo a lo establecido en la cláusula novena numeral 6) referido a las obligaciones que tiene el arrendatario, a cuidar la imagen de la Terminal Bimodal y por la documentación que se acompaña, el arrendatario habría denunciado al arrendador ante la ATT, por actos de corrupción, extorsión, acoso, discriminación, etc. y habría pedido apoyo y respaldo a las empresas y personas particulares que se encuentran trabajando en dicho recinto sin tener en cuenta que el mismo se encuentra regido por un contrato y no por acuerdo con los demás ocupantes de la terminal, por lo que se concluye que el demandado ha incumplido a los términos de dicho contrato.

2. En cuanto a fenecimiento del plazo del contrato, de acuerdo a lo establecido en la cláusula décima cuarta del referido contrato de arrendamiento, la duración del contrato se encuentra establecido y vigente a partir del 01 de febrero del año 2013 hasta el 31 de enero del año 2014, en consecuencia se ha probado que a momento de iniciar la demanda, dicho plazo se encontraba vencido.

Hechos no probados

Al haberse probado los dos puntos de hecho a probar que motivan a la demanda principal, conforme se tiene relacionado anteriormente, no se tiene ningún otro hecho que demostrar a los fines que persigue el presente procedimiento.

CONSIDERANDO: III.-

Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto:

1. El desalojo es una acción personal, fundamentalmente es un proceso autentico de conocimiento, especial en razón a la peculiaridad de la institución del derecho, destinado a lograr la entrega de un inmueble de quien lo detenta en virtud de un contrato de locación. Esta acción tiene como objeto dejar libre el uso de los bienes, materia del litigio sustrayéndolos con el auxilio de la fuerza pública si fuese necesario de sus detentadores.

2. El art. 56 de la C.P.E. garantiza la propiedad privada individual y colectivamente siempre que cumpla una función social y siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo, de lo que se infiere que la norma fundamental y la ley protegen la propiedad en sus diversos modos de actuación en la vida jurídica por distintos medios.

3. De la compulsua, valoración y apreciación de la prueba literal preconstituida ofrecida por la parte actora en su memorial de demanda, y conforme lo prevén los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., con relación al art. 1.286 de la norma sustantiva Civil, se establece que el demandante ha cumplido con lo establecido por el art. 1.283 parág. I del Cód. Civ., toda vez que por el contrato privado de alquiler de inmueble de fs. 06 a 08, se evidencia que existe la relación de arrendamiento y que el plazo establecido se encuentra vencido, elementos que hacen que la presente acción sea procedente conforme lo previene el art. 632 del Código Adjetivo Civil. Por su parte el demandado no ha desvirtuado los extremos de la demanda, conforme lo establece el art. 1.283 parágrafo II de la antes citada disposición de la norma sustantiva civil.

4. La relación jurídica entre las partes tiene su origen en el Contrato privado de alquiler de inmueble de adjuntado por la demandante, el cual se encuentra protegido por el art. 685 del Cód. Civ., en consecuencia dicho contrato tiene toda la eficacia jurídica a los efectos de lo dispuesto en el art. 519 del mismo cuerpo legal.

POR TANTO: El suscrito Juez Segundo de Instrucción en lo Civil de la Capital, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y de acuerdo a las fundamentaciones de hecho y de derecho que anteceden, en primera instancia FALLA:

1. Se declara PROBADA a la demanda principal sobre desalojo de habitación destinada a vivienda saliente de 50-51 de obrados, misma que es formulada por Mario Pérez Peña en representación de la Terminal Bimodal de Santa Cruz Contra Alfredo Vásquez Antezana.

2. Se ordena al demandado la desocupación y entrega de la vivienda objeto de la presente litis, a favor del demandante, concediéndosele para el efecto el plazo judicial de treinta (30) días a partir de la ejecutoria del presente fallo y sea bajo prevenciones de lanzamiento en caso de negativa.

3. Se condena en costas al demandado.

Regístrese.-

Fdo.- Dra. Williams Escalante Cabrera.- Juez 2° de Instrucción en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Iván Omar Gutiérrez.- Actuario.

**AUTO DE VISTA**

**Santa Cruz, 11 de septiembre de 2015**

VISTOS: El expediente de la materia en grado de apelación de sentencia y;

CONSIDERANDOS:

I. Pronunciada la Sentencia de 13 de marzo de 2015 a fs.153-154 del expediente del proceso de desalojo incoado por Terminal Bimodal de Santa Cruz contra Alfredo Vásquez Antezana, éste último con memorial de fs.158-159 interpone recurso de apelación que es absuelto a fs.161 y concedido con auto de fs.162.

II. Conforme se establece en el art. 236 del Pdto. Civ., el auto de vista debe ser pertinente entre lo que ha resuelto la Juez de la causa y lo que ha sido objeto del recurso.

Pero lo expuesto procede cuando el recurso es formulado dentro de término hábil. En el caso presente, si se toma en cuenta la notificación con la sentencia al recurrente (17 de abril de 2015) según diligencia de fs.157 infra, y se contrata con el cargo electrónico de fs. 158 (4 de mayo de 2015), se tiene que el recurso está presentado fuera de término.

Por ello, esta autoridad nada tiene que considerar pues, solo si el recurso es presentado en tiempo hábil se analiza el fondo de la cuestión.

III. Al haberse formulado el recurso fuera de término se impone la aplicación del art.237-I-1) del Procedimiento Civil.

POR TANTO:

I. Se COFIRMA la Sentencia de 13 de marzo de 2015 de fs.153-154, con costas en ambas instancias.

II. Se REGULA el honorario de abogado en la suma de Bs 2.000; que mandará pagar la Jueza inferior en grado.

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dr.: Jesús Chuquimia Zeballos – Juez de Partido 9° en lo Civil y Comercial.-

Ante mí: Abg. Mary Lidia Ramírez Tapia.- Secretaria.

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 171-172 vta., interpuesto por Alfredo Vásquez Antezana, contra del Auto de Vista de 11 de septiembre de 2015, que cursa a fs. 169, pronunciado por el Juez de Partido Civil y Comercial N° 9 de la ciudad de Santa Cruz, dentro del proceso de desalojo seguido por Terminal Bimodal de Santa Cruz, la concesión de fs. 175, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Instrucción en lo Civil y Comercial Segundo de la ciudad de Santa Cruz, dicta Sentencia de 13 de marzo de 2015, por la que declara: "PROBADA la demanda principal sobre desalojo de habitación destinada a vivienda saliente de fs. 50-51 de obrados, mismo que es formulada por Mario Pérez Peña en representación de la Terminal Bimodal de Santa Cruz contra Alfredo Vásquez Antezana.

Se ordena al demandado la desocupación y entrega de vivienda objeto de la presente litis, a favor del demandante, concediéndosele para el efecto el plazo judicial de treinta días a partir de la ejecutora del presente fallo y sea bajo prevenciones de lanzamiento en caso de negativa".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandada por medio de su memorial de fs. 158-159.

Recurso que mereció el Auto de Vista de de 11-de septiembre de 2015 de fs. 169, por el cual confirma la sentencia, bajo el siguiente fundamento: "procede cuando el recurso es formulado dentro de termino hábil. En el caso presente, si se toma en cuenta la notificación con la Sentencia al recurrente (17 de abril de 2015) según diligencia de fs. 157 infra, y se contrata con el cargo electrónico de fs. 158 (4 de mayo de 2015), se tiene que el recurso esta presentado fuera de término. Resolución contra la cual, la parte demandada interpuso recurso de casación de fs. 171-172 vta., el cual se analiza.

II. Contenido del Recurso de Casación:

Refiere que lo dispuesto por el auto de vista se contraponen a lo dispuesto por el Juez de Primera instancia a fs. 162, donde se expresaría que el recurso de apelación se encuentra interpuesto dentro del plazo establecido por ley.

Que el auto de vista quebrantaría lo dispuesto por la L. N° 254 art. 29-5, el mismo que sería ratificado por la L. N° 439.

Aduce contradicción interna en el auto de vista en el entendido que no debió confirmarse la Resolución de apelación, si el recurso se encontraba fuera de plazo.

Señala que al dictarse la sentencia se ha realizado una incorrecta aplicación del artículo 58 del procedimiento civil y arts. 805 y 810 del C.C., porque el demandante no acompañaría poder expreso, sino mandado general, y por ende la decisión asumida en este punto se traduciría en desconocimiento de las normas legales que corresponde a los particulares, lo cual afectarían al orden público.

II.1. - Contestación al recurso de casación

Señala que el recurso de casación no cumple los requisitos básicos, porque no refiere que normas han sido violadas o mal interpretadas.

### III. Doctrina legal aplicable:

#### III.1.- Del cómputo de plazos.

En cuanto al tema del cómputo de plazos, debe tenerse en cuenta que al momento de promulgación de la L. N° 439 (2013), esta Ley en su disposición transitoria segunda con la denominación de vigencia Anticipada el Código en su punto sexto Refiere: "Entrara en vigencia al momento de la publicación del presente código las siguientes normas: "...3.- El sistema de cómputo de plazos procesales, incluidos los cómputos para los plazos en relación a medios de impugnación previstos en los arts. 89 a 95 del presente código". En aplicación de la mencionada disposición transitoria, corresponde citar el art. 90 de la L. N° 439, el cual señala: " I-Los plazos establecidos para las partes comenzaran a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieran el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación.

II.- Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria.

Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales solo se computaran los días hábiles. En el Cómputo de los plazos que excedan los quince días se computaran los días hábiles y los inhábiles.

Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo, sin embargo, si resultare que el ultimo día corresponde a día inhábil, el plazo quedara prorrogado hasta el primera día hábil siguiente..."

De la norma transcrita, se puede evidenciar que la intencionalidad del legislador era la de proporcionar un marco de amplitud a las partes, al momento de la interposición de sus recursos, con la finalidad de que puedan ser presentados dentro de los horarios de oficina, así evitar peripecias o circunstancias inesperadas al tratar de presentar sus recursos fuera de los horarios de oficina, con las posibles susceptibilidades que ese hecho generaba, es por ese motivo que a partir de la citada normativa los plazos para impugnar empiezan a correr desde el día hábil siguiente, computándose simplemente los días hábiles feneciendo el último momento hábil, y a los fines de aclarar las dudas surgidas como emergencia de la citada Ley este Tribunal Supremo a través de la Circular N° 003/2014-PRESIDENCIA-TSJ, ha señalado: "Con relación a su vencimiento, los plazos procesales fenecen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo. Es así, que el computo de los plazos procesales se realiza por días enteros y sujetos a las condiciones apuntadas, no por horas.", en si el plazo vence el último momento hábil del horario de trabajo."

Criterio que ha sido refrendado en el A.S. N° 854/2016 de 20 de julio 2016 el cual ha referido que: "Que el art. 90 del Nuevo Cód. Proc. Civ., a la letra refiere: "I. Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieran el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación.

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

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

IV. Vencido el plazo, la o el secretario, sin necesidad de orden alguna, informará verbalmente del vencimiento a la autoridad judicial, a fin de que dicte la resolución que corresponda", de la letra y esencia de la norma, se establece que el nuevo modelo Procesal ha tenido una connotación especial con respecto a los plazos procesales y su forma de computo, teniendo un aspecto de favorabilidad hacia los recurrentes, con la finalidad de no limitar el principio de impugnación consagrado por la actual Constitución Política del Estado evidenciándose que esta nueva normativa responde al nuevo paradigma constitucional, entendiéndose de la norma que el inicio del cómputo del plazo es a partir del día siguiente hábil de su notificación, concluyendo el plazo el último momento laboral hábil del distrito respectivo, y en caso de que el ultimo día resulte un día inhábil este plazo se prorroga hasta el primer día hábil siguiente, y la forma de computo dependerá a si el plazo supera los 15 días, en caso de resultar un plazo mayor al referido, el computo se hará incluyendo días hábiles e inhábiles, y a contrario sensu de tratarse de un plazo menor al señalado, únicamente se computara los días hábiles, considerándose como día hábil todos aquellos en los que trabaja el Juzgado y Tribunales del Estado Plurinacional conforme orienta el art. 91 del mismo código."

#### III.2.- De la obligación de controvertir los fundamentos expuestos en la Resolución de segunda instancia.

Sobre el particular el A.S. N°399/2014 de 25 de julio ha señalado en sentido que: "Sin embargo, al no haber sido tramitado el recurso de alzada, el ad quem tampoco ha considerado los agravios descritos en el memorial de apelación, porque solo ha examinado el plazo en el que se ha interpuesto el recurso de alzada, concluyendo por su presentación extemporánea, por eso se ha considerado el memorial de apelación como no presentado, consiguientemente la competencia del tribunal de casación no puede aperturarse sin la existencia de pronunciamiento expreso por parte del tribunal de apelación sobre los puntos reclamados sobre presuntos vicios procedimentales, y al no haber hecho uso en tiempo oportuno del derecho de impugnación que le franquea la ley, el derecho de la parte recurrente ha precluido.

Por lo que en conclusión, lo único que debía cuestionar la parte recurrente, es el contenido y fundamento del auto de vista recurrido, y al no haber procedido de ésta manera resulta por lo mismo inconsistente el recurso de casación interpuesto."

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Alude que el auto de vista se contrapone a lo dispuesto por el juez de primera instancia a fojas 162, donde se expresaría que el recurso de apelación se encuentra interpuesto dentro del plazo establecido por Ley.

En principio corresponde referir que el tribunal de apelación tiene la facultad de revisar aun de oficio los actuados procesales y dentro de ese actuar, analizar si el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo establecido por ley, puesto que los plazos procesales son perentorios conforme lo expresa el art. 89 de la Ley 439, es así que del examen de obrados de acuerdo a la forma de computo de plazos referido en el punto III.1, es decir simplemente días hábiles al tratarse de un plazo menor a quince días, se evidencia que el recurso de apelación ha sido interpuesto fuera del plazo de diez días, debido a que la parte demandada ha sido notificado el 17 de abril de 2015, habiendo presentado su recurso el 4 de mayo, conforme se desprende del timbre electrónico, lo cual enerva cualquier posibilidad de que el recurso fuera interpuesto dentro del plazo de diez días que establecía el código de procedimiento civil.

Ahora en lo que concierne a su reclamo inherente a que debería aplicarse la L. N° 254, el mismo resulta carente de sustento jurídico, debido a que la citada ley, a prima facie no posee conexitud alguna con la materia como para pretender su aplicabilidad, empero, al margen de ello en aplicación de la L. N° 439, referida precedentemente, el citado recurso de apelación es extemporáneo, no resultando trascendente su reclamo.

De la misma forma acusa incongruencia interna en la resolución de segundo grado.

Sobre lo alegado, del análisis de obrados no se advierte incongruencia alguna debido a que el tribunal de apelación en ningún momento ha evidenciado

Regístrese, comuníquese y devuélvase vulneración a derecho o garantía que tenga incidencia al derecho a la defensa como para que pueda disponerse alguna nulidad como pretendería el recurrente, es por dicho motivo que no procedía la nulidad de obrados, sino la confirmación de la resolución de primer grado.

Como último punto de controversia señala que al dictarse la Sentencia, se habría realizado una incorrecta aplicación del art. 58 del procedimiento civil, arts. 805 y 810 del CC, porque el demandante no habría acompañado poder expreso, sino mandato general, y por ende la decisión asumida en este punto se traduciría en desconocimiento de las normas legales que corresponde a los particulares.

Del análisis de su reclamo a prima facie se denota que este observa el fondo de la litis y siguiendo el entendimiento asumido en el punto III.2, al no existir pronunciamiento sobre el fondo de la litis por la extemporaneidad del recurso, el recurrente únicamente puede observar los fundamentos que hacen a la determinación del auto de vista y no a cuestiones de fondo, resultando inviable que este tribunal analice los reclamos de fondo por los motivos descritos.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 171-172 vta., interpuesto por Alfredo Vásquez Antezana, contra del Auto de Vista de 11 de septiembre de 2015, que cursa a fs. 169, pronunciado por el Juez de Partido Civil y Comercial N° 9 de la ciudad de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs 1.000.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani**

Fdo.- Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 27 de marzo de 2017.

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



# 316

**Gregorio Polares Quispe y otra. c/ Elena Polares Quispe.  
División y Partición  
Distrito: Chuquisaca.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 238 a 241 vta., interpuesto por Elena Morales Quispe, contra del Auto de Vista de 2 de marzo de 2016, que cursa de fs. 233-234, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de división y partición seguido por Gregorio Polares Quispe y Otra contra Elena Polares Quispe, la concesión de fs. 246, los antecedentes del proceso, y:

I.- Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido en lo Civil Comercial Primero del Departamento de Chuquisaca, dicta Sentencia N°046/2015 de 28 de diciembre de 2015 de fs. 208 a 2012, por la que declara: "PROBADA en todas sus partes la demanda de división y partición incoado por Gregorio Polares Quispe y Agustina Durán Medrano de Polares mediante memorial de fojas 90-92, sin costas, se declara ha lugar al pago de daños y perjuicios ocasionados por la demandada Elena Polares Quispe a calificarse en ejecución de sentencia; improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho formulada por la demandada.."

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandada por medio de su memorial de fs. 216 a 219 vta.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 2 de marzo de 2016 de fs. 233-234, por el cual declara inadmisibles la apelación formulada por la parte demandada, bajo el siguiente fundamento: "al restarse valor a los folios reales se habría vulnerado el art. 1534 del Cód. Civil que el juzgador se apartó de las pruebas, los actores jamás probaron que exista un bien inmueble en el fundo tucsupaya con una superficie de m2 45.000, registrado en Derechos Reales a nombre de su persona Elena Polares Quispe y de los demandantes Gregorio Polares Quispe y Agustina Durán Medran de Polares, reiterando la existencia de Folios reales independiente y diferentes que acreditan no estar en copropiedad con los actores, justificando con ello la excepción de falta de acción y derecho en los demandantes, no pudiendo nadie ser condenado o vencido en juicio sin ser oído previamente.

Que la parte apelante se encuentra obligada a fundamentar el recurso de alzada, señalando las disposiciones legales incumplidas o mal aplicadas, por constituir el marco de referencia para la resolución en esta instancia, en el presente caso la apelación que se analiza, se limita a señalar que Agustina Durán Medra, es la que debe activar acciones judiciales que debió sanear su documentación que existen folios diferentes, no existiendo expresión de agravios..."

Resolución contra la cual, la parte demandada interpuso recurso de casación de fs. 238 a 241 vta., el cual se analiza.

II.- Contenido del recurso de casación:

Refiere que no se toma en cuenta lo contenido en los arts. 1-2), 17) y 213 del nuevo Cód. Proc. Civ., también refiere que no fue aplicado lo normado en el art. 158 y 167 del CC, ya que al ser la propiedad común se debe aplicar las reglas de copropiedad, reglas que habrían sido erradamente aplicadas por el a quo, entre mezclando propiedades que no son comunes y por ende no se encuentra en estado de copropiedad, extremos que fueron acusados en apelación lo cual no habría sido tomado en cuenta por el tribunal de alzada sino más bien violaron la norma al referir que no existen agravios, aplicándose incorrectamente el art. 218-I-1-b) del Cód. Proc. Civ.

También señala que el juzgador de alzada no ha tomado en cuenta lo abundantemente argumentado en el recurso de apelación.

Contestación al recurso de casación

Señala que el recurso de casación no cumple los requisitos básicos, porque refiere lo que se habría violado por el Juez de alzada, sobre todo si en el caso en cuestión se habría actuado con equidad, no existiendo fundamento en su recurso de casación.

III.- Doctrina legal aplicable:

III.1.- De la Congruencia en las Resoluciones.-

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.



Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nros. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales N° 0255/2014 y N° 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pcto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso."

### III.2.- Sobre el Principio a la Impugnación.-

El derecho a la impugnación se encuentra consagrado en el art. 180-II de la C.P.E., derecho presente en la sustanciación de todo proceso judicial, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la resolución del inferior. Este derecho a la impugnación se materializa a través de los recursos que la Ley franquea según la Resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituye en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el juez o tribunal, sino la legalidad de la Resolución, constituyéndose el derecho de impugnación en la petición que se materializa con la emisión de una resolución que el tribunal ha de brindar dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada.

Entre los recursos que la ley franquea o reconoce para hacer efectivo el derecho a la impugnación que no solamente se materializa con la presentación del recuso sino que su efectividad se perfecciona con la respuesta que dicho recurso recibe; tenemos al recurso de apelación que es considerado como el más importante y usual de los recursos ordinarios, al ser el remedio procesal a través del cual se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba, recurso de alzada que constituye un nuevo juicio respecto a aquellos puntos que han sido resueltos por el inferior y que han sido impugnados por la parte recurrente.

La importancia de hacer efectivo este principio reconocido en el art. 180-II de la C.P.E., radica en que el proceso es considerado como un conjunto sistemático de actos jurídicos procesales desarrollados en procura de arribar a la Resolución del conflicto; éste se estructura en etapas y fases debidamente ordenadas a fin de brindar la máxima garantía de igualdad y defensa a las partes, sin embargo el proceso no está exento de que en su desarrollo se produzcan u omitan actos que afecten su normal avance e incluso impidan el cumplimiento de sus fines, los que deberán ser analizados a fin de imponer una posible sanción de nulidad, razón por la que dicho análisis se encarga a un tribunal de revisión (segunda instancia) que abra su competencia precisamente a partir de la interposición de un recurso, que por el avance de la doctrina como de las legislaciones se ha superado aquella concepción del excesivo formalismo, pasando a una concepción más amplia en la que el punto de partida es la protección que la norma procura a las partes a fin de que estas, en el marco del debido proceso, encuentren igualdad de condiciones para defender sus posiciones y hacer valer sus pretensiones de forma que prevalezca siempre el principio "pro actione" que busca la prevalencia del fondo sobre la forma.

En este marco resulta necesario referir que sobre el derecho a la impugnación la S.C. Plurinacional N° 1853/2013 de 29 de octubre señaló que: "III.4. Derecho de impugnación.- El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías Constitucional es de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías Constitucional es de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180-II,...Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo. Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente...".

Criterio compartido y también desarrollado por este Supremo Tribunal de Justicia que respecto al derecho a la impugnación orientó en el A.S. N° 484/2012 de 13 de diciembre que "...el art. 180 parág. II de la Constitución Política del Estado garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte el art. 8-h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, determina que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante Juez o Tribunal superior. Ambas disposiciones legales, que conforman el Bloque de Constitucionalidad reconocen el derecho a la impugnación o a la segunda instancia, derecho que se materializa no con el simple enunciado normativo que reconozca a la parte la posibilidad de interponer un recurso de Alzada sino con la respuesta que dé, el Tribunal de Alzada respecto a los motivos que fundan la impugnación, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada, solo así se satisface el derecho a la impugnación."

Asimismo, se ha orientado a través del A.S. N° 223/2012 de 23 de julio que: "En fallos emitidos anteriormente este Tribunal ha establecido que el derecho a la impugnación, de ninguna manera se agota con la sola interposición de un recurso, sino que este derecho se va a concretar y materializar con la respuesta debidamente motivada y fundamentada por parte del Tribunal superior, que precisamente conozca y resuelva sobre los motivos que orientan la interposición del recurso; siendo en consecuencia trascendental a los efectos de la realización de este derecho, la respuesta que le corresponde."

### III.3.- Del principio pro actione y pro homine.-

Para tener una idea más clara de estos principios, resulta pertinente referirnos, entre otras resoluciones emitidas por este Tribunal Supremo de Justicia, al A.S. N° 630/2015-L de 4 de agosto, donde se señaló lo siguiente: "Los principios procesales tienen por objetivo la tutela inmediata de los derechos fundamentales, principios como el pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero, conforme al criterio expuesto por la Prof. argentina Mónica Pinto en sus innumerables trabajos y publicaciones, "...de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, en tal sentido, este es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva. "...el principio pro homine deriva el pro actione, en virtud del cual debe garantizarse a toda persona el acceso a los recursos desechando todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando el derecho de las partes a que su impugnación se patentice, garantizando así el derecho de acceso a la Justicia, concretando así el acceso a los recursos. De lo que se establece que los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial, debiendo realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad con el derecho a recurrir, en caso de dudas interpretarse a favor del recurrente...", así ha expresado la S.C. N° 0010/2010-R de 6 de abril de 2010. Entonces, la incorporación de aquellos principios que vinculados con la irrestricta vigencia de esos derechos, exige estar siempre a la interpretación que más favorece a su vigencia.

Conforme al art. 180-I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria se fundamenta en principios procesales como celeridad que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación; el de eficiencia para una administración pronta evitando la demora procesal, la inmediatez que promueve la solución oportuna y directa de la jurisdicción en el conocimiento y resolución de los asuntos; el de verdad material que obliga a verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a las decisiones adoptando las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley aun cuando no hayan sido propuestas por las partes; el de eficacia y debido proceso, entre otros, e igualmente, a la justicia constitucional le dota de principios con el objetivo de tutela inmediata de los derechos fundamentales como el de celeridad, verdad material, el no formalismo por el cual, sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso, el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial pueda cumplirse a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar este principio como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales. E incluso, el principio del debido proceso, vinculado con el derecho formal no ha sido instituido para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo."

### III.4.- De los alcances del art. 218-II – 1 de la L. N° 439.-

El art. 218 de la L. N° 439 de forma textual refiere: "I. El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente. II. Este fallo deberá ser: 1. Inadmisibles. a. Si se hubiere interpuesto el recurso de apelación después de vencido el término. b. Por falta de expresión de agravios. 2. Confirmatorio. 3. Revocatorio total o parcial. 4. Anulatorio o repositivo. III. Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo.", si bien la normativa de referencia en su punto II.1 permite a los tribunales de apelación declarar inadmisibles el recurso en dos casos, el primero cuando se habría interpuesto el recurso fuera del plazo establecido por ley y el segundo por falta de expresión de agravios, normativa que en su primer supuesto no merece mayor análisis por su claridad, empero, en caso de ausencia de expresión de agravios, cabe referir que siguiendo el entendimiento esbozado en el punto III.2 y sobre todo en el punto III.3, los tribunales de apelación al momento de analizar el contenido del recurso de apelación, no lo deben realizar bajo un enfoque totalmente formalista, solicitando una expresión precisa de normas vulneradas o como debieron ser aplicadas, cual si se tratase de un recurso de casación, actitud que no resulta acorde al actual sistema de administración de justicia, sino por el contrario que simplemente es necesario advertir la expresión de un agravio aunque disperso pero entendible, el cual permite y abre la competencia del tribunal de segunda instancia para su análisis y consideración, es

por ese motivo que únicamente ante una evidente y carente orfandad de agravios, recién es viable declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación en aplicación del art. 218 II-1 de la L. N° 439, pero en el caso de advertirse o inferirse un agravio aunque disperso de todo el contexto del recurso, no corresponderá al Tribunal de apelación la aplicación de la citada normativa, debido a que una actitud netamente formalista implicaría desconocer los principios pro homine y pro actione desarrollados en el punto III. 3 y la vulneración del principio de impugnación expresado en el tópicos III.2

#### IV.- Fundamentos de la resolución:

Del contexto del recurso de casación se puede extraer que se acusa que sus reclamos expuestos en apelación, inherentes a la no aplicación del art. 158 y violación del art. 167 ambos del CC, pese a que fueron claramente invocados no fueron atendidos por el Tribunal de Segunda instancia, es decir que no se habría valorado lo argumentado en apelación.

Al respecto corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrido, se tiene que el tribunal de alzada declaró inadmisibile el recurso de apelación presentado por la parte demandada ahora recurrente, fundamentando que la parte apelante se encuentra obligada a fundamentar el recurso de alzada, señalando las disposiciones legales incumplidas o mal aplicadas, de tal manera que su incumplimiento hace que el recurso intentado sea inadmisibile conforme lo establece el art. 218 de la Ley N° 439, empero, contradictoriamente en el contenido de su resolución señala que: " la apelación precedente, se efectúa una relación parcial de la resolución impugnada, que la co actora Agustina Duran Medrano de Polares, debería interponer demanda de mensura y deslinda, debería haber saneado su documentación antes de iniciar la presente acción.

Al restarse valor a folios reales se habría vulnerado el art. 1534 del Cód. Civil, que el juzgador se apartó de las pruebas, los actores jamás probaron que exista un bien inmueble en el Ex fundo Tucsupaya con una superficie de m2 45.000, registrado en Derechos Reales a nombre de su persona Elena Polares Quispe y de los demandantes Gregorio Polares Quispe y Agustina Duran Medrano de Polares, reiterando la existencia de Folios Reales independientes y diferentes, que acreditan no estar en copropiedad con los actores, justificando con ello la excepción de falta de acción y derecho de los demandantes "

Fundamento que demuestra la existencia de reclamos claros incoados por el recurrente los cuales fueron advertidos por el tribunal de apelación, empero, dicho tribunal de forma contradictoria rechaza la apelación interpuesta por no haber señalado las disposiciones legales incumplidas o mal aplicadas, actitud que a decir de este Tribunal resulta un excesivo formalismo, al imponer la carga de explicar de forma precisa las disposiciones legales incumplidas o mal aplicadas, debido a que del contexto del recurso interpuesto, como se dijo el tribunal de apelación pudo inferir los reclamos acusados, empero, pese a ello los recurrentes concatenando a su reclamo que fue inferido por el tribunal de apelación refieren como normas vulneradas el art. 158 y 167 ambos del CC, existiendo acusación de normas erróneamente interpretadas, por lo que, existiendo los reclamos que fueron también advertidos por el tribunal de apelación, correspondía absolver los mismos.

Por cuanto los agravios expuestos en apelación que han sido extraídos en el auto de vista al no haber sido considerados por el tribunal de alzada, hace evidente la vulneración del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., por lo que no siendo evidente que el recurso de apelación deducido por la parte demandada carezca de fundamentación de agravios, como señaló contradictoriamente el tribunal de alzada, quienes con ese argumento declararon inadmisibile el recurso, omitieron pronunciarse en uno u otro sentido sobre los agravios expuestos en apelación, aspecto que no sólo representa vulnerar el derecho a la impugnación ampliamente desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable, sino que decanta en el incumplimiento del principio de congruencia y pertinencia previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, que actualmente constituye el marco jurisdiccional sobre el cual debe pronunciarse la resolución de segunda instancia.

Finalmente, corresponde señalar el hecho de que un recurso no contenga una técnica recursiva exquisita o que no cumpla rigurosamente con el ritualismo exigido de antaño, no puede servir de fundamento para declarar inadmisibile el recurso de apelación conforme se ha concluido en el punto III.4, cuando conforme se tiene señalado supra del análisis de dicho recurso, los agravios contenidos en el mismo resultan entendibles para que el tribunal de alzada emita pronunciamiento al respecto, puesto que la aplicación de la norma desarrollada en el punto III.4 debe ser considerado sólo cuando evidentemente exista total ausencia de agravios, sin que esto implique un retroceso para asumir criterios totalmente formalistas y ritualistas que va contra el espíritu de la Constitución Política del Estado, conforme se tiene desarrollado en los puntos III.2 y III.3 de la Doctrina aplicable; ya que actualmente tanto la doctrina como las legislaciones a través de su desarrollo jurisprudencial y legislativo han avanzado y superado aquella concepción del excesivo formalismo, asumiendo una concepción más amplia en la que el punto de partida es la protección que la norma procura a las partes a fin de que estas, en el marco del debido proceso, encuentren igualdad de condiciones para defender sus posiciones y hacer valer sus pretensiones de forma que prevalezca el principio "pro actione" que busca la prevalencia del fondo sobre la forma.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los art. 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el Auto de Vista de 2 de marzo de 2016, que cursa de fs. 233-234, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y dispone que la misma Sala, sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva Resolución con arreglo a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable el error.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 27 de marzo de 2017

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



**317**

**Víctor Ernesto Córdova Montero y otra c/ Remberto Cáceres Bartolomé y otra.  
Ordinario sobre mejor derecho propietario y otros  
Distrito: Santa Cruz.**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 744 a 747, interpuesto por Remberto Cáceres Bartolomé contra el A.V. N° 09/2017 de 6 de enero, cursante de fs. 726-727, y sus Autos complementarios a fs. 735 y 740, pronunciada por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario sobre mejor derecho propietario y otros, seguido por Víctor Ernesto Córdova Montero y María Luz Sircia Argandoña de Córdova contra Remberto Cáceres Bartolomé y Cesaria Victoria Ascari Juruquita, el auto de fs. 757 que concede el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 2 de septiembre de 2016, cursante de fs. 381 a 387 vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por Remberto Cáceres Bartolomé y el Banco Económico S.A., fue resuelto por A.V. N° 09/2017 de 6 de enero, cursante de fs. 726-727, y sus Autos complementarios a fs. 735 y 740, que declaró inadmisibles ambos recursos; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Remberto Cáceres Bartolomé, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 726-727, y sus Autos complementarios a fs. 735 y 740, se notifica al recurrente, el 9 de febrero de 2017 (fs. 741), habiendo presentado el recurso el 8 de febrero de 2017 (timbre de fs. 744), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual se advierte que el recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que declaró inadmisibles ambos recursos recurre de casación, que resulta ser permisible, en consideración al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido de los recursos de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 744 a 747, formulado por Remberto Cáceres Bartolomé, se desprende que, describiendo la relación de los hechos entre otras, denuncia que en el punto 1.2, de su memorial de apelación habría cuestionado la ilegalidad de los 89 días transcurridos desde la notificación con la relación procesal (fs. 119) y la ratificación con las pruebas (171-172), haciendo conocer la violación de los art. 379, 380 y 383 del Cód. Pdto. Civ., por lo que el auto de vista recurrido al no resolver habría violado el art. 265-I y II de la L. N° 439, reiterando en el presente recurso, que ese punto apelado constituiría un vicio procesal, peticionando se deje sin efecto el Auto de Vista y la Sentencia, anulando obrados hasta el vicio más antiguo, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 744 a 747, interpuesto por Remberto Cáceres Bartolomé contra el A.V. N° 09/2017 de 6 de enero, cursante de fs. 726-727, y sus Autos complementarios a fs. 735 y 740, pronunciada por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 27 de marzo de 2017

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



**318**

**Kenshy Sikujara Reimon. c/ Kurt Wunder Añez y otros.  
Ordinario de usucapión decenal o extraordinario  
Distrito: Beni.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 364-365 y vta., interpuesto por Kurt Wunder Añez y Rosario Hurtado Jiménez de Wunder, y el recurso de casación de fs. 373 a 376 interpuesto por Martha Tababary Arredondo, Rosario Tababary Antelo y Urbana Tababary Almaquico contra el A.V. N° 340/2016 de 20 de diciembre de 2016, cursante de fs. 359 a 361, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Publica del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso Ordinario de usucapión decenal o extraordinario seguido por Kenshy Sikujara Reimon contra Kurt Wunder Añez y Rosario Hurtado Jiménez de Wunder, Martha Tababary Arredondo, Rosario Tababary Antelo y Urbana Tababary, la concesión de fs. 380, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 100/2016 de fecha 01 de septiembre de 2016 cursante de fs. 209 a 211 y el Auto complementario de 14 de septiembre de 2016 cursante de fs. 218 y vta., que declaró Improbada la demanda de Usucapión Decenal o Extraordinario de fs. 8-9 y vta., interpuesta por Kenshy Sikujara Reimon, sobre el bien inmueble ubicado en la Zona San Vicente, Distrito N° 4, Manzano 43, Calle Pando, registrado bajo la matricula computarizada N° 8.01.1.01.0002953 Asiento A-1, con una extensión superficial de 700 m2., mismo que es de propiedad del Sr. Kurt Wunder Añez y Rosario Hurtado Jiménez de Wunder. Con costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por Kurt Wunder Añez y Rosario Hurtado Jiménez de Wunder, Martha Tababary Arredondo, Rosario Tababary Antelo y Urbana Tababary (co-demandados), fue resuelto por A.V. N° 340/2016 de 20 de diciembre de 2016, cursante de fs. 359 a 361, que confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos co-demandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 340/2016 de 20 de diciembre de 2016, cursante de fs. 359 a 361, se notificó a Kurt Wunder Añez y Rosario Hurtado Jiménez de Wunder (co-demandados), ahora recurrentes, el 10 de enero de 2017 (fs. 362 vta.), habiendo presentado el recurso de casación el 24 de enero del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 364), asimismo se notificó a Martha Tababary Arredondo, Rosario Tababary Antelo y Urbana Tababary (co-demandados), el 25 de enero de 2017 (fs. 368 vta.), habiendo presentado el recurso de casación el 08 de febrero de 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 373), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia impugnaron dicha Resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

Recurso de casación interpuesto por Kurt Wunder Añez y Rosario Hurtado Jiménez de Wunder.

De la revisión del recurso de casación de fs. 364-365 y vta., interpuesto por Kurt Wunder Añez y Rosario Hurtado Jiménez de Wunder, se desprende que entre lo más relevante, refieren que el auto de vista incurre en la violación e interpretación errónea de la Ley, concretamente del art. 515-2) del Cód. Pdto. Civ.; asimismo acusan que los de instancia a tiempo de emitir sus fallos no se habrían pronunciado respecto a la

demanda y contestación sobre las cosas litigadas incurriendo en la contravención del art. 192-2) y 3) del Cód. Pdto. Civ. vinculando su denuncia con el art. 213-II-2, 3 y 4 del Cód. Proc. Civ.; peticionando la nulidad el Auto de Vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de casación interpuesto por Martha Tababary Arredondo, Rosario Tababary Antelo y Urbana Tababary Almaquio.

De la revisión del recurso de casación de fs. 373 a 376 interpuesto por Martha Tababary Arredondo, Rosario Tababary Antelo y Urbana Tababary, se desprende que entre lo más relevante, refieren que el Auto de Vista incurre en la violación del art. 192-2) y 3) del Cód. Pdto. Civ. vinculando su denuncia con el art. 213-II-2,3 y 4 del Cód. Proc. Civ.; además de interpretar erróneamente el art. 218-2) del Cód. Proc. Civ.; peticionando la nulidad del auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recurso de casación de fs. 364-365 y vta., interpuesto por Kurt Wunder Añez y Rosario Hurtado Jiménez de Wunder, y el recurso de casación de fs. 373 a 376 interpuesto por Martha Tababary Arredondo, Rosario Tababary Antelo y Urbana Tababary Almaquio contra el A.V. N° 340/2016 de 20 de diciembre de 2016, cursante de fs. 359 a 361, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Publica del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 27 de marzo de 2017

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



319

**Santiago Chambi Laura y Magdalena García de Chambi c/ Victoria García Vda. de López.**

**Usucapión quinquenal**

**Distrito: La Paz.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 873 a 885, interpuesto por Victoria García Vda. de López contra el A.V. N° S-364/2016 de 01 de noviembre de 2016, cursante de fs. 865 a 869, y el Auto de enmienda y complementación de fecha 06 de enero de 2017 cursante de fs. 872, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de usucapión quinquenal seguido por Santiago Chambi Laura y Magdalena García de Chambi contra Victoria García Vda. de López, la concesión de fs. 898, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 120/2008 de 31 de marzo de 2008, cursante de fs. 514 a 521, por el que declaró: Probada la demanda de fs. 44-47, interpuesta por Santiago Chambi Laura y Magdalena García de Chambi; y en esa virtud operada en su favor la prescripción adquisitiva o usucapión quinquenal sobre el lote de terreno ubicado en Villa Santiago Segundo de esta ciudad, signado con el N° 1101, del Manzano Y-2 con una superficie de 297.37 M2, disponiéndose su inscripción definitiva en la oficina de Derechos Reales y en Catastro Urbano Municipal, sea previo del impuesto fiscal correspondiente y protocolización de la Sentencia ejecutoriada ante cualquier Notario de Fe Pública, e Improbada la demanda reconvenzional de daños y perjuicios de fs. 102-105, deducida por Victoria García Vda. de López; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° S-364/2016 de 01 de noviembre de 2016, cursante de fs. 865 a 869, y el Auto de enmienda y complementación de fecha 06 de enero de 2017 cursante de fs. 872, que confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Victoria García Vda. de López (demandada), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

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

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

Emitido el A.V. N° S-364/2016 de 01 de noviembre de 2016, cursante de fs. 865 a 869, y el Auto de enmienda y complementación de 06 de enero de 2017 cursante de fs. 872, se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 13 de enero de 2017 (fs. 870 y 872 vta.), habiendo presentado el Recurso de Casación el 18 de enero del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 885 vta.), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 873 a 885, interpuesto por Victoria García Vda. de López, “se desprende que entre otras acusaciones”, refiere que el fallo de segunda instancia es incongruente e incompleto carente de fundamentación y motivación; vinculando su denuncia con la infracción del art. 265 del Cód. Proc. Civ.; asimismo cuestiona al auto de vista de incurrir en interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, concretamente de los art. 559 y 1319 ambos del Cód. Civ.; asimismo denuncia error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba; peticionando la nulidad de la resolución apelada o en su defecto casar el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda principal; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 873 a 885, interpuesto por Victoria García Vda. de López contra el A.V. N° S-364/2016 de 01 de noviembre de 2016, cursante de fs. 865 a 869, y el Auto de enmienda y complementación de 06 de enero de 2017 cursante de fs. 872, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 27 de marzo de 2017

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



320

**Gilberto Jaime Caro Flores Empresa Unipersonal SERVICARO. c/ GINKO S.R.L.  
Ordinario de Cumplimiento de Contrato a “Clausula Penal”**

**Distrito: Tarija.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 258 a 260, interpuesto por la Empresa GINKO S.R.L. representada legalmente por Jorge Eduardo Flores Téllez contra el A.V. N° 04/2017 de 10 de enero de 2017 cursante de fs. 248 a 251 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso Ordinario de Cumplimiento de Contrato a “Clausula Penal”, seguido por Gilberto Jaime Caro Flores. Empresa Unipersonal SERVICARO en contra de la Sociedad Comercial GINKO S.R.L., la concesión de fs. 265, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia 02 de junio de 2015, cursante de fs. 214 a 222 vta., que declaró probada en parte la demanda ordinaria de Cumplimiento de Clausula Penal establecido en el contrato de obra de fs. 3-4 de obrados, con reconocimiento de

firmas de fs. 2, suscrito entre Gilberto Jaime Caro Flores, propietario de la Empresa Unipersonal SERVICARO, en calidad de contratante y Jorge Eduardo Flores Téllez, en su condición de representante legal de la Empresa GINKO S.R.L., en su calidad de contratista; en consecuencia y en estricta aplicación a lo previsto en el art. 568 del Código Civil, y conforme se encuentra fundamentado, se conmina a la parte demandada Jorge Eduardo Flores Téllez en su condición de representante legal de la Empresa GINKO S.R.L., a cancelar a la empresa demandante SERVICARO, representado por Gilberto Jaime Caro Flores, la suma de Bs 215.325,00; consistente en la aplicación del 1% de multa por la cláusula penal establecida voluntariamente entre partes, equivalente a 33 días de retraso. Para el efecto, se concede a la parte demandada y perdidosa, el plazo de 30 días calendario, bajo conminatoria de ley. Sin costas. En cuanto a la demanda reconventional de Pago de Daños y Perjuicios por incumplimiento de cláusula contractual, corresponde declarar Improbada la misma por falta de méritos. Para el efectivo cumplimiento de la Sentencia, en ejecución de la misma se librara el correspondiente mandamiento de embargo sobre los bienes propios de la empresa demandada; Resolución de primera instancia que al ser apelada por ambas partes, fue resuelto por A.V. N° 04/2017 de 10 de enero de 2017 cursante de fs. 248 a 251 vta., que confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la Empresa GINKO S.R.L., representada legalmente por Jorge Eduardo Flores Téllez (demandada), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

## II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 04/2017 de 10 de enero de 2017 cursante de fs. 248 a 251 vta., fue notificado la parte demandada, ahora recurrente, el 01 de febrero de 2017 (fs. 255 vta.), habiendo presentado el recurso de casación el 15 de febrero de 2017 (conforme se desprende del timbre electrónico de fs. 258), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia fue impugnado por ambas partes, y ante la emisión del auto de vista que confirmo la sentencia apelada, la Empresa GINKO S.R.L. representada legalmente por Jorge Eduardo Flores Téllez (demandada), recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 258 a 260, interpuesto por la Empresa GINKO S.R.L. representada legalmente por Jorge Eduardo Flores Téllez, se desprende que "entre los más relevante", el recurrente refiere que a tiempo de pronunciar el Auto de Vista del Tribunal de Alzada incurre en la violación del art. 476 del "Cód. Pdto. Civ.", relativa a la apreciación de la prueba testifical de cargo, conforme lo establecen los arts. 1329 y 1330 del Cód. Civ., vinculando su denuncia con el num. 11 del art. 30 de la L. N° 025 y arts. 115 y 180-I de la C.P.E.; peticionando casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 258 a 260, interpuesto por la Empresa GINKO S.R.L. representada legalmente por Jorge Eduardo Flores Téllez contra el A.V. N° 04/2017 de 10 de enero de 2017 cursante de fs. 248 a 251 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 27 de marzo de 2017

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





321

**Placida Rosales de Zurita. c/ Mayda Mayser Velarde.**

**Ordinario de Reivindicación, Mejor Derecho Propietario, Desocupación y Entrega de Bien Inmueble y Pagos de Daños y Perjuicios  
Distrito: Santa Cruz.**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 544 a 547 vta., interpuesto por Placida Rosales de Zurita contra el A.V. N° 20/2017 de 13 de enero de 2017, cursante de fs. 541-542, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de reivindicación, mejor derecho propietario, desocupación y entrega de bien inmueble y pagos de daños y perjuicios seguido por Placida Rosales de Zurita contra Mayda Mayser Velarde, la concesión de fs. 552, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 04/2016 de fecha 10 de febrero de 2016 cursante de fs. 515-516, que declaró Improbada la demanda planteada por Placida Rosales de Zurita y se declara Probada la Excepción Perentoria de Falta de Acción y Derecho planteada por Mayda Mayser Velarde e Improbada en todas sus partes la acción reconvenzional. Sin costas al ser proceso doble; resolución de primera instancia que al ser apelada por ambas partes, fue resuelto por A.V. N° 20/2017 de 13 de enero de 2017, cursante de fs. 541-542, que Confirma totalmente la Sentencia apelada, fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Placida Rosales de Zurita (demandante), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 20/2017 de 13 de enero de 2017, cursante de fs. 541 a 542, se notificó a la parte actora, ahora recurrente, en fecha 27 de enero de 2017 (fs. 543), habiendo presentado el recurso de casación en fecha 10 de febrero del presente año (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 544), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia impugnó dicha Resolución, y ante la emisión del Auto de Vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 544 a 547 vta., interpuesto por Placida Rosales de Zurita, se desprende que entre lo más relevante, acusa al Tribunal de Alzada que a tiempo de pronunciar el Auto de Vista incurre en la violación del art. 145 del Cód. Proc. Civ. y a la inobservancia a la regla de la sana crítica respecto a la valoración de la prueba, vinculando su denuncia con la vulneración al derecho del debido proceso y defensa consagrado en los arts. 115-II y 119 de la C.P.E., además de cuestionar que la Resolución fuese Ultra Petita; peticionando la nulidad del Auto de Vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 544 a 547 vta., interpuesto por Placida Rosales de Zurita contra el A.V. N° 20/2017 de 13 de enero de 2017, cursante de fs. 541-542, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 29 de marzo de 2017

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



322

**Ricardo Braulio Valencia Espinoza c/ Rubén Darío Parada Cabrera y otros.**  
**Ordinario sobre resolución de contrato, devolución de suma pagada y pago de daños y perjuicios**  
**Distrito: Santa Cruz.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1959 a 1968 vta., interpuesto por Ricardo Braulio Valencia Espinoza contra el A.V. N° 16/2017 de 20 de enero, cursante de fs. 1949 a 1957 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre resolución de contrato, devolución de suma pagada y pago de daños y perjuicios seguido por el recurrente contra Rubén Darío Parada Cabrera y Otros, el Auto de fs. 1974 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 003/2016 de 10 de mayo, cursante de fs. 1507 a 1513 vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por Auto de Vista N° 16/2017 de 20 de enero, cursante de fs. 1949 a 1957 vta., que revocó en parte la Sentencia apelada, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Ricardo Braulio Valencia Espinoza, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 1949 a 1957 vta., se notifica al recurrente el 30 de enero de 2017 (fs. 1958), habiendo presentado el recurso el 10 de febrero de 2017 (timbre de fs. 1959), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, el demandado impugna la mencionada Resolución de primera instancia, y ante la emisión del Auto de Vista que revocó en parte la Sentencia apelada, el demandante recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 1959 a 1968 vta., formulado por Ricardo Braulio Valencia Espinoza, se desprende que, haciendo una relación de los hechos, entre otras denuncia que, en el Auto de Vista recurrido, se habría incurrido en aplicación indebida de los arts. 1297 y 1311 del Cód. Civ., al no considerar ni tomar en cuenta el aporte de capital de \$us. 500.000.- que habría sido pagado a la Sociedad de INOLSA S.R.L., peticionando por que se case el Auto de Vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 1959 a 1968 vta., interpuesto por Ricardo Braulio Valencia Espinoza contra el A.V. N° 16/2017 de 20 de enero, cursante de fs. 1949 a 1957 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 29 de marzo de 2017

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



323

**Yenny Ramírez Vinaya c/ Mario Huanca Apaza.**  
**Sobre reivindicación, restitución de inmueble y acción negatoria**  
**Distrito: Santa Cruz.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 199-200 vta., interpuesto por Yenny Ramírez Vinaya a través de su representante Federico Ramírez Choque contra el A.V. N° 30/2017 de 25 de enero, cursante de fs. 194-195 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre reivindicación, restitución de inmueble y acción negatoria seguido por la recurrente contra Mario Huanca Apaza, el Auto de fs. 205 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 88/2016 de 19 de mayo, cursante de fs. 170 a 174, que declaró improbadamente la demanda, probada las excepciones perentorias de falta de acción e improcedencia de la demanda, improbadamente la excepción perentoria de falsedad de fs. 36 a 38 de obrados; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 30/2017 de 25 de enero, cursante de fs. 194-195 vta., que confirmó la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Yenny Ramírez Vinaya a través de su representante Federico Ramírez Choque, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1. Emitido el auto de vista de fs. 194-195 vta., se notifica a la recurrente en fecha 1 de febrero de 2017 (fs. 196), habiendo presentado el recurso en fecha 15 de febrero de 2017 (timbre de fs. 199), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación fs. 199-200 vta., formulado por Yenny Ramírez Vinaya a través de su representante Federico Ramírez Choque, se desprende que, haciendo una relación de los hechos, entre otras, denuncia que en el auto de vista impugnado, se habría incurrido en error de derecho al no considerar que su mandante habría probado que es legítima propietaria del inmueble objeto de demanda, conforme prevén los arts. 105 y 1453 del Cód. Civ., normas legales que habrían sido infringidas, peticionando por que se case el auto de vista recurrido y se declare probada la demanda, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 199-200 vta., interpuesto por Yenny Ramírez Vinaya a través de su representante Federico Ramírez Choque contra el A.V. N° 30/2017 de 25 de enero, cursante de fs. 194-195 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 29 de marzo de 2017

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



# 324

**Consejo de Administración del Colegio Loretto Ltda. (CECOL) c/ Jockey Club La Paz S.A.  
Ordinario sobre nulidad y cancelación de sub inscripción y otras.  
Distrito: La Paz.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 927 a 942 vta., interpuesto por el Consejo de Administración del Colegio Loretto Ltda. (CECOL) a través de su representante Patricia Estela Camacho de Halkyer contra el A.V. N° 526/2016 de 10 de noviembre, cursante de fs. 921 a 923, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre nulidad y cancelación de sub inscripción y partidas en Derechos Reales, nulidad de minuta y escritura pública, más daños y perjuicios seguido por la entidad recurrente contra Jockey Club La Paz S.A., el auto de fs. 950 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 486/2015 de 13 de noviembre, cursante de fs. 826 a 839 y sus autos complementarios a fs. 844 y 847 vta., que declaró improbadamente la demanda principal, e improbadamente la demanda reconvenzional de fs. 368 a 370; Resolución de primera instancia que al ser apelada por ambas partes, demandante y demandado, fue resuelto por A.V. N° 526/2016 de 10 de noviembre, cursante de fs. 921 a 923, que confirmó el Auto de fs. 224 a 226 Resolución N° 304/2013 Sentencia de fs. 826 a 839 Resolución N° 486/2015 y Autos Complementarios de fs. 844 y 847; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el Consejo de Administración del Colegio Loreto Ltda. (CECOL) a través de su representante Patricia Estela Camacho de Halkyer, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 921 a 923, se notifica a la entidad recurrente en 17 de enero de 2017 (fs. 923 vta.), habiendo presentado el recurso en fecha 25 de enero de 2017 (fs. 943), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, la entidad recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó el auto de fs. 224 a 226 Resolución N° 304/2013 sentencia de fs. 826 a 839 Resolución N° 486/2015 y autos complementarios de fs. 844 y 847, recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 927 a 942 vta., interpuesto por el Consejo de Administración del Colegio Loreto Ltda. (CECOL) a través de su representante Patricia Estela Camacho de Halkyer, se desprende que, haciendo una relación de los hechos, entre otras, denuncia que el auto de vista recurrido, no se habría pronunciado sobre la apelación diferida concedida a fs. 240, que se encontraría contenida en la primera parte de su recurso de apelación, por lo que se habría infringido los arts. 236, 188-1), 254-4) del Cód. Pdto. Civ. y arts. 265 par. I) y 271 par. II) de la L. N° 439, peticionando por que se anule el auto de vista recurrido, o en su defecto se case la referida resolución impugnada y se declare probada su demanda, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el Art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 927 a 942 vta., interpuesto por el Consejo de Administración del Colegio Loreto Ltda. (CECOL) a través de su representante Patricia Estela Camacho de Halkyer contra el A.V. N° 526/2016 de 10 de noviembre, cursante de fs. 921 a 923, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 29 de marzo de 2017

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



325

**Juan Cecilio Guerra Andrade c/ Cecilia Torrico Nogales**  
**Ordinario sobre rescisión de contrato por lesión.**  
**Distrito: Santa Cruz.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 276 a 278 vta., interpuesto por Cecilia Torrico Nogales contra el A.V. N° 5/2017 de 18 de enero, cursante de fs. 270 a 272, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre rescisión de contrato por lesión seguido por Juan Cecilio Guerra Andrade contra la recurrente, el auto de fs. 284 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 2/2016 de 5 de febrero, cursante de fs. 253-254 vta., que declaró Improbada la demanda; Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 5/2017 de 18 de enero, cursante de fs. 270 a 272, que revocó la Sentencia apelada, declarando Probada la demanda en lo referente a la acción de rescisión de contrato por lesión enorme, e Improbada respecto al resarcimiento de daños y perjuicios, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Cecilia Torrico Nogales, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 270 a 272, se notifica a la recurrente en fecha 1 de febrero de 2017 (fs. 273), habiendo presentado el recurso el 14 de febrero de 2017 (timbre de fs. 276), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó la sentencia apelada, declarando probada la demanda en lo referente a la acción de rescisión de contrato por lesión enorme, e improbada respecto al resarcimiento de daños y perjuicios, la demandada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 276 a 278 vta., formulado por Cecilia Torrico Nogales, se desprende que, haciendo una relación de los hechos, entre otras, acusa error de hecho, toda vez que se habría valorado de manera unilateral el informe pericial, sin tomar en cuenta las circunstancias y estado en cuanto a la posesión, que sería el elemento indispensable para darle un valor de precio al bien, puesto que no se tendría la certeza a que título el tercero lo posee o lo detenta, por lo que dicho informe pericial no podría darle todo el valor y eficacia para la probanza de la desproporción del valor del terreno, peticionando por que se case el auto de vista recurrido y se declare improbada la demanda, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 276 a 278 vta., interpuesto por Cecilia Torrico Nogales contra el A.V. N° 5/2017 de 18 de enero, cursante de fs. 270 a 272, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 29 de marzo de 2017

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



326

**Carlos Carreón Berazain c/ Roxana Sanz Zegada Vda. de Lucuy y otra**  
**Ordinario sobre nulidad de documentos y Escritura Pública.**  
**Distrito: Oruro.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 604 a 613 vta., interpuesto por Carlos Carreón Berazain contra el A.V. N° 20/2017 de 17 de febrero, cursante de fs. 597 a 602 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario sobre nulidad de documentos y Escritura Pública seguido por el recurrente contra Roxana Sanz Zegada Vda. de Lucuy, Ángela Roxana y Katia Isabel Lucy Sanz, el Auto de fs. 545 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 4/2016, cursante de fs. 474 a 479, que declaro improbadamente la demanda; Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 20/2017 de 17 de febrero, cursante de fs. 597 a 602 vta., que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Carlos Carreón Berazain, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada Ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1. Emitido el auto de vista de fs. 597 a 602 vta., se notifica al recurrente el 17 de febrero de 2017 (fs. 603), habiendo presentado el recurso en fecha 6 de marzo de 2017 (timbre de fs. 604), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del Auto de Vista que confirmó la Sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 604 a 613 vta., formulado por Carlos Carreón Berazain, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 604 a 613 vta., interpuesto por Carlos Carreón Berazain contra el A.V. N° 20/2017 de 17 de febrero, cursante de fs. 597 a 602 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 29 de marzo de 2017

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



327

**Genara Nancy Martínez Miranda c/ Jacqueline Karina Estrada Temo y  
Yara Natividad Maldonado Martínez.  
Nulidad de Contrato  
Distrito: Cochabamba**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de nulidad de contrato, seguido por Genara Nancy Martínez Miranda contra Jacqueline Karina Estrada Temo y Yara Natividad Maldonado Martínez.

VISTOS.- Los antecedentes procesales conforme a ley; y:

I.- Que por memorial de 27 de marzo 2014, adjuntando prueba documental de fs.1 a 11, Genara Nancy Martínez Miranda interpone demanda ordinaria de nulidad de documento, contra Jackeline Karina Estrada Temo y Yara Natividad Maldonado Martínez, manifestando que con la prueba documental adjunta acredita los siguientes extremos:

I.1.- Que con su ex esposo Luis Maldonado Mérida habían adquirido en matrimonio un lote en la zona de Huayllani jurisdicción de Sacaba signado con el N° 2, manzana N° 1, conforme se evidencia de la escritura de compra de 15 de octubre de 1985, ocurre que su esposo en vigencia del matrimonio en una acción unilateral había transferido a favor de Jackeline Karina Estrada Temo el lote de referencia por escritura de 14 de julio de 1994, bien que fue registrado a fs. y Ptda. 1528 del Libro primero de propiedad de la provincia Chapare de 16/06/1994 y cuenta a la fecha con matrícula 3101010009353, en vista que su esposo en forma unilateral había transferido el bien.

I.2.- Que el esposo había transferido a favor de Jackeline Karina Estrada Temo la misma que resulta ser hija de la segunda esposa ya que la misma al ex esposa ejerció presión para que firme el documento agravado el hecho que su esposo se encontraba, muy delicado de salud, la transferencia resulta ser nula de pleno derecho ya que viola el derecho que tiene como esposa que resuelta ser el 50% de dicho bien inmueble por ser ganancialicio.

I.3.- Por lo expuesto demanda la nulidad del transferencia por minuta de 14 de junio 1994, sobre el 50% de las acciones y derechos que su persona tiene conforme a los arts. 101 del Cód. Fam. 549, 474, 485, 489, 491, 492 y 493 del C.C. dirigiendo la misma en contra de Jackeline Karina Estrada Temo y Yara Natividad Maldonado Martínez y que previos los tramites de ley se declare la nulidad del documento de 14 de junio de 1994, registrado en DD.RR con matrícula N° 310101900,9153 asiento N° 1; de 16 de junio de 1994.

II.- Por decreto de 31 de-marzo de 2014, se admite la demanda y se corre traslado a Jackeline Karina Estrada Temo y Yara Natividad Maldonado Martínez, quienes fueron citadas de la siguiente manera a Yara Natividad Maldonado Martínez en forma personal cual, acredita la diligencia de fs. 19 y a Jackeline Karina Estrada Temo mediante cedulón cual acredita la diligencia de fs. 31-32.

II.2.- Por memorial de 21 de abril de 2014, Yara Natividad Maldonado Martínez, responde a la demanda, en forma afirmativa y que todo los datos concernientes en la demanda son ciertos.

II.3.- Que por 13 de mayo de 2014, Jackeline Karina Estrada Temo, responde a la demanda y opone excepciones prescripción, cosa juzgada, de incompetencia, de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda además responde a la demanda.

II.3.1.- En virtud del art. 346 del Cód. Pdto. Civ., sin afectar a las excepciones interpuestas responde a la demanda en forma negativa

Que la presente demanda no cuenta con ningún asidero legal, que de la prueba adjunta se evidencia que la demandante interpuso demanda de divorcio en contra de Luis Maldonado Mérida, el 13 de enero de 1983 y se dictamina el auto de separación de los esposo, el 17 de enero del mismo año, por consiguiente y para efectos del art. 142 del Cód. Fam., se debe, tomar en fecha del mencionado auto para la consideración de la separación de los bienes y que dentro ese proceso se dictaminó la sentencia el 04 de marzo de 1985.

II.4- Luis Maldonado Mérida adquirió el lote de terreno motivo de la presente litis a mérito de la escritura de 15 de octubre de 1986 otorgado por el sindicato de Trabajadores CASEGURAL es decir 3 años después de haberse dispuesto el auto de separación de los esposos ante el Juzgado Primero de Partido de Familia y un año después de haberse dictaminado la sentencia.

II.5.- Que el documento de compra y venta suscrito entre Luis Maldonado Mérida y su persona la venta se la efectuó el año 1991, documento debidamente reconocido ante el juzgado de mínima cuantía como se advierte del acta de reconocimiento de 25 de enero de 1991 y que el registro se la realizó el 17 de junio de 1994 consolidando la venta efectuada a su favor por consiguiente se encuentra plenamente perfeccionada y el registro propietario consolidado a su favor.

II.6.- Que es cierto que se tramita un proceso ordinario por ante el Juzgado séptimo de partido de familia pero que de acuerdo al Auto Supremo 436/2012, se anuló obrados hasta fs. 4, hasta el auto de admisión de la demanda.

II.6.1.- Que en el proceso de divorcio no se solicitó la división y partición de bienes y por consiguiente ha precluido el derecho de la demandante de efectuar el reclamo en su momento oportuno y ante la autoridad jurisdiccional correspondiente y los que se pretende con la presente demanda es someter a un doble juzgamiento sobre bienes que debió ser tratados y dispuestos por el juez 1° de Partido de Familia.

Que el bien inmueble que adquirido fuera de la vigencia de matrimonio por que no corresponde dicho bien a la comunidad ganancial.

Que en la venta realizada no existe ningún error esencial o material de ningún tipo así mismo no se demuestra la ilicitud del objeto de la causa más aun considerando que el testimonio N° 013/200 de 10 de febrero de 2000 consistente en escritura pública de aclaración suscrita entre Luis Maldonado Mérida y su persona y de la revisión de la Cláusula segunda del mencionado documento se deja establecido que la venta se la realiza voluntariamente sin que medie presión de ninguna naturaleza, por consiguiente los argumentos esgrimidos en la demanda en relación a que el vendedor se encuentra delicado de salud son falsos pues el mismo vendedor ratifica la venta efectuada.

Por lo expuesto resulta incompetente para tramitar la demanda por someter a doble juzgamiento y ante una autoridad que no resulta competente por lo que solicita se declare improbadada la demanda y se determine la temeridad.

CONSIDERANDO: I.- Que por Auto de 15 de mayo de 2014, con la respuesta a la demanda y estando trabada- relación procesal se califica el proceso como ordinario de hecho de carácter simple, sujetando la causa a término de probatorio de 50 días común a las partes, fijando los puntos para la demostración conforme establece el art. 371 del Cód. Pdto. Civ. a) Que con su ex esposo Luis Maldonado Mérida adquirieron un lote de terreno en la zona de Huayllani Sacaba, signado como lote N° 2, manzana 1; b) Que en vigencia del matrimonio en una acción unilateral su ex esposo mencionado ha transferido a favor de Jackeline Karina Estrada Temo el lote de referencia, habiéndose procedido a su registro en Derechos Reales con matrícula N° 3101010009353; c) Que su esposo había suscrito una minuta de transferencia a favor de Jackeline Karina Estrada Temo la misma que resultaba ser hija de su segunda esposa y que la misma ejerció presión para que firme el documento, agravado el hecho de que su ex esposo se encontraba en estado delicado de salud; d) Que la transferencia de referencia es nula porque viola su derecho ganancial del 50% de acciones y derecho sobre el bien inmueble transferido y que además no cuenta con su autorización; es decir, las causales de nulidad previstas en el art. 549 del Cód. Civ. Por su parte la co demandada Yara Natividad Maldonado Martínez deberá probar todo lo que en derecho le asiste. Por otro lado Jackeline Karina Estrada Temo deberá probar: a) Que el bien inmueble, objeto de la nulidad de transferencia pretendida, ha sido adquirido el 15 de octubre de 1986 de CASEGURAL; b) Que el bien inmueble de referencia ha sido transferido después de la sentencia de Divorcio del Sindicato de Trabajadores de CASEGURAL, es decir, después de 3 años de la separación de cuerpos; c) Que la venta fue efectuada el año 1991, después de haberse dictado la sentencia de divorcio; d) Que el bien inmueble de referencia ha sido transferido con todos los requisitos señalados en el art. 549 del Cód. Civ.; e) La excepción perentoria de prescripción opuesta a la demanda.

I.- Que en vigencia de la estación probatoria las partes ofrecieron:

Literales de cargo: Título de propiedad de folio real fs. 3- escritura de adjudicación de un lote de terreno Ubicado en la zona de Huayllani otorgado por el Sindicato de Trabajadores CASEGURAL A favor Luis Maldonado Mérida fs. 78-79, certificación de DD.RR. demandante, en la que se evidencia la transferencia del inmueble a favor de Jackeline Karina Estrada Temo la totalidad del inmueble el 14 de junio de 1994.

Certificado de DD.RR. de 27 de septiembre de 2006, del mismo tenor, Sentencia de divorcio de 4 de marzo de 1985 fs. 9, certificado de defunción de Luis Felipe Maldonado Mérida acaecido el 31 de marzo de 2013, certificado de matrimonio entre Luis Maldonado Mérida y Nancy Martínez Miranda el 22 de junio de 1974, fs. 101, libreta de familia de los esposos Luis Maldonado Mérida y Nancy Martínez Miranda, fs. 102, copia autentica de la sentencia de divorcio de 06 de abril de 2009, sustanciado entre Luis Felipe Maldonado Mérida y Carmen Temo Ramos fs. 104, fotocopia de sentencia sustanciada entre Nancy Martínez Miranda y Luis Maldonado Mérida fs. 109 a 111, correspondiente a recibos de pagos de haberes de la caja nacional en la que se evidencia el descuento por lotes correspondientes a los meses de diciembre de 1982, mayo de 1982, junio de 1982, julio de 1982, marzo de 1982, enero de 1982, agosto de 1985, con un monto de 657 \$us.

Testificales de cargo: De Mario Cabrera Soto, Delia Robustiana Mendieta Hurtado, Guido Salazar Camacho, Alfonso Veizaga Canelas Y Walter Fernández García fs. 222 a 224.

Literales de descargo fs. 36, documento de transferencia de terreno suscrita entre Luis Maldonado Mérida como vendedor y Jackeline Karina Estrada Temo como compradora, fotocopia simple de testimonio de DD.RR. correspondiente a una transferencia de un bien inmueble suscrita entre Luis Maldonado Mérida y Jackeline Karina Estrada Temo registrado en DD.RR. A fs. y Ptda. N° 1528 del libro de propiedad de la provincia Chapare de 16 de junio de 1994, fs. 38 escritura de aclaración suscrita entre Luis Felipe Maldonado Mérida Y Jackeline Karina Estrada Temo, Fotocopias de fs. 47 a 63, consistentes en demanda de divorcio y demanda de nulidad de contrato y auto supremo correspondiente al proceso de nulidad de contrato sustanciado en la vía civil.

Testificales de descargo: Ninguna

Confesion judicial: De fs. 216 correspondiente a Yara Natividad Maldonado Martínez.

Por Auto de 21 de agosto de 2014, se da por concluido el término probatorio en la presente causa, de esta manera se han cumplido las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: II.- Que analizados los elementos probatorios que ilustran la presente causa, dentro el marco de lo previsto por los arts. 2,5, 101, 112, 113, 116, del Cód. Fam. y 1286, 1296, 1311 y 1330 del Cód. Civ., concordantes con los arts. 404, 476 del Cód. Pdto. Civ. y con las facultades concedidas por los arts. 397 del citado Procedimiento, se arriban a los siguientes hechos

Hechos probados.



a) El matrimonio de: Maldonado Mérida y Nancy Martínez Miranda celebrado el 22 de junio de 1974, en la Oficialía del Registro Civil N° 251, Libro N° 23, Partida N° 103, Folio N° 56 del Departamento de Cochabamba, provincia Cercado, Localidad Cochabamba, el cual tiene la eficacia probatoria reconocida por los arts. 73 del Cód. Fam. y art. 1289 del Cód. Civ.

b) El divorcio de Luis Maldonado Mérida y Nancy Martínez Miranda, de 4 de marzo de 1985, de donde se extrae que la separación de cuerpos se la realizó después del 13 de enero de 1983.

c) Que la demanda de nulidad de contrato sustanciado en el proceso civil, ha sido anulado por falta de competencia por razón de materia, según auto supremo.

d) Que el bien inmueble fue adquirido por Luis Maldonado Mérida de CASEGURAL como dependiente de la Caja de Nacional de Salud, más o menos el año 1977-1978, (testificales de cargo) papeletas de pago de haberes mensuales en la que se acredita los descuentos correspondientes por el lote desde el año 1977 en la suma de 657 \$us.

e) Que el lote de terreno en su totalidad fue adquirido por CASEGURAL el 27 de junio de 1984.

f) La Ganancialidad del lote de terreno adquirido durante la vigencia del matrimonio entre Luis Maldonado Mérida y Nancy Martínez Mercado.

g) La anulabilidad del contrato en el 50% por falta de consentimiento en la otorgación de transferencia por Luis Maldonado Mérida a favor de Jackeline Karina Estrada Temo.

Hechos no probados:

La excepción perentoria de prescripción, sin embargo se tiene que la prescripción en el Derecho, es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, y permite por consiguiente la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas, pero en el caso de autos se tiene esencialmente que entre las características de la Nulidad esta es imprescriptible conforme al art. 552 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: III.- Que de acuerdo a nuestra doctrina; "El contrato es fuente de interpretación de las obligaciones, produce como efecto principal e inmediato, la formación de la relación jurídica, con todas las consecuencias a que da origen estas consecuencias, pertenece realmente, a los efectos de las obligaciones, sin embargo de debe tener en cuenta que todo los efectos de las obligaciones también son propias del contrato".

Los contratos formalizados legalmente tienen fuerza de ley entre partes, aquellos que los han celebrado. El contrato es para las partes contratantes una ley. Con la misma fuerza y la autoridad que cualquier norma, aunque su alcance sea limitado y único obliga exclusivamente a los contratantes porque el negocio jurídico da nacimiento a normas jurídicas, solamente individuales no generales (Kelsen).

Que la nulidad es: la ineficiencia de un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma (Diccionario de Ciencias Jurídicas Cabanellas, Pág. 652).

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

Las causas de nulidad del contrato se hallan establecidas en el art. 549 del Cód. Civ. y son: 1) la falta en el contrato del objeto o la forma prevista, por ley como requisito de validez; 2) la falta en el objeto del contrato de los requisitos señalados por ley; 3) la ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato; 4) El error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato y 5) En los demás casos determinados por ley, siendo está las causales previstas en los inc. 1), 3), 4) y 5), así como el art. 116 del Cód. Fam., en la que la demandante ampara su petición de nulidad de la escritura compra y venta de 15 de octubre de 1986 esta pretensión es en virtud de que existe una presunción legal e ganancialidad del bien y que las normas aplicables son por permisión del art. 380 del Cód. Fam., ya que la ineficacia pretendida depende de una cuestión familiar con aplicación de normas civiles

Para mejor entendimiento de las normas que regulan la materia y de conformidad a lo determinado por el A.S. N° 436 de 15 de noviembre de 2012, se tiene las siguientes normas:

Que por norma se tiene que los bienes adquiridos dentro de matrimonio son bienes gananciales divididos en un 50% para cada una de los cónyuges, sobre el criterio de que la celebración del matrimonio produce efectos jurídicos sobre la adquisición de bienes dentro de la unión conyugal, siendo considerados bienes gananciales a partir de la fecha de la celebración del matrimonio, aunque solo se tenga constancia sobre determinado bien el nombre de uno de los esposos, sobre este bien tiene el derecho el otro cónyuge en un 50% por la presunción de la ganancialidad establecido: en el art. 113 del Cód. Fam. y la sentencia de divorcio produce con relación a los bienes del matrimonio la terminación de la comunidad de gananciales conforme determina el art. 123-3) del Cód. Fam. Al respecto, el art. 101 del Cód. Fam., señala "El matrimonio constituye entre los cónyuges desde el momento de su celebración una comunidad de gananciales que hacen partible por igual a tiempo de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante su vigencia, salvo separación judicial de bienes en los casos expresamente permitidos. La comunidad se constituye aunque uno de los cónyuges tenga más bienes que el otro o solo tenga bienes uno de ellos y el otro no." por su parte el art. 116 del Cód. Fam., prevé (actos de disposición de los bienes comunes) prevé para enajenar hipotecar, gravar o empeñar los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges dado por sí o por medio de apoderado con el poder especial. En caso de ausencia, incapacidad o impedimento de uno de los cónyuges, debe tenerse obtenerse la autorización judicial respectiva. Los actos de disposición o de imposición de derechos reales de uno de los cónyuges respecto a los bienes comunes pueden anularse a demanda del otro cónyuge, salvo que esta prefiera reivindicarla a título exclusivo la parte que le corresponde en el bien dispuesto, si ello es posible u obtener el valor real de la misma:

Que de la revisión de antecedentes y de toda la prueba acompañada al presente proceso se tiene:

El matrimonio de: Luis Maldonado Mérida y Nancy Martínez Miranda celebrado el 22 de junio de 1974, en la Oficialía del Registro Civil N° 251, Libro N° 23, Partida N° 103, Folio N° 56 del Departamento de Cochabamba Provincia Cercado, Localidad Cochabamba, el cual tiene la eficacia probatoria reconocida por los arts. 73 del Cód. Fam. y art. 1289 del Cód. Civ.

El divorcio de Luis Maldonado Mérida y Nancy Martínez Miranda, de 4 de marzo de 1985; de donde se extrae que a la separación de cuerpos se la realizó después del 13 de enero de 1983.

El bien inmueble motivo de la litis, fue adquirido por Luis Maldonado Mérida de CASEGURAL como dependiente de la Caja de Nacional de Salud, más o menos el año 1977-1978, (testificales de cargo) papeletas de pago de haberse mensuales en la que se acredita los descuentos correspondientes por el lote desde el año 1977 es decir durante la vigencia del matrimonio de estos y con dineros comunes de la unión.

Luis Maldonado Mérida, transfirió la totalidad del lote a favor de Jackeline Karina Estrada Temo mediante documento sin fecha, sin embargo se tiene que en el documento original de fs. 36, no existe la fecha del registro o tradición del bien a nombre de Maldonado, sin embargo- en el documento de derechos reales extrañamente aparece con fs. y Ptda. Así como la fecha siendo este el 12 de mayo de 1994, pero con fecha de reconocimiento de firmas y rubricas de 25 de enero de 1991, como es posible que exista una fecha de registro posterior a la suscripción del contrato.

El bien inmueble fue adquirido durante la vigencia del matrimonio entre Luis Maldonado Mérida y Nancy Martínez Miranda.

Luis Maldonado Mérida transfirió la totalidad del lote de terreno a favor de Jackeline Karina Estrada Temo, en la que no dio su consentimiento la ex esposa Nancy Martínez Mercado, viciando de nulidad el contrato por ilicitud del motivo que le impulso al transferente a realizar el acto que solo le correspondía en parte el 50%.

Que respecto de las causales de nulidad interpuestas sobre el documento en cuestión, el demandante señala que son las previstas en el art. 549-1, 4 y 5 del Cód. Civ.; corresponde referirse a cada una de ellas, con relación al documento suscrito sin fecha y con fecha de reconocimiento el 25 de enero de 1991 y diremos que:

A) Que el art. 549-1) del Cód. Civ., señala: El contrato será nulo: " Por faltar en el contrato objeto o la forma prevista por ley como requisito de validez".

Que respecto de esta causal, diremos que según previene el art. 452 del Cód. Civ., son requisitos para la formación del contrato. El consentimiento de las partes, el objeto, la causa y la forma. Que el objeto del contrato ha de entenderse como el hecho generador de consecuencias jurídicas mediante el cual uno o ambos estipulantes se obliga a dar, a hacer o no hacer algo: El objeto en su dimensión material no es sino a la "cosa" que debe tener existencia real y física ejemplo en un contrato de compra-venta, la cosa u objeto será el bien inmueble en su dimensión inmaterial no es sino el derecho generador de consecuencias jurídicas entre los contratantes es decir la obligación asumida en forma unilateral bilateral (ejemplo: el derecho de invención, la propiedad intelectual, el reconocimiento unilateral de derechos, etc.) La dimensión material e inmaterial del objeto del contrato, generalmente pueden estar correlacionados; empero no obstante que el objeto del contrato sea simplemente inmaterial. Por tanto en ausencia del objeto, el contrato no existe. Respecto de la forma, los artículos 491, 492 y 493 del Cód. Civ., establecen que, cuando la ley exige que el contrato revista de una norma determinada, no asume validez sino mediante dicha forma. Así, la ley dispone que contratos deban celebrarse por escrito (art. 492) y que contratos deban celebrarse mediante documento público (art. 491). En cuyo trascendido, todo contrato que la ley dispone que revista una forma, debe realizarse precisamente en observación de dicha forma y en caso de no revestir la forma determinada, carece de eficacia por lo tanto es nulo.

Que el objeto del contrato como se ha referido precedentemente es la cosa material o inmaterial susceptible de convención o comercio, que uno de los estipulantes se obliga a dar, a hacer o no hacer. Que el art. 485 del Cód. Civ., establece como requisito que el objeto debe ser posible, lícito y determinado o determinable. Cuando la norma refiere a que el objeto debe ser determinado o determinable, significa que el contrato debe identificarse cuanto menos con alguna precisión la "cosa" o el derecho inmaterial tratándose de una cosa material, sus características (ubicación, dimensión, peso, función etc.); es decir, se debe identificar como un cuerpo cierto y determinado: tratándose de cosas inmateriales la identificación precisa del derecho generador de la obligación, es decir la prestación de un hecho positivo o negativo claramente individualizado. Debe ser posible, es decir que pueda realizarse o pueda ser generador de una consecuencia jurídica, sea en forma inmediata, o incluso en el tiempo pasado y futuro, entonces el objeto será posible cuando el hecho pueda generar consecuencias jurídicas entre las partes contratantes en algún momento. Debe ser lícito; es decir no debe haber contradicción entre la prestación contractual y la disposición expresa de la ley. (Juegos de azar y negocios ilícitos)

El código civil no conceptualiza en forma expresa el instituto de la nulidad y simplemente se limita a señalar las causales de nulidad las que se señaló líneas arriba el en art. 549-3-4) del C.C. y que en el presente caso la acreditación del verdadero dueño y propietario y las características exactas del inmueble

En el caso que nos ocupa, el documento suscrito entre Luis Maldonado Mérida y Jackeline Karina Estrada Temo, sin fecha reconocido el 25 de enero de 1991; documento registrado en derechos reales en la matrícula 3.10.1.01.0093535948, Asiento A-1 de 16 de junio de 1994, la suscribieron con error de hecho sin la participación de la ex esposa Genara Nancy Martínez Miranda consecuentemente el objeto es el bien inmueble de referencia no era posible, lícito y determinado y falta de consentimiento respecto de la voluntad de la ex esposa

En el caso que nos ocupa, respecto a la ilicitud en la causa y el motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato; se tiene que el documento objeto de la presente litis fue suscrito en razón o causa de que el esposo reconoce que no era propietario del 100% del inmueble, es así que es menester puntualizar lo previsto por el art. 113 del Cód. Fam., el cual señala: "En general los bienes se presumen comunes mientras

no se pruebe que son propios del marido o de la mujer. La confesión o reconocimiento que haga uno de los cónyuges a favor del otro sobre el carácter propio de ciertos bienes, surte efecto solamente entre ellos, sin afectar a terceros interesados."; en el entendido que la presunción de ganancialidad de los bienes, prohíbe que el ex esposo transfiera el inmueble en su totalidad sin el consentimiento de su esposa adquirida durante la vigencia del matrimonio

POR TANTO suscrito Juez de Partido Quinto; de Familia, Administrando Justicia en nombre del estado plurinacional de Bolivia y en virtud de la Jurisdicción que por ella ejerce, declara PROBADA EN PARTE LA DEMANDA principal de fs. 15 a 17 de obrados; en consecuencia se declara la nulidad del; contrato de compra y venta del inmueble sin fecha y reconocido el 25 de enero de 1991, salvándose los derechos de Jackeline Karina Estrada Temo sobre el 50% adquiridos de Luis Maldonado Mérida para reclamar a devolución del pago efectuado en su caso la resolución del contrato; y la cancelación de folio real N° 3101010009353 A-1, ejecutoriada que sea el fallo se notifique el Sub- Registrador Derechos Reales de Sacaba, sin costas conforme al art. 198-II del Pdto. Civ.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Oscar B. Ortiz Vargas.- Juez de Partido 5° de Familia.

Ante mí: Abg. Juan José Ugarte Herbas.- Secretario.

## AUTO DE VISTA

**Cochabamba, 02 de febrero de 2016.**

VISTOS: En apelación el Auto de 15 de mayo de 2014 (fs. 79), los Decretos de 30 de mayo de 2014 (fs. 128 y 137), y la Sentencia de 26 de noviembre de 2014 (fs. 250 a 255), dictados por el juez de Partido Quinto de Familia de la Capital, en el proceso de Nulidad de Contrato iniciado por Genara Nancy Martínez Miranda contra Jackeline Karina Estrada Temo y Yara Natividad Maldonado Martínez los antecedentes procesales, y

CONSIDERANDO: I.- Emitido el Auto de 15 de mayo de 2014 que además traba la Relación Procesal, se Rechazan las excepciones de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda e incompetencia por constituirse en previas y por haberse opuesto fuera del momento procesal previsto por el art 337 del Cód. Pdto. Civ. Asimismo, se rechaza por inadmisibles la excepción de cosa juzgada de conformidad a lo previsto por el art. 340-2) del Pdto. Civ.

La demandada Jackeline Karina Estrada Tempo, notificada legalmente con el referido auto, por memorial de 22 de mayo de 2014, en el plazo de ley interpone recurso de reposición bajo alternativa de apelación, el mismo que es Rechazado por Auto de 12 de junio de 2014 (fs. 205), siendo concedido en el efecto Diferido.

Emitidos los decretos; de 30 de mayo de 2014, los mismos que disponen por el art 339 del Cód. Pdto. Civ.

La demandada Jackeline Karina Estrada Tempo, por memorial de 09 de junio de 2014 (fs. 184), en el plazo de ley, interpone recurso de reposición bajo alternativa de apelación, los mismos que son rechazados por Auto de 02 de septiembre de 2014 (fs. 225), con referencia al ofrecimiento y complementación de prueba documental, concediendo las apelaciones alternas en el efecto Diferido.

Emitida la sentencia que declara probada en parte la demanda principal de fs. 15 a 17 de obrados; en consecuencia, se declara la nulidad del contrato de compra y venta del inmueble sin fecha y reconocido el 25 de enero de 1991, salvándose los derechos de Jackeline Karina Estrada Temo sobre el 50% adquiridos de Luis Maldonado Mérida para reclamar la devolución del pago efectuado en su caso la Resolución del Contrato; y la cancelación del Folio Real N° 3101010009353 A-1, ejecutoriada que sea el fallo se notifique al Sub Registrador de Derechos Reales de Sacaba, sin costas.

La demandada Jackeline Karina Estrada Temo, legalmente notificada con la referida sentencia, por memorial de 16 de diciembre de 2014, en el plazo de ley, interpone recurso de apelación con los argumentos contenidos en dicho escrito, solicitando en definitiva, se deje sin efecto la sentencia de 26 de noviembre de 2014 y se declare improbadamente la demanda en todas sus partes y en consecuencia mantenga el derecho propietario sobre el 100% del bien en beneficio de su persona.

Tramitado el recurso de apelación, el mismo es concedido en el efecto suspensivo así como el auto de 16 de mayo de 2014 y los proveídos de 30 de mayo de 2014, por Auto de 09 de enero de 2015:

CONSIDERANDO: II.-

En aplicación de lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., aún vigente a momento de la emisión de las resoluciones apeladas, se tiene y se concluye como sigue:

El art. 25 de la L. N°1760, señala que la apelación en el efecto diferido se limita a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia definitiva. Si la sentencia fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos a la apelada, con cuya contestación o sin ella los recursos se concederán para que sean resueltos en forma conjunta por el superior en grado.

En el caso sub lite, se tiene que emitida la sentencia de 26 de noviembre de 2014; y legalmente notificadas las partes con la misma, la demandada Jackeline Karina Estrada Temo, por memorial de 16 de diciembre de 2014 formula recurso de apelación contra la misma con los fundamentos contenidos en dicho escrito; sin embargo no fundamenta respecto al auto de 15 de mayo de 2015 y a los decretos de 30 de mayo del mismo año, incumpliendo de esta manera con lo dispuesto por el parágrafo I del art. 25 de la L. N° 1760 consecuentemente; si esto es así,

impide a este Tribunal pronunciarse sobre la problemática de fondo planteada con relación a las resoluciones apeladas en el efecto diferido. Respecto de la sentencia apelada.

De la revisión de antecedentes, se tiene lo siguiente:

1.- El certificado de matrimonio de fs. 14, acredita el matrimonio civil de Luis Maldonado Mérida y Nancy Martínez Miranda, celebrado en la Provincia Cercado del Departamento de Cochabamba, el 22 de junio de 1974.

2.- Que Nancy Martínez Miranda el 13 de enero de 1983 inicia demanda de divorcio contra su esposo Luis Maldonado Mérida, radicando la causa ante el Juzgado de Partido Primero de Familia de la Capital, cuya autoridad por proveído de 17 de enero de 1983 admite la demanda y corre en traslado, al demandado, ordenando la separación provisional de los esposos, siendo personalmente citado el nombrado demandado con la referida demanda el 17 de enero de 1983, conforme acredita la prueba de fs. 49 del expediente, respondiendo a la demanda por memorial de 28 de enero de 1983, rechazando la demanda oponiendo excepciones perentorias.'

3.- Que cumplidas las formalidades legales, la juez de la causa el 4 de marzo de 1985 emite la sentencia respectiva, declarando probada la demanda, ordenando la disolución del vínculo matrimonial.

4.- Que las literales de fs. 109 a 114 consistentes en papeletas de pago de haberes correspondientes a Luis Maldonado Mérida, como trabajador de la Caja Nacional de Seguridad Social, acreditan que desde el año de 1978 a enero del año de 1983, se le descontaba sumas de dineros por concepto de "Lotes".

3.- Que Luis Maldonado Mérida, en memorial de 16 de noviembre de 2011, inicia demanda de Nulidad de venta contra Jackeline Karina Estrada Temo, manifestando y confesando espontáneamente que con su ex esposa Genara Nancy Martínez Miranda, estando en matrimonio adquirieron un lote en la zona de Huayllani, Jurisdicción de Sacaba, signado como lote N° 2, Manzana 1, conforme a la escritura de compra de 15 de octubre de 1986, el mismo que en vigencia de su matrimonio en una acción unilateral transfirió dicho bien inmueble a favor de su hija Jackeline Karina Estrada Temo, por escritura de 14 de junio de 1994, bien que fue registrado a fs. y Ptda 1528 del Libro 1ro. de Propiedad de la Provincia Chapare de 16 de junio de 1994, a la fecha con la matrícula N° 3101010009353, venta que la realizó por presión ejercitada por su madre quién se constituyó en su segunda esposa:

En el caso sub lite, del análisis de las pruebas aportadas al proceso y de la propia confesión espontánea realizada por el ex esposo de la actora Luis Maldonado Mérida, que tiene todo el valor legal previsto por el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., se establece como verdad material que el bien inmueble detallado precedentemente, constituye sin duda alguna en un bien ganancial, partible entre los ex esposos Luis Maldonado Mérida y Genara Nancy Martínez Miranda, a un 50%, el mismo que fue transferido unilateralmente por éste sin respetar el 50% de las acciones y derechos que le correspondía a ésta, y en cuya venta no intervino la nombrada, menos expresó su consentimiento para ello, contraviniendo de ésta manera con lo dispuesto por el art. 116 del Cód. Fam. (L. N° 996); consecuentemente, al haber el Juez A-quo declarado probada en parte la demanda principal, disponiendo la nulidad del contrato de compra y venta del inmueble sin fecha y reconocido el 25 de enero de 1991, con los fundamentos expuestos por el Juez de primera instancia en la sentencia apelada, ha obrado correctamente y conforme a la normativa legal vigente; consecuentemente, no siendo evidente los agravios invocados por la apelante, corresponde ratificar la decisión asumida por el a quo, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 237-I-1) del Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala de las Familias, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA el auto y decretos apelados, así como la sentencia apelada, con costas en ambas instancias.

Regístrese, notifíquese...

Vocal Relator: Dr. Jimmy Rudy Siles Melgar.

Fdo.- Dres. Jimmy Rudy Siles Melgar.- Javier R. Celiz Ortuño.-

Ante mí: Abg. María E. Marquina Mencia.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 314 a 317 vta., de obrados, interpuesto por Jackeline Karina Estrada Temo contra el A.V. N° REG/S.FAMILIA/SENT.FAM.11/02.02.2016, de 02 de febrero de 2016, cursante de fs. 309 a 311 vta., de obrados pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de Nulidad de Contrato interpuesto por Genara Nancy Martínez Miranda contra Jackeline Karina Estrada temo y Yara Natividad Maldonado Martínez, la concesión del recurso de fs. 324, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso, el Juez Quinto de Partido de Familia de la ciudad de Cochabamba pronunció Sentencia de 26 de noviembre de 2014, cursante de fs. 250 a 255 vta., por la cual declaró probada en parte la demanda principal de fs. 15 a 17 de obrados en consecuencia se declaró la nulidad del contrato de compra venta del inmueble sin fecha y reconocido el 25 de enero de 1991, salvándose los derechos de Jackeline Karina Estrada Temo sobre el 50% adquiridos del Luis Maldonado Mérida para reclamar la devolución de pago efectuado en su caso la resolución del contrato y la cancelación de Folio Real N° 3101010009353 A-1 ejecutoriado que sea el fallo se notifique a la Sub Registradora de Derechos Reales de Sacaba, sin costas conforme el art. 198-II del Cód. Pdto. Civ.

Apelada la Sentencia por la demandada Jackeline Karina Estrada Temo mediante el recurso de apelación cursante de fs. 259 a 265 de obrados, el tribunal Ad quem pronuncio A.V. N° REG/S.FAMILIA/SENT.FAM.11/02.02.2016, de 02 de febrero de 2016, cursante de fs. 309 a

311 vta., de obrados por el cual confirmo auto y decretos apelados así como la sentencia apelada con costas en ambas instancias con los siguientes fundamentos: Que respecto a la apelación en efecto diferido indico que la demandada Jackeline Karina Estrada Temo por memorial de 16 de diciembre de 2014, formuló recurso de apelación contra la misma con los fundamentos contenidos en dicho escrito, sin embargo no fundamenta respecto al Auto de 15 de mayo de 2015 y los decretos de 30 de mayo del mismo año, incumpliendo de esta manera lo dispuesto por el parágrafo I del art. 25 de la L. N° 1760, consecuentemente si esto es así, impide a éste tribunal pronunciarse sobre la problemática de fondo planteada con relación a las resoluciones apeladas en el efecto diferido.

Respecto a la sentencia apelada refirió que en el caso sub lite del análisis de las pruebas aportadas al proceso y de la propia confesión espontánea realizada por el ex esposo de la actora Luis Maldonado Mérida, que tiene todo el valor legal previsto por el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., se establece como verdad material que el bien inmueble detallado precedentemente, constituye sin duda alguna un bien ganancial partible entre los ex esposos Luis Maldonado Mérida y Genara Nancy Martínez Miranda a un 50% del mismo que fue transferido unilateralmente por éste, sin respetar el 50% de las acciones y derechos que le correspondía a esta y en cuya venta no intervino la nombrada, menos expreso su consentimiento para ello, contraviniendo de ésta manera con lo dispuesto por el art. 116 del Cód. Fam., consecuentemente al haber el juez a quo declarado probada en parte la demanda principal, disponiendo la nulidad del contrato de compra venta del bien inmueble sin fecha y reconocido el 25 de enero de 1991, con los fundamentos expuestos por el Juez de primera instancia en la Sentencia apelada ha obrado correctamente y conforme a la normativa legal vigente, correspondiendo ratificar la decisión asumida por el juez a quo.

Contra el auto de vista la demandante Jackeline Karina Estrada Temo interpuso recurso de casación cursante de fs. 314 a 317 vta., el cual se analiza:

## II. Del contenido del recurso de casación:

Del contenido del recurso de casación se extraen los siguientes reclamos:

1.- Acusa una errónea y equívoca interpretación de la prueba pues refiere que no puede darse valor a la confesión del vendedor, pues empleando una sana crítica, esta afirmación a favor de su ex pareja puede deberse más a cuestiones subjetivas, no pudiendo tomarse dicha confesión por encima de la prueba documental que es la única prueba para acreditar derecho propietario y otros aspectos no pueden ser desvirtuados con la prueba testifical que en este tipo de casos constituye mero indicios.

2.- Refiere que los mismos Vocales que desde el mes de enero del año 1983 existía orden judicial de separación de cuerpos fecha que según la amplia jurisprudencia, debe ser tomada en cuenta para efectos de bienes, existiendo Sentencia de divorcio que disuelve el vínculo matrimonial en el año 1985, y que según el testimonio de compra venta otorgado por el Sindicado de trabajadores de CASEGURAL, mediante Escritura Pública N° 1186, de 15 de octubre de 1986, es decir 3 años después de haberse dispuesto el Auto de Separación y un año después de haberse dictado Sentencia dentro de la demanda de divorcio.

3.- Menciona que respecto a la prueba testifical ninguno de los testigos tenía conocimiento de las circunstancias de fondo ya que desconocían la fecha de separación y divorcio ya que lo único que sabían los testigos es que Yara Natividad Maldonado Martínez es hija del demandante y Luis Felipe Mérida, pero que no está en duda la filiación de su hermana.

4.- Indica que las papeletas de pago y el descuento que figuraría en las mismas resulta insuficiente para acreditar derecho propietario, porque el Lote de terreno lo adquirió CASEGURAL el año 1884 y se transfirió el derecho propietario el año 1986, estando claro que al momento de efectuarse los descuentos CASEGURAL no era propietario del lote de terreno.

De la Respuesta al Recurso de Casación.-

No existe respuesta al recurso de casación interpuesto.

## III. Doctrina aplicable al caso:

### III.1. - En relación a la valoración de la prueba:

El A.S. N° 146/2015 de 06 de marzo, ha señalado que: "...se ha establecido por este Alto Tribunal que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento".

Respecto a lo anterior el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, ha concretado que: "...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 parágrafo I de su procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parágrafo II del código adjetivo de la materia".

Por otra parte el A.S. N° 184/2015 de 11 de marzo, al referirse a los principios generales que rigen a las pruebas judiciales ha especificado que: "...el principio de la unidad de la prueba", que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y meritudo por el Órgano Jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana crítica. "Principio de la comunidad de la prueba", establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisibles pretender que esta favorezca a la parte que la allega al proceso, una vez incorporada legalmente al proceso, debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario

### III.2. - De los actos propios

En el A.S. N° 591/2014, de 17 de octubre de 2014 se orientó al respecto estableciendo que: "Conviene destacar la teoría de los actos propios, según la cual no puede venirse contra los propios actos, negando efecto jurídico a la conducta contraria, siendo inadmisibles que un litigante fundamente su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud que lo coloque en oposición con su conducta anterior".

Asimismo en el A.S. N° 158/2014 de 14 de abril de 2014, se desarrolló; "Por otra parte también se deberá considerar que las partes en su conducta procesal, están obligadas a hacerlo bajo el principio de buena fe, principio procesal del que emerge la teoría del acto propio conocido con el apotegma de "venire contra factum proprium non valet", que significa nadie puede ir válidamente contra sus propios actos", que de acuerdo al aporte doctrinario de varios autores coinciden en que sus elementos son: 1) que la primera conducta sea jurídicamente relevante, válida y voluntaria. 2) que ella produzca objetivamente un estado de hecho que permita generar confianza o expectativas legítimas. 3) que la segunda conducta sea contradictoria o incoherente con la primera y con ella se pretenda ejercer un derecho, facultad o pretensión. 4) que exista identidad entre el sujeto que desarrolló la primera conducta y el que ahora pretende desconocerla con un hecho contrario.

Conforme a la cita de la enciclopedia OMEBA, Tomo I, sobre los actos propios, se ha señalado que la misma puede ser reducida al principio general que a "... nadie es lícito ir contra sus propios actos cuando éstos son expresión del consentimiento de quien los ejecuta y obedece al designio de crear, modificar o extinguir relaciones de derecho. Es decir, cuando se trata de actos jurídicos que causan estado definiendo de una forma inalterable la posición jurídica de su autor...", consiguientemente resulta relevante para el entendimiento de la mencionada teoría, el aporte de Luis Diez Picazo, quien considera que: "está vedado a un sujeto a asumir una conducta o intentar hacer valer una pretensión jurídica contradictoria con una postura anterior en tanto ha originado confianza en otro sujeto que de ver perjudicado por el ejercicio de ésta nueva pretensión al ver defraudada su fe puesta en el comportamiento primitivo".

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa una errónea y equivoca interpretación de la prueba pues refiere que no puede darse valor a la confesión del vendedor, pues empleando una sana crítica, esta afirmación a favor de su ex pareja puede deberse más a cuestiones subjetivas, no pudiendo tomarse dicha confesión por encima de la prueba documental que es la única prueba para acreditar derecho propietario y otros aspectos no pueden ser desvirtuados con la prueba testifical que en este tipo de casos constituye meros indicios.

Con relación al tema diremos que el tribunal ad quem valoró la confesión espontánea realizada por el ex esposo de la actora Luis Maldonado Mérida, teniendo todo el valor legal previsto en el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., juntamente con otros medios probatorios aportados al proceso. Conforme lo desarrollamos en la doctrina aplicable en el punto III.2, el ex esposo de la actora reconoció en el proceso de nulidad de documento interpuesta por Nancy Martínez Miranda contra Luis Maldonado Mérida y Jacqueline Karina Estrada Temo, donde el ex esposo de la actora admite los fundamentos de esa demanda indicando que se encontraba casado con la demandada al momento de la adjudicación, y que transfirió el bien inmueble a la codemandada por un error y falta de conocimiento porque no sabía que no podía vender la totalidad del bien inmueble, en ese sentido al existir un reconocimiento expreso sobre la ganancialidad del bien inmueble, hecho que es considerado como un acto propio realizado por el ex esposo de la demandante, no puede en este proceso negarse tal hecho, resultando contradictorio que ahora en la presente demanda, la parte demandada pretenda hacer valer lo contrario, asimismo esta afirmación realizada en otro proceso, fue valorada y contrastada con la prueba documental, cursante de fs. 109 a 115 consistente en papeletas de pago de haberes del ex esposo de la demandante, en el que se evidencia el descuento por lotes de terreno que realizó CASEGURAL, en ese sentido conforme la doctrina aplicable en el punto III.1 el juez tiene la obligación de valorar el conjunto probatorio aportado al proceso, valorando la prueba aportada al proceso para determinar con certeza si el bien inmueble del cual se pretende la nulidad del 50% resulta un bien ganancial, siendo claro que para tal determinación debe valerse de los medios probatorios que resulten eficaces para determinar un hecho, en ese sentido el tribunal de alzada, contrastó la prueba de la confesión judicial realizada por el ex esposo de la autora, con otros medios probatorios entre ellos la prueba documental.

Si bien existe el documento de venta, el mismo que es considerado como prueba documental, consistente en el testimonio de transferencia de 16 de junio de 1994, dicha escritura evidencia la venta que realizó Luis Maldonado Mérida en favor de la demandada, documento del cual no está en duda el contenido, pues lo que se impugna a través del presente proceso es el hecho de que siendo un bien no ganancial no correspondía ser transferido en su totalidad, en ese sentido, siendo la pretensión jurídica de la presente demanda la nulidad en un 50% correspondía determinar la ganancialidad o no de dicho bien, y el tribunal de alzada al margen de valorar otros medios probatorios, pues como ya lo dijimos los tribunales están obligados a valorar el conjunto probatorio aportado al proceso para establecer un hecho, sin que ello significa que está valoración se sobreponga a otra prueba como entiende la recurrente, sino que dentro del conjunto probatorio aportado al proceso existen medios probatorios que al ser analizados en su conjunto y contrastados crean certeza en el juzgador sobre determinados hechos expuestos dentro de un proceso, no siendo evidente lo denunciado por la recurrente.

2.- Refiere que los mismos vocales indican que desde el mes de enero del año 1983 existía orden judicial de separación de cuerpos fecha que según la amplia jurisprudencia, debe ser tomada en cuenta para efectos de bienes, existiendo Sentencia de divorcio que disuelve el vínculo matrimonial en el año 1985, y que según el testimonio de compra venta otorgado por el Sindicato de trabajadores de CASEGURAL, mediante Escritura Pública N° 1186, de 15 de octubre de 1986, es decir 3 años después de haberse dispuesto el Auto de Separación y un año después de haberse dictado Sentencia dentro de la demanda de divorcio.

Sobre lo denunciado diremos que en el proceso se valoró diferentes medios probatorios si bien el bien inmueble fue transferido por CASEGURAL, mediante Escritura Pública N° 1166/1986, cursante de fs. 4-5 vta., de obrados, transferencia que fue realizada mucho después de la Sentencia de divorcio, sin embargo el bien inmueble según la prueba documental adjunta a la demanda consistente en las papeletas de recibo de pago de haberes cursante de fs. 109 a 114 de obrados las mismas dan cuenta de un descuento referido a lotes, que realizaba mensualmente CASEGURAL a sus trabajadores, montos de dinero que el ex esposo de la actora iba cancelando durante la vida conyugal con

la parte actora, hecho que se demuestra no solo por la referida prueba documental sino también, por la afirmación realizada por Luis Felipe Maldonado Mérida en la demanda de nulidad de documento donde el ex esposo de la actora admite los fundamentos de esa demanda indicando que se encontraba casado con la demandada al momento de la adjudicación, y que transfirió el bien inmueble a la codemandada por un error y falta de conocimiento porque no sabía que no podía vender la totalidad, en ese sentido no resulta trascendental para determinar la ganancialidad del bien inmueble la fecha en que CASEGURAL adjudicó el lote de terreno ubicado en la zona de Huayllani Puntito, sino la prueba documental consistente en los descuentos realizados en las papeletas de pago realizados por CASEGURAL al ex esposo de la demandante, descuentos que se realizaron durante la vida conyugal de Luis Felipe Maldonado Mérida y Genara Nancy Martínez Miranda, corroborado con esta prueba con la confesión realizada por el ex-esposo de la demandante en el proceso de nulidad de documento instaurado por Genara Nancy Martínez Miranda contra Luis Maldonado Mérida y Jackeline Karina Estrada Temo, pues estos medios probatorios evidencian que el bien inmueble era ganancial.

3.- Menciona que respecto a la prueba testifical ninguno de los testigos tenía conocimiento de las circunstancias de fondo ya que desconocían la fecha de separación y divorcio ya que lo único que sabían los testigos es que Yara Natividad Maldonado Martínez es hija de la demandante y Luis Felipe Mérida, pero que no está en duda la filiación de su hermana.

Con relación a denunciado debemos decir que la recurrente tiene razón pues evidentemente la prueba testifical no fue una prueba decisiva para demostrar la ganancialidad del bien inmueble, razón por la cual los tribunales de instancia valoraron los otros medios probatorios aportados al proceso y los que evidentemente resultaron más eficaces para evidenciar dicho aspecto.

4.-Indica que las papeletas de pago y el descuento que figuraría en las mismas resulta insuficiente para acreditar derecho propietario, porque el Lote de terreno lo adquirió CASEGURAL el año 1984 y se transfirió el derecho propietario el año 1986, estando claro que al momento de efectuarse los descuentos CASEGURAL no era propietario del lote de terreno.

Sobre lo observado por la parte recurrente diremos que los descuentos efectuados por las papeletas de pago datan del año 1982, siendo que CASEGURAL adquirió el Lote de terreno en el año de 1984, y transfirió el Lote de terreno ubicado en la zona de Huayllani Puntiti Cantón Pucara en el año de 1986 en favor de Luis Maldonado Mérida, sin embargo de la Escritura Pública N° 1166/1986 cursante de fs. 4-5 vta. se evidencia que en la cláusula primera dichos terrenos han sido aprobados y urbanizados en el año 1985, y siendo una escritura de adjudicación en favor de sus Sindicato se consolidó recién la transferencia, cuando los mismos estaban urbanizados. Al margen de ello, el aspecto de la ganancialidad del bien inmueble, fue determinado por el tribunal de alzada en base a los descuentos realizados por CASEGURAL en favor del ex esposo de la demandante, corroborados por la prueba de la confesión espontánea realizado por el ex esposo de la demandante, descuentos que datan de la gestión de 1982, habiendo sido pagados dichos lotes desde esa época y recién consolidada su venta posteriormente, pues en el documento de transferencia Testimonio N° 1166/1086 cursante de fs. 4-5 vta., no se establece un precio que el ex esposo de la demandante hubiera cancelado en el momento de la suscripción del contrato, pues se trata de una minuta de adjudicación hecha por el Sindicato de trabajadores CASEGURAL en favor del adjudicatario y trabajador de la institución, siendo una transferencia definitiva, luego que el valor del lote transferido ya ha sido cancelado, no habiendo sido desvirtuados dichos medios probatorios por otros adjuntos al proceso, no siendo evidentes los reclamos efectuados por la recurrente.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir Resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 314 a 317 vta., de obrados, interpuesto por Jacqueline Karina Estrada Temo contra el A.V. N° REG/S.FAMILIA/SENT.FAM.11/02.02.2016, de 02 de febrero de 2016, cursante de fs. 309 a 311 vta., de obrados pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas ni costos por no existir respuesta al recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.**

Fdo.- Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 30 de marzo de 2017.

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



# 328

**Bruno Huarita Llanos y otro c/ Viviana Zeballos Saavedra y otros**  
**Nulidad**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO DEFINITIVO**

**Chuquisaca, 4 de noviembre de 2015.**

Vistos: De una revisión de los datos del cuaderno procesal, en la vía reconvenional se demanda que el inmueble objeto del litigio es un bien ganancial, debido a que el padre de las demandadas recibió solamente terreno y en vida matrimonial se hizo la casa, así la cuestión civil depende de una cuestión familiar, corresponde definir si el inmueble es de carácter ganancialicio o no; por otra parte, los actores argumentan que las demandadas no tienen derechos por su madre, porque el inmueble objeto del juicio es un bien propio del padre y no de la madre, por lo que no debían declararse herederos del inmueble que no han recibido en herencia por la madre; el carácter ganancialicio nace en virtud del art. 102 del Cód. Fam.; aspecto que demuestra que el juicio civil depende de una cuestión familiar, en tal circunstancia, el suscrito Juez a fin de evitar ulteriores nulidades y/o impugnaciones que pudiere causar mayores perjuicios a las partes, de conformidad con el art. 13 del Cód. Pdto. Civ., DECLINA competencia para conocimiento, tramitación y resolución del asunto por razón de materia al Juzgado de Partido de Familia de Turno de la Capital, para que una vez definida el carácter ganancialicio mencionado, recién se aborde la cuestión civil, de conformidad con el art. 143-5) en el acápite y otros que les corresponda, de acuerdo con el Código de Familia de la L. N° 1455, Ley de Organización Judicial, en relación con los arts. 102 y 373-1)-h) y 366 del Cód. Fam., remítase los antecedentes ante el Juzgado de Partido de Familia de Turno de la Capital, sea mediante la oficina de recepción de causas nuevas y sea co nota de cortesía.

Regístrese.-

Fdo.- Dra. Pedro Flores Medina.- Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Nilda Bedoya Guzmán.- Secretaria.

**AUTO DE VISTA**

**Sucre, 28 de marzo de 2016**

VISTOS: El Recurso de Apelación de fs. 1187-1188 de obrados, deducido contra el Auto Interlocutorio Definitivo corriente a fs. 1183 del expediente pronunciado por el entonces Juez Primero de Partido en lo Civil de la Capital, dentro del proceso Ordinario seguido por Bruno Huarita Llanos y otro contra Viviana Zeballos Saavedra y otros los antecedentes procesales, lo expuesto por las partes; y

CONSIDERANDO: Que el juez de la causa pronuncia el auto interlocutorio corriente a fs. 1183 de obrados por el cual declina competencia a la jurisdicción del orden familiar, en razón a los fundamentos de la demanda reconvenional, determinación que es impugnada en vía de apelación por la parte actora en base a los fundamentos expuestos a fs. 1187-1188; Que en consecuencia la cuestión debatida en alzada se vincula a una cuestión de competencia y de la revisión de obrados se tiene que si bien la pretensión contenida en la demanda es del orden civil, a fs. 735 a 745 se deduce demanda reconvenional articulando en las mismas múltiples pretensiones, entre ellas; el reconocimiento del carácter ganancialicio de Victoria Saavedra Lazcano respecto de las edificaciones existentes en el inmueble sito en la calle Avaroa N° 412 de esta ciudad, carácter que derivaría de la vigencia de la unión matrimonial de la aquella con Mario Dulfredo Zeballos Torres; que tal pretensión articulada en la demanda reconvenional implica desde luego una cuestión de exclusiva competencia de la jurisdicción del orden familiar tal cual establece el art. 366 del Cód. Fam., y cuya inobservancia está expresamente sancionada con nulidad conforme a la previsión contenida en el art. 369 del mismo Código, resultando en consecuencia que al haberse articulado en el presente proceso una cuestión de índole familiar por efecto de la demanda reconvenional deducida, el proceder del juez a quo es conforme a derecho, debiendo tenerse que la incompetencia del mismo no emerge de la oposición de excepciones sino de la naturaleza de la pretensión deducida en vía reconvenional.

Que en consecuencia corresponde emitir pronunciamiento confirmatorio de la resolución apelada.

POR TANTO: La Sala Civil Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en base a las breves consideraciones precedentes, confirma totalmente el auto interlocutorio corriente a fs. 1183, con costas en ambas instancias.

Regístrese, notifíquese...

Vocal Relator: Lic. José Antonio Revilla Martínez



Fdo.- Dres. José Antonio Revilla Martínez.- Natalio Tarifa Herrera

Ante mí: Abg. Tatiana Miranda M.- Secretaria

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1212 a 1215 vta., formulado por Bruno Huarita Llanos y Sergio Santiago Zurita Zeballos, contra el A.V. N° 078/2016 de 28 de marzo de 2016 de fs. 1206 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de nulidad, seguido por Bruno Huarita Llanos y otros contra Viviana Zeballos Saavedra y otros, respuesta de fs. 1220-1221 vta.; concesión de fs. 1222, y:

#### I. Antecedentes del proceso:

El Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial de Sucre, dictó Auto Definitivo de 4 de noviembre de 2015 cursante a fs. 1183, por el que DECLINA competencia para conocimiento, tramitación y resolución del asunto por razón de materia al Juzgado de Partido de Familia de Turno de la Capital, para que una vez definida el carácter ganancialicio mencionado, recién se aborde la cuestión civil, de conformidad con el art. 143-5) en el acápite y otros que les corresponda, de acuerdo con el Código de Familia de la L. N° 1455, Ley de Organización Judicial, en relación a los arts. 102 y 373-1-h) y 366 del Cód. Fam. Disponiendo se remita antecedentes ante el Juzgado de Partido de Familia de Turno de la Capital.

Resolución que fue apelada por Bruno Huarita Llanos y Sergio Santiago Zurita Zeballos por memorial de fs. 1187 a 1188 vta.

En mérito a esos antecedentes, Sala Civil y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 078/2016 de 28 de marzo de 2016 de fs. 1206 y vta., por el que CONFIRMA totalmente el Auto interlocutorio corriente a fs. 1183, sustentando: El Juez de la causa a tiempo de pronunciar Auto interlocutorio declina competencia a la jurisdicción de orden familiar, en razón a los fundamentos de la demanda reconvenional, que de la revisión de obrados si bien la pretensión contenida en la demanda fuera de orden civil, la reconvenional articulado a varias pretensiones entre ellas el reconocimiento del carácter ganancialicio respecto de las edificaciones existente en el bien inmueble sito en calle Avaroa, carácter que derivaría de la vigencia de la unión matrimonial de Victoria Saavedra Lazcano con Dulfredo Zeballos Torres, que la pretensión reconvenional implicaría de exclusiva competencia de la jurisdicción de orden familiar en previsión del art. 366 del Cód. Fam., y su inobservancia estuviera sancionada con nulidad conforme al art. 369 del mismo código, estableciendo que se articuló en el presente proceso una cuestión de índole familiar por efecto de la demanda reconvenional.

#### II. Del contenido del recurso de casación:

1.- Se habría hecho referencia que Victoria Saavedra Lazcano no era propietaria del bien objeto de litis, aspectos que habría expuesto en la demanda, recurriendo a la mención de los arts. 56 de la CPE, 105-1 del Cód. Civ., así como los arts. 450, 519 y 584 de la misma norma.

2.- El Juez de primera instancia habría demarcado su competencia por la admisión de la demanda y emitido otras resoluciones, calificando de curiosa y temeraria la determinación de declinar, reclamando que no lo hizo a tiempo y que los demandados tampoco hubieran hecho esa observación, y que debiera proseguir con la tramitación de la causa.

3.-Sería trascendental lo que refiere que en desconocimiento de lo previsto por el art. 328 del CPC que a través de sus excepciones y reconvenición se pretenda averiguar y reconocer un aparente derecho ganancial, cuando el hecho fuera de exclusividad perteneciente al ámbito patrimonial y por ende civil, por lo que si vieran por conveniente apertura una acción autónoma ejercitar en sujeción a lo previsto por el art. 116 del Cód. Fam. en concordancia con el art. 554-1) del Cód. Civ., exponiendo su razonamiento al respecto.

4.-Que el art. 15 en concordancia con el 336-1) y 337 del CPC establecerían las cuestiones de competencia, por el principio de disponibilidad debiera recurrirse a lo previsto por el art. 336-1) de la norma referida, concluyendo que al no existir ello se hallaba limitado el juzgador en su obrar, y habría admitido competencia.

5.-Que llamaría la atención el obrar del Tribunal de segunda instancia al no haber hecho un tratamiento más apropiado y exhaustivo, acusando no haber cumplido su labor establecida por el art. 17 de la L. N° 025, entendiendo desde su postura que la competencia es del Juez civil, que los derechos de los demandados se encontraban precluido, se habrían obviado considerar que en procesos de naturaleza o esencia de nulidad, no podría estar inmersa en vía de reconvenición, esto cuando se pretendiera hacer valer el derecho ganancialicio y que debiera merecer un tratamiento aparte.

Que al no acomodarse a las verdaderas exigencias establecidas por ley, se la debiera tener como fallo intra petita, ya que no habría podido poner solución cabal al conflicto planteado, señalando las características que debiera tener una Resolución, que no se haría análisis de los arts. 366 y 369 del Código de Familia.

Por lo anterior pide se aplique lo previsto por el art. 220-IV de la L. N° 439, y ordenar que el Juez de primera instancia tramite el proceso.

De la respuesta al recurso de casación.

Como primera postura señala que debe declararse la improcedencia del recurso por la deficiencia que acusa, explicando su razonamiento, y que no habrían tenido en cuenta lo previsto por el art. 721-II del Cód. Proc. Civ.

Como segundo argumento señala la imprecisión y falta de técnica recursiva cuestionando el razonamiento expuesto y los que considera que deben ser tomados en cuenta, así como la posibilidad de saneamiento procesal antes de ingresar a la fase probatoria.

### III. Doctrina aplicable al caso:

Respecto a la competencia en razón de materia.

Respecto al tema, el Tribunal Supremo de Justicia mediante A.S. N° 491/2012 de 14 de diciembre de 2012, ha señalado que: "De lo manifestado precedentemente se establece que, siempre que exista una cuestión familiar de la cual dependa la cuestión civil, la competencia debe ser reconocida al Juez de Familia. En el caso de demandas que buscan invalidar actos de disposición de bienes comunes de uno de los cónyuges, sin el consentimiento del otro, será competente el Juez de Familia, siempre que previamente resulte necesaria la determinación del carácter común del bien objeto de la disposición, pues, es posible que en algunos casos particulares tal determinación ya esté dada, como por ejemplo a través de una Sentencia de divorcio ejecutoriada que, con carácter previo a la demanda de invalidez, hubiese reconocido el carácter ganancialicio del inmueble en cuestión, o cuando el título de adquisición del inmueble se encuentra registrado a nombre de ambos cónyuges, en cuyos casos no es necesario que previamente la jurisdicción familiar defina el carácter común del bien, razón por la que el Juez competente para conocer y resolver la demanda de invalidez resultará ser el Juez de materia Civil".

Hugo Alsina en su Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo II señala respecto al tema que es la "aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado y las reglas que fijan la competencia por razón de materia (ratio materiae), responden a las necesidades de orden público".

Se tiene asimismo el entendimiento expuesto por el A.S. N° 230/2013 de 08 de mayo en la que se desarrolló que: "Consecuentemente, la posibilidad de considerar como sometimiento de las partes al no haber planteado excepciones que cuestionen la competencia del Juez de primera instancia y que esta hubiera precluido, además de considerar que en este mismo sentido fuera el planteamiento de la demanda reconvenional por usucapión, no tiene sustento, pues la competencia en razón de materia no puede estar sujeta a la voluntad de las partes, al ser de orden público como se dijo, en virtud de lo anterior debe estimarse que sí pueden y deben ser invocadas de oficio por las autoridades judiciales respectivas, que en todo caso están obligadas a cumplir con la ley, más aun en tratándose de competencia por razón de materia, que por la propia naturaleza de las cuestiones jurídicas que la constituyen es improrrogable, no pudiendo inferirse sumisión tácita o expresa al juez ni está sujeta a preclusión, consecuentemente, si por imperio de la ley la autoridad facultada para conocer del proceso de acuerdo a su naturaleza es diversa al órgano jurisdiccional ante quien se formuló la demanda y que por tal razón carece de competencia, ni la conformidad de las partes ni cualquier otra circunstancia procesal puede suplir una competencia jurisdiccional que legalmente no se tiene, y por ende, debe inhibirse de su conocimiento, de oficio; en ese sentido el art. 122 de la CPE, establece: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

También en un asunto similar se razonó en el A.V. N° 491/2012 de 14 de diciembre que: "... corresponde precisar que en consideración al carácter de orden público que revisten las reglas de competencia, cualquier vulneración al respecto debe ser observada aun de oficio y en cualquier estado del proceso, a fin de imponer la sanción que corresponda, no pudiendo la actuación de las partes o de los propios administradores de justicia, convalidar las infracciones referidas a la competencia de los jueces, salvo que se trate del elemento territorio, en cuyo caso la actuación de las partes, sea en forma expresa o tácita, puede generar la llamada prórroga de la competencia, figura que en ningún caso opera respecto al elemento materia, cuya inobservancia, dará lugar a la declaración de incompetencia en cualquier estado del proceso, incluso la nulidad de las actuaciones y determinaciones asumidas por un Juez incompetente puede ser dispuesta fuera del proceso, conforme dispone el art. 122 de la CPE que determina que "son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Al respecto, resulta pertinente señalar que por determinación del art. 12 de la L. N° 025, "la competencia es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto". En ese sentido, el art. 13 de la ley citada establece que: "la competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen en someterse a un juez, que para una o ambas partes no es competente.

Es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción. Se exceptúa lo dispuesto en leyes especiales."

Las normas señaladas precedentemente orientan, como se estableció anteriormente, que sólo en razón del territorio la competencia de un Juez puede ampliarse, por lo que los razonamientos expuestos por el recurrente en sentido de que, las partes al no haber observado oportunamente la competencia de la Juez A quo, convalidaron o consintieron en la misma, resulta errado, toda vez que la competencia de un juez en virtud a la materia no es susceptible de convalidación."

### IV. Fundamentos de la resolución:

En el punto primero, no existe propiamente denuncia de vulneración de norma alguna, sino la referencia introductoria de su demanda y el criterio sostenido de la compra realizada del bien inmueble, consecuentemente no hay ningún aspecto debatido ni tema a responder.

En el segundo acápite, refieren los recurrentes que el Juez de grado procedería a demarcar la competencia de su obrar, considerando que ello se patentizaría con la admisión de la demanda principal, asimismo lo ratificaría a la contestación de la demanda, además de haber desarrollado actuados, cuestionando el actuar del juzgador al no haber declinado su competencia en el tiempo establecido por ley, también reclama por la preclusión de los derechos de los demandados y otros aspectos. Ese cuestionamiento sin embargo no cuenta con sustento jurídico pertinente para establecer que en verdad el Juez de instancia no podría adoptar la determinación que finalmente adoptó en consideración a que su actuar desde la perspectiva de este Tribunal se enmarcó en lo previsto por el art. 3-1) del Cód. Pdto. Civ., así como lo previsto en la Disposición Especial Segunda (I.1.) de la Ley 1760, que impone el deber de cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, así como el deber de corregir los defectos y salvar las omisiones que fueren advertidas, aspecto que tiene relación a lo establecido por

el art. 122 de la CPE, bajo esas consideraciones el criterio sostenido de la presunta irregular forma de actuar del juzgador de primera instancia no tiene sustento, más aun si el Auto de Vista como sustento para la Resolución confirmatoria estableció de manera clara que la declinatoria de competencia emergió de la verificación de una de las pretensiones de lademanda reconvenzional.

Cuando acusan que los demandados pretenden hacer incurrir en error a los jueces y tribunales de instancia al desconocer lo establecido en el art. 328 del CPC, entre otros la pretensión de averiguación y reconocimiento de un aparente derecho ganancial sobre el inmueble en debate, el argumento expuesto es que la cuestión planteada de exclusividad pertenecería al ámbito patrimonial y por ende la competencia del juzgador civil, sugiriendo que se apertura la acción autónoma a ejercitar ante el Juez de familia, y otros aspectos; al respecto habrá que tener en cuenta que se puso en controversia la no exclusividad de las construcciones por parte del vendedor, pidiendo se declare la ganancialidad del bien inmueble descontando el valor del suelo. Bajo ese antecedente cuando se pretende la apertura de otra vía (de competencia familiar) de manera independiente, no tiene sustento válido en consideración a que se pretende desconocer la norma sustantiva familiar bajo el que se adoptó la determinación, siendo clara la norma -Código de Familia- que en su artículo 380 segunda parte señala que: "En caso de plantearse una cuestión civil que dependa de otra familiar será competente para conocer de ella el juez de familia", que tiene relación con lo previsto por el art. 116 de la misma norma legal, que exige la concurrencia del consentimiento expreso de los cónyuges para tener por válido como en el caso de la demanda principal la enajenación de un bien -común desde la perspectiva del reclamo de los reconvientes-, y siendo que el tema en debate está precisamente relacionado con la validez o no de la transferencia que se pretende tener como válida por los actores y registrarla en ese sentido, resulta correcta la determinación adoptada por el Juzgador de primera instancia, confirmada por el Ad quem.

Respecto a la postura que conforme al art. 15, 336-1) y 337 del Cód. Pdto. Civ., deba darse aplicación al principio de disponibilidad, y al no haberse planteado en la vía de excepción en tiempo hábil, habrá que señalar que los demandados podían haber ejercitado el derecho de oponer excepción al considerar la incompetencia del juzgador, no obstante le correspondía al Juez - como lo hizo de manera correcta- observar su competencia, considerando que ésta es improrrogable en razón de materia, no pudiendo ser convalidada por el consentimiento de las partes al ser de orden público, tomando en consideración que ésta -competencia- es la "aptitud del Juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado y las reglas que fijan la competencia por razón de materia (ratio materiae), responden a las necesidades de orden público" (Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo II, Hugo Alsina, Página 512 y siguientes), bajo esa perspectiva, el orden público se traduce en las normas de interés público, que son de interés general para la sociedad y por ende de cumplimiento obligatorio, y no puede estar sujeta a la voluntad de las partes, conforme además se tiene desarrollado en la Doctrina aplicable (punto III supra).

Finalmente cuando en el último punto sugiere que llama la atención el obrar del Tribunal de segunda instancia, las ideas expresadas tienen estrecha relación a lo ya analizado, además de no acusar norma alguna de vulnerado que pudiera dar lugar a algún análisis, consecuentemente se hace innecesario efectuar mayores consideraciones al respecto.

Bajo el razonamiento desarrollado, corresponde emitir Resolución por el infundado, debiendo la parte demandada tener presente la respuesta otorgada, en consideración a lo previsto por el art. 180-II de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por Bruno Huarita Llanos y Sergio Santiago Zurita Zeballos por memorial de fs. 1212 a 1215 vta., contra el A.V. N° 78/2016 de 28 de marzo de 2016 de fs. 1206 y vta. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del Abogado en la suma de Bs 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Fdo.- Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 30 de marzo de 2017.

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



329

**Esteban Blanco López c/ Beatriz Cuba Rivera.****Reivindicación.****Distrito: Oruro****SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso civil de reivindicación, seguido por Esteban Blanco López contra Beatriz Cuba Rivera.

VISTOS: El proceso de conocimiento promovido en la vía ordinaria de hecho, mediante memorial de fs. 25 a 27 vta., la contestación de fs. 56 a 59, la prueba de cargo y descargo todo lo tramitado al estado de sentencia según lo establecido en el Capítulo I al VI, Título II del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, y;

CONSIDERANDO: I.- La demanda de fs. 25 a 27 vta., interpuesto por Gladys Salazar Ríos en representación de Esteban Blanco López, de acción de reivindicación, indica los siguientes hechos: Que su mandante ha heredado de Fidel Blanco Ríos el inmueble ubicado en la Av. Sargento Flores N° 961 registrado bajo la Ptda. 168 del Libro de Propiedades capital de 1987 (ahora en matrícula 4.01.1.01.0032494) y que casado con Pascuala Padilla Blanco proceden a realizar la construcción de vivienda con varios ambientes para dar comodidad a sus hijos y también para alquilar. El año 1992 su mandante autorizó a su hijo Jorge Blanco Padilla ocupar ambientes, pudiendo ampliar o hacer construir, previa aprobación del respectivo plano de construcción de la Alcaldía, con la finalidad de que pueda vivir con su esposa e hijos, trato que se hizo con otro hijo de su mandante Rene Blanco y consistía en que ese bien inmueble en el futuro debía construirse un piso para cada uno de los hermanos Blanco Padilla, también se habría acordado que si en el sorteo no le tocaba a Jorge Blanco el primer piso, el hermano beneficiado podía permutar o pagar por la construcción. Indica que se realizó una posterior construcción clandestina en la parte delante del bien inmueble y un piso más que no estaba autorizado, que ante los reclamos de su mandante se habría comprometido a su devolución. Posteriormente se separó el hijo de su mandante de Beatriz Cuba, y por consideración a sus nietos le permitió quedarse en el inmueble, por lo que la señora Cuba informaba todo sobre la casa: impuestos, lugares de humedad, cobró de servicios básicos a los inquilinos. En febrero de 2012 se habría enterado que Beatriz Cuba había usucapido el bien inmueble mediante un trámite fraudulento citando por edictos a su mandante provocando su indefensión, situación por lo que se interpuso incidente de nulidad que fue procedente y que fue confirmado.

Si bien se hubiera recuperado el bien inmueble, sin embargo existen ambientes que siguen en posesión de Beatriz Cuba Rivero, concretamente, la parte de adelante del inmueble, que debe ser reivindicados.

Conforme los hechos expuestos demanda la reivindicación de una tienda en la planta baja; un baño, una cocina comedor y una azotea en el primer piso, por ultimo un baño y tres dormitorios en el segundo piso, todo en el frontis del bien inmueble ubicado en la Avenida Sargento Flores N° 961 entre Soria Galvarro y Washington registrado bajo matrícula 4.01.1.01.0032494.

CONSIDERANDO: II.- Que admitida la demanda por providencia de fs. 34 de 16 de octubre de 2013, y corrida en traslado a la demandada a objeto de que contesten en plazo de 15 días de conformidad a lo previsto por el art. 345 del Cód. Pdto. Civ., y habiendo sido citada la demandada, por memorial de fs. 56, Beatriz Cuba Rivera de Blanco, contesta a la demanda en forma negativa, y por auto de fs. 119 de 8 de septiembre de 2014 se tuvo por no presentada la demanda reconventional, bajo ese antecedente se declaró establecida la relación jurídica procesal por auto de fs. 124, calificando el proceso como ordinario de hecho y fijando los puntos de hecho a probarse por las partes.

Pruebas de cargo.-

Se produjo los siguientes elementos de prueba de cargo relevantes al proceso:

1.- Testimonio de Declaratoria de Herederos dictada por Auto de 17 febrero de 1984, por el Juez de Instrucción Primero en lo Civil, que instituye como herederos forzosos a Esteban Blanco López de los bienes, acciones y derechos fincados por su padre Fidel Blanco Ríos, que cursa de fs. 3-4 vta.

2.- Formulario Único de recaudaciones de pago de impuestos anuales cursantes de fs. 5 a 10.

3.- Contrato de instalación de gas que cursa a fs. 23 a nombre de Blanco López Esteban

4.- Folio Real con matrícula 4.01.1.01.0032494 que describe en el asiento 3 la titularidad el dominio a Esteban Blanco López que cursa a fs. 20.

5.- Acta de audiencia de recepción de declaraciones testimoniales de fs. 182 a 186 y de fs. 193 a 196.

6.- Acta audiencia de inspección judicial de fs. 187 a 190.

7.- Acta de confesión provocada de fs. 198 a 200.

Pruebas de descargo

No se observa prueba de descargo relevante al objeto de litigio.

Que por Auto de 26 de junio de 20 a fojas 176, de conformidad al art. 394 del Cód. Pdto. Civ., se declaró la clausura del término probatorio, ordenándose agregar al expediente los cuadernos de prueba que hubieren y se abrió la fase de conclusiones para las partes si creyeren conveniente ejercer su derecho.

CONSIDERANDO: III.- Del estudio detallado de las pruebas producidas en obrados y de los demás antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

Hechos probados:

1.- Mediante Testimonio de Declaratoria de Herederos dictada por Auto de 17 febrero de 1984, por el Juez de Instrucción Primero en lo Civil, que instituye como herederos forzosos a Esteban Blanco López de los bienes, acciones y derechos fincados por su padre Fidel Blanco Ríos, que cursa de fs. 3-4 vta., y el Folio Real con matrícula 4.01.1.01.0032494 que describe en el asiento 3 la titularidad el dominio a Esteban Blanco López que cursa a fs. 20, se constata la titularidad del bien inmueble a nombre de actor.

2.- Por la inspección judicial y la prueba testifical se ha comprobado el hecho de posesión de la demandada de algunos ambientes del inmueble objeto de litis.

Hechos no probados:

1.- En lo relevante de la reivindicación, ninguno.

2.- No se probó el resarcimiento de daños y perjuicios solicitados.

CONSIDERANDO: IV.- 1.- El art. 1453 del Cód. Pdto. Civ., señala que: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", en ese mérito el presupuesto principal para la acción reivindicatoria es que el accionante tenga derecho propietario instituido en título debidamente registrado para que pueda oponerlo ante el poseedor o detentador de la cosa sin título idóneo. En esa lógica el A.S. N° 60/2014 de 11 de marzo de 2014 manifiesta que: "La doctrina orienta que tres son los supuestos para la acción reivindicatoria: a) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; b) que esté privado o destituido de ésta; c) que la cosa se halle plenamente identificada...La acción reivindicatoria debe otorgarse a aquel propietario que no ostenta posesión de su propiedad y pide restituirse de aquel que ejerce la posesión, aún no haya tenido la posesión corporal del inmueble..."

2.- Por el Testimonio de Declaratoria de Herederos dictada por Auto de 17 de febrero de 1984, por el Juez de Instrucción Primero en lo Civil, que instituye como heredero forzoso a Esteban Blanco López de los bienes, acciones y derechos fincados por su padre Fidel Blanco Ríos, que cursa de fs. 3-4 vta., y el Folio Real con matrícula 4.01.1.01.0032494 que describe en el asiento 3 la titularidad el dominio que cursa a fs. 20, se constata la titularidad del bien inmueble ubicado Avenida Sargento Flores N° 961 entre Soria Galvarro y Washington a nombre de Esteban Blanco López.

El derecho de titularidad debidamente registrado en la oficina de derechos reales, permite la oponibilidad de ese derecho frente a terceros, en aplicación del art. 1538 del Cód. Civ., y en mérito al derecho de propiedad que ostenta Esteban Blanco López, le permite accionar la reivindicación que describe el art. 1453 del Cód. Civ., citado contra Beatriz Cuba Rivera persona que actualmente tiene posesión de algunos ambientes del bien inmueble y que no logró justificar su posesión, conforme se evidencia de la inspección judicial de fs. 187 a 190, por lo que se configura el derecho de accionar en defensa de la propiedad a favor de la parte actora.

Por otro lado se debe indicar que fue línea consolidada de la Corte Suprema de Justicia y asimilada por el Tribunal Supremo de Justicia que no necesariamente el propietario que pretende reivindicar debe haber estado en posesión física del inmueble sino que su derecho propietario le otorga la posesión civil que le permite ser tutelado en su derecho propietario, a ello, entre varios fallos emitidos se tiene el A.S. N° 60/2014, que aludiendo al A.S. N° 98/2012, indicó: "Solo aquel que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posee o la detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la posesión emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos corpus y animus"

En observancia del principio dispositivo, y habiendo presentado los elementos constitutivos para hacer efectiva la reivindicación, Beatriz Cuba Rivera debe restituir los ambientes del bien inmueble ubicado Avenida Sargento Flores N° 961 entre Soria Galvarro y Washington a favor de Esteban Blanco López, que tiene posesión civil por ser propietario del inmueble, consistentes en una tienda en la planta baja; un baño, una cocina comedor y una azotea en el primer piso; un baño y tres dormitorios en el segundo piso, todo en el frontis del bien inmueble de litis.

No se da lugar al resarcimiento de daños y perjuicios por no existir elementos probatorios desarrollados por la parte actora, que dé lugar a esa pretensión.

La decisión asumida en la presente acción jurisdiccional, se circunscribe de manera precisa, a los términos dispuestos en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., es decir, resolviendo la litis, "sobre las cosas litigadas, en la manera que hubiesen sido demandadas y opuestas, sabida que fuere la verdad por la pruebas del proceso", a cuyo efecto se han considerado las pruebas esenciales y decisivas producidas y valoradas dentro los marcos establecido en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO.- El suscrito Juez de Partido Séptimo en lo Civil y Comercial de la Capital (Oruro-Bolivia), administrando justicia en primera instancia a nombre de la Nación y la Jurisdicción que por ella ejerce FALLA declarando PROBADA la demanda de fs. 25 a 27 vta., interpuesto por Gladys Salazar Ríos en representación de Esteban Blanco López, en lo que respecta a la reivindicación del bien inmueble e improbadamente respecto al resarcimiento de daños y perjuicios, en consecuencia se dispone:

1.- Que Beatriz Cuba Rivera restituya la tienda en la planta baja; un baño, una cocina comedor y una azotea en el primer piso; un baño y tres dormitorios en el segundo piso, todo en el frontis del bien inmueble ubicado en Avenida Sargento Flores N° 961 entre Soria Galvarro y Washington a su propietario Esteban Blanco López en el plazo de 70 días de ejecutoriada la presente sentencia, bajo alternativa de expedirse mandamiento de lanzamiento y desapoderamiento.

2.- Sin lugar a costas por aplicación del art. 198 del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda, se funda en las disposiciones legales citadas en su contexto.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Daniel Ayaviri Ayaviri.- Juez de Partido 7° en lo Civil y Comercial.

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

## AUTO DE VISTA

**Oruro, 18 de abril de 216.**

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 212-213 vta., de obrados contra la sentencia N° 18/2016 de 29 de enero de 2016, que consta de fs. 207 a 209 del proceso, todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO: Que por la referida resolución el juez de la causa declara: "...PROBADA la demanda de fs. 25 a 27 vta., interpuesto por Gladys Sainar Ríos en representación de Esteban Blanco Lope, en lo que respecta a la reivindicación del bien inmueble e improbada respecto al resarcimiento de daños perjuicios, en consecuencia se dispone:

Que Beatriz Cuba Rivera restituya la tienda en la planta baja; un baño, una cocina comedor y una azotea en el primer piso; un baño y tres dormitorios en el segundo piso, todo en el frontis del bien inmueble ubicado en Avenida Sargento Flores N° 961 entre Soria Galvarro y Washington a su propietario Esteban Blanco López en el plazo de 70 días de ejecutoriada la presente sentencia, bajo alternativa de expedirse mandamiento de lanzamiento y desapoderamiento. 2. - Sin lugar a costas por aplicación del art. 198 del Cód. Pdto. Civ...".

Contra la referida resolución Beatriz Cuba Rivera, mediante memorial cursante de fs. 212-213 vta., de obrados, interpuso recurso de apelación, el cual debidamente sustanciado y contestado es concedido por auto de fs. 219 de obrados, en el efecto suspensivo ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que radicada la causa en este tribunal de apelación y previo sorteo de vocal relator conforme a lo establecido por el Parágrafo I del art. 264 del Cód. Proc. Civ., corresponde pronunciar resolución de acuerdo a lo previsto por los arts. 256 y 265 del Cód. Proc. Civ.; es así que de la revisión minuciosa del proceso se establecen las siguientes conclusiones fácticas y de orden legal:

1. En principio corresponde precisar; que los arts. 256, 261-I y 265-I del Cód. Proc. Civ., regulan de manera puntual, que el recurso de apelación que vaya a interponerse debe ineludiblemente contener ciertos requisitos formales, materiales, de procedencia y sustanciación, requisitos que comúnmente los conocemos como la expresión y fundamentación de agravios interpuestos ante el Juez que emitió la resolución apelada, exigencias de cumplimiento obligatorio que tienen como finalidad de que el tribunal de alzada, los repare; de manera que su incumplimiento hace que el recurso intentado sea inadmisiblemente precisamente por la falta de expresión de agravios conforme así lo establece el art. 218 de la Ley 439 el cual refiere lo que sigue: "I. El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente. II. Este fallo deberá ser. 1. Inadmisible. a) Si se hubiera interpuesto el recurso de apelación después de vencido el término. b) Por falta de expresión de agravios (...)", de donde se tiene que el nuevo régimen recursivo establecido por la L. N° 439 tiene como objeto el de no recargar las labores de los tribunales de alzada, es por tal motivo que se ha regulado la facultad de rechazar el recurso de apelación remitido a los tribunales de apelación cuando hubiera sido presentado fuera del término de ley, o, por falta de expresión de agravios, de manera que quien apela de una resolución judicial, por haber sufrido uno o varios agravios o perjuicio personal con ella, deberá pues previo análisis minucioso del fallo recurrido, indicar y sobre todo fundamentar qué agravios se hubieran sufrido y por qué, señalando incluso las normas legales que han sido infringidas o no hubieron sido cumplidas. Debe tenerse muy presente que el recurso de apelación, esencialmente ha sido instituido para subsanar una mala o errónea interpretación de la Ley, aplicación del derecho, o una incorrecta valoración de la prueba o de los hechos; esto con el objeto de que el justiciable que se considere perjudicado con la emisión de una determinada resolución la impugne, buscando de esta forma su reparación por el tribunal de alzada.

2. De lo ampliamente expuesto, en el presente caso se tiene que hecha la lectura inextensa del contenido del recurso, se puede advertir que la recurrente tan solo se limita a realizar apreciaciones subjetivas respecto a que no se habría interpretado, ni mucho menos valorado el conjunto de las pruebas en relación de los datos del proceso, se hace una amplia transcripción jurisprudencial respecto a la verdad material, así como a la verdad formal, a más de ello no señala de manera clara, concreta, precisa y sobre todo en lo pertinente cual o cuales habrían sido los agravios objetivos que hubiera sufrido la recurrente con la emisión de la sentencia recurrida, no se señala que normas procesales o de, derecho sustantivo civil hubieran sido mal interpretadas o mal aplicadas por la autoridad inferior o cómo debió interpretarse, aspectos estos que impiden que este tribunal pueda ingresar al fondo de la apelación, esto en vista que como se dijo anteriormente, la recurrente no ha fundamentado de manera adecuada el o los agravios que hubiera sufrido con la sentencia recurrida.

CONSIDERANDO: En consecuencia, de lo expuesto se concluye que al no contener el recurso de apelación de fs. 212-213 vta., de obrados, la debida fundamentación de agravios, corresponde pronunciar resolución de acuerdo a lo previsto en el art. 218 Parágrafo II-1-b) de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declara INADMISIBLE el recurso de apelación presentado por Beatriz Cuba Rivera de fs. 212-213 vta., contra la Sentencia N° 18/2016 de 29 de enero de 2016 de obrados. Con costas y costos conforme a lo previsto por el art. 223-IV-1 de la Ley 439.

Vocal Relator: Dr. Reynaldo Freddy Sangüeza Ortuño.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres. Reynaldo Freddy Sangüeza Ortuño.- José Luis Choque Navia

Ante mí: Abg. Rolando Gonzales Sánchez.- Secretario.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 237 a 239 vta., interpuesto por Beatriz Cuba Rivera contra el A.V. N° 104/2016 de 18 de abril cursante de fs. 234-235 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de Reivindicación seguido por Esteban Blanco López contra Beatriz Cuba Rivera, la contestación de fs. 242 y vta., la concesión de fs. 243, el Auto Supremo de admisión de fs. 248-249, los antecedentes del proceso, y:

#### I. Antecedentes del proceso:

1.1.- La Juez de Partido Séptimo en lo Civil y Comercial de la ciudad de Oruro, pronunció la Sentencia N° 18/2016 de 29 de enero cursante de fs. 207 a 209, declarando Probadada la demanda de fs. 25 a 27 vta., interpuesto por Gladys Salazar Ríos en representación de Esteban Blanco López, en lo que respecta a la reivindicación del bien inmueble e Improbada respecto al resarcimiento de daños y perjuicios, en consecuencia dispone: 1) Que Beatriz Cuba Rivera restituya la tienda en la planta baja, un baño, una cocina comedor y una azotea en el primer piso; un baño y tres dormitorios en el segundo piso, todo en el frontis del bien inmueble que se detalla en dicho decisorio a su propietario Esteban Blanco López en el plazo de 70 días de ejecutoriada la sentencia, bajo alternativa de expedirse mandamiento de lanzamiento y desapoderamiento. 2) Sin lugar a costas.

1.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Beatriz Cuba Rivera, mediante escrito de fs. 212-213 vta., mereció el A.V. N° 104/2016 de 18 de abril cursante de fs. 234-235 vta., que declara Inadmisible el recurso de apelación presentado por la demandada contra la sentencia, con costas y costos; argumentando en lo relevante que hecha la lectura inextensa del contenido del recurso, se puede advertir que la recurrente tan solo se limita a realizar apreciaciones subjetivas respecto a que no se habría interpretado, ni mucho menos valorado el conjunto de las pruebas en relación de los datos del proceso, se hace una amplia transcripción jurisprudencial respecto a la verdad material, así como a la verdad formal, a más de ello no se señala de manera clara, concreta, precisa y sobre todo en lo pertinente cual o cuales habrían sido los agravios objetivos que hubiera sufrido la recurrente con la emisión de la sentencia recurrida, no se señala que normas procesales o de derecho sustantivo civil hubieran sido mal interpretadas o mal aplicadas por la autoridad inferior o cómo debió interpretarse, aspectos estos que impiden que el Tribunal pueda ingresar al fondo de la apelación, esto en vista que como se dijo anteriormente, la recurrente no ha fundamentado de manera adecuada el o los agravios que hubiera sufrido con la sentencia recurrida.

1.3.- Resolución de Alzada que es recurrida de casación por la referida parte demandada, que obtiene el presente análisis.

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

II.1.- De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen los siguientes:

1.- Refiere que si bien el derecho propietario de la propiedad corresponde a Esteban Blanco López, no es menos cierto que el mismo confiesa -por intermedio de su apoderada- que en el año 1992 autorizó al hijo suyo -ex esposo suyo- a ampliar o hacer construir (ambientes) con la finalidad de que puedan vivir cómodamente con su esposa e hijos, lo que es ratificado en el acta de inspección judicial; estos aspectos no han sido considerados por el Tribunal de Alzada como agravio grave, cuando sostiene en la apelación que conjuntamente sus hijos han efectuado una inversión de \$us. 120.000.

2.- Denuncia que si bien la sentencia dispone la restitución del bien inmueble construido señalando a que espacios se refiere, sin embargo sostiene que en la planta baja, y en la primera y segunda planta existen otros ambientes, por lo que la Sentencia resulta ser contraria a la realidad, por lo que no podría tener efectividad de cumplimiento y que no ha sido valorado adecuadamente y que simple y llanamente el tribunal de alzada se limita a sostener la falta de fundamentación en el recurso de apelación, cuando en interpretación de los arts. 1, 3-3 y 316 del Cód. Proc. Civ., al haberse demandado la reivindicación de ciertos espacios, significa al mismo tiempo la exclusión de otros espacios habidos en la propiedad y que con aquella decisión tomada se dispone simplemente que su persona conjuntamente sus hijos no podrían hacer uso real de otros espacios por los cuales necesariamente deben transitar y que no han sido objeto de la demanda, ahí precisamente radica el agravio sufrido y que no ha sido comprendido por el tribunal de alzada.

3. - Acusa que el juez y el tribunal de alzada, han vulnerado el art. 213 del Cód. Proc. Civ., al no motivar suficientemente los hechos probados así como no haber evaluado las pruebas presentadas tanto de parte como de contraparte y dictar una Sentencia que en los hechos no resulta ser objetiva en su cumplimiento y como tiene señalado por ejemplo no podrán disponer ningún mandamiento de desapoderamiento en su contra sobre la posesión en la planta baja del garaje y del cuarto de depósito, y en la primera planta tendría derecho de ocupar la terraza y el living y en segunda planta tendría derecho "desocupar" la sala de estudios, aspecto totalmente contradictorio y que afecta otros derechos como el de igualdad, justicia y equidad.

Por lo expuesto, solicita declarar la nulidad de obrados hasta el momento de dictarse nueva Sentencia.

### 11.2. - De la respuesta al recurso de casación. -

Refiere que la recurrente basa su recurso de casación en otros aspectos como la devolución de los ambientes, hecho que no fue expuesto con anterioridad ni apelado, con la agravante de su petitorio que solicita nulidad de obrados hasta la sentencia.

Por otra parte señala que la recurrente no da cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ., toda vez que no indica cual es la ley infringida, violada o aplicada indebidamente o erróneamente en el Auto de Vista, o en que consiste la infracción o si el recurso es en el fondo o en la forma.

Por lo expuesto, solicita declarar improcedente el recurso interpuesto por el contrario, con costas.

#### III. Doctrina aplicable al caso:

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

##### III. 1.- Sobre la nulidad procesal.-

En el A.S. N° 06/2015 de 08 de enero, se ha razonado lo siguiente: "La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes Autos Supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 L. N° 439 (Nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia,...".

Asimismo, corresponde señalar este tribunal ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal buscando simplemente resguardar las formas previstas por la ley procesal, "hoy en día, lo que en definitiva interesa, es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia"; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un Juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos dichos principios; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y de los arts. 105-106 de la L. N° 439 Código Procesal Civil; criterio reiterado en los AA.SS. N° 223/2013 de 6 de mayo, N° 336/2013 de 5 de julio, N° 78/2014 de 17 de marzo, y N° 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

##### III.2.- En relación al "per saltum".-

El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de Alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem".

#### IV. Fundamentos de la resolución:

En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.1. - Sobre su denuncia de que existió autorización por parte de Esteban Blanco López para realizar las mejoras y que este aspecto no ha sido considerado tanto en la Sentencia mucho menos en el auto de vista.

En este acápite, la parte recurrente cuestiona sobre las mejoras introducidas de su parte en el bien inmueble objeto de litigio. Al respeto, de obrados se evidencia que el actor en el caso de autos ha demandado la reivindicación del bien inmueble, sin embargo al margen de la contestación negativa de la demandada, no existe contra pretensión alguna accionada por la parte ahora recurrente respecto a las mejoras, es decir que estos argumentos no han sido parte de la relación jurídica procesal como hecho a probar, por lo mismo no han sido considerados en la Sentencia, y recién se pretende introducir como hecho nuevo en apelación y casación, de consiguiente no pueden ser considerados por este tribunal, al no formar parte de la presente Litis; sin embargo tomando en cuenta el reclamo que incide sobre aspectos de naturaleza patrimonial, el mismo se salva para que los haga valer en proceso distinto.



IV.1.2.- Respecto a su acusación de que existen otros ambientes que no han sido objeto de la reivindicación; y en relación a su denuncia de que el juez y el tribunal de alzada, han vulnerado el art. 213 del Cód. Proc. Civ., al estar relacionados corresponde absolver de manera conjunta.

La recurrente no comprende la naturaleza de la decisión asumida por el tribunal de alzada, porque en su recurso cuestiona el presunto fundamento de fondo asumido por el ad quem, cuando en el presente caso la determinación de fondo solo ha sido asumido por el A quo en Sentencia y no así por el ad quem en la resolución de vista, porque precisamente éste al realizar el examen de forma del recurso de apelación en la parte decisoria ha concluido por la inadmisibilidad del recurso de apelación por falta de expresión de agravios, por lo que lógicamente se entiende que no ha ingresado a considerar la decisión de fondo que fue asumido en sentencia por el a quo, menos ha valorado prueba alguna; de consiguiente, correspondía a la parte ahora recurrente cuestionar los fundamentos y la determinación asumida por el tribunal de alzada en el auto de vista, y demostrar que sí formuló agravios en su recurso de apelación, y peticionar en definitiva la nulidad de la resolución de vista, lo que no acontece en el recurso.

En ese antecedente, este tribunal no puede ingresar a considerar la decisión de fondo asumida por el a quo en "per saltum (pasar por alto)", es decir sin que exista pronunciamiento expreso al respecto por parte del tribunal de segunda instancia.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 237 a 239 vta., interpuesto por Beatriz Cuba Rivera contra el A.V. N° 104/2016 de 18 de abril cursante de fs. 234-235 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 30 de marzo de 2017.

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



330

**Julio Quispe Huanca c/ Josefa Mamani**  
**Exclusión de paternidad**  
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso civil de exclusión de paternidad, seguido por Julio Quispe Huanca contra Josefa Mamani.

VISTOS: Todo lo actuado que ver convino y se tuvo presente

CONSIDERANDO: I.-

Primero: Que por memorial de fs. 7 y 8 y acompañando los documentos de fs. 1 al 6 de obrados, Julio Quispe Huanca, formula demanda de Exclusión de Paternidad contra Josefa Mamani, y contra el menor Maikol Quispe Mamani, manifestando que con la Sra. Josefa Mariani, mantuvo relaciones amorosas desde el mes de febrero del 2001 con la intención de formar un hogar, conjuntamente con sus dos hijos, llegando a quedar embarazada señalando que el fruto de su vientre era suyo, pero al transcurso de los meses se enteró que era casada con el señor Willy Santos Apaza Chambi, con el cual tenía dos hijos, que el menor Maikol nace el 14 de noviembre de 2001, que solo amamanto algunos días para luego abandonarlo, posteriormente volvió solo para quitarle, manifestando que no era su hijo, que en 22 de marzo de 2013 se presentaría en su trabajo exhibiendo el certificado de nacimiento del niño Maikol Quispe Mamani, haciendo notar que su persona no reconoció al menor y menos otorgaría el consentimiento para la inscripción, que llegando a un acuerdo con la demandada de realizar la prueba de ADN en el Instituto de Investigaciones Técnicas Científicas de la Universidad Policial división Centro de Investigación Genética, donde la demandada personalmente conjuntamente con el menor se presentaron para la muestra biológica, luego el laboratorio en 16 de abril del 2013 se proporcionarían los resultados que en sus conclusiones señala que el donante de la muestra de Julio Quispe Huanca, se excluye como padre biológico del donante de la muestra M3: Maikol Quispe Mamani, es decir que no sería el padre biológico del menor; por lo que ampara su pretensión jurídica de exclusión de paternidad en los arts. 180, 194, 207, 208, 209-3) del Cód. Fam., para que en ejecución de Sentencia se

proceda a la cancelación de la partida de nacimiento N° 89, libro N° 11, folio N° 89, Oficial de registro civil N° 20105016 del departamento de La Paz.

Que por auto de fs. 12 y vta. se admite la demanda, y se dispone la citación personal a los demandados, corrido el traslado de ley y citados en forma personal conforme la diligencia de fs. 13 de obrados.

Que la parte demandada no responde a la demanda dentro del plazo establecido por el art. 345 del Cód. Pdto. Civ., motivo por el cual por auto de fs. 14 vta. se declara rebelde al no haber contestado a la demanda en tiempo hábil y oportuno, conforme al art. 68 del Cód. Pdto. Civ.

Que por Auto de fs. 16 vta. de obrados, se declaró trabada la relación procesal entre partes de conformidad al art. 353 del Cód. Pdto. Civ.

Segundo: Que por Resolución N° 603/2013 de 21 de noviembre de 2013, cursante a fs. 13 de obrados, se procedió a dar aplicación a lo establecido por los art. 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., calificándose el proceso como ordinario de hecho, sujetándose a término probatorio de 50 días comunes y perentorios a las partes, dentro de cuya vigencia, la parte actora debía demostrar que:

a) Que el mes de febrero del año 2001 mantuvo relaciones amorosas con Josefa Mamani, b) Que al transcurrir los meses se enteró que Josefa Mamani, habría sido casada con Willy Santos Apaza Mamani d) Que el demandante deberá probar por todos los medios legales de prueba que el niño Maikol Quispe Mamani, no es hijo biológico de Julio Quispe Huanca. Y la parte demandada debió estar a la segunda parte del art. 375 del Cód. Pdto. Civ.

Que la parte actora dentro el término probatorio ofrece prueba de cargo cursante a fs. 21 de obrados.

Que la parte demandada no ofreció prueba alguna ni desvirtuó la prueba de contrario.

Que, por auto de fs. 70 vta. se clausura el término de prueba principal disponiéndose la francatura de obrados a los abogados de las partes para la formulación de las respectivas conclusiones.

Tercero: Que todos los trámites y plazos procesales fueron cumplidos en el presente proceso.

CONSIDERAND: II.- Que valoradas las pruebas en forma conjunta conforme a ley y a la sana crítica se establecen los siguientes hechos:

Hechos probados de la parte actora.

Primero: Se ha demostrado que el demandante Julio Quispe Huanca, no es el padre biológico del niño Maikol Quispe Mamani, mediante el dictamen pericial cursante a fs. 3 al 6 de obrados, expedido por el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre" de la Policía Boliviana prueba de Parentesco Código Interno CG-PP-122, Perito Msc. Dra. Karina Salazar Chávez, fecha de recepción 22 de marzo del 2013, fecha de emisión 16 de abril de 2013, que el donante de la muestra M1: Julio Quispe Huanca (CG-JQH-961) se excluye como padre biológico del donante de la muestra M3: Maikol Quispe Mamani (CG-MQM-963), el cual se hace merecedor del valor probatorio que le asigna el art. 441 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: III.- Motivación y fundamentación.

Que conforme a las pruebas descritas en el considerando anterior es posible llegar a las siguientes conclusiones de orden legal:

Que el reconocimiento de hijo es un acto jurídico voluntario mediante el cual se crea un vínculo de filiación entre el padre que admite esa paternidad y el hijo, siendo que entre sus características principales destacan la voluntariedad, la retroactividad, la ausencia de condiciones para su otorgamiento y la irrevocabilidad.

Que sin embargo de esta última característica, de irrevocabilidad, nuestra legislación autoriza que este acto sea impugnado, mediante la exclusión de la paternidad, cuando el reconocimiento es falso, limitando nuestra legislación a que la exclusión de paternidad se determina por todo los medios de prueba y especialmente cuando se demuestra que, quien se señala como padre estaba durante el periodo de la concepción en imposibilidad física de cohabitar, por causa de alejamiento o ausencia; que el señalado como padre se encontraba en el periodo de la concepción inhabilitado para procrear por enfermedad u otra causa semejante acreditada por un informe o certificado médico científico; que aun teniendo el indicado como padre la posibilidad de procrear o habiendo cohabitado con la madre en el tiempo de concepción resulta de un examen o procedimiento medico científico que no puede ser el padre del hijo (art. 209 del Cód. Fam.), por lo que se infiere que la exclusión de la paternidad es demostrar por todo los medios probatorios al alcance del presunto padre que el mismo no puede ser progenitor del hijo; es decir, que tiene elementos de juicio que demuestran que él no puede ser el padre, siendo que básicamente la exclusión de la paternidad se prueba con hechos que en el momento de la concepción el presunto padre no ha tenido relaciones sexuales con la madre del hijo para poderla engendrar, o habiendo cohabitado no puede ser el padre por ser impotente, por ser estéril o finalmente, por una prueba médico, esto debido a que el reconocimiento solo tiene eficacia provisoria, ya que si bien vale "erga omnes", la declaración paterna no puede ser tornada "como palabra de Dios" ya que es posible que se haya falseado la verdad, que se haya errado, que su manifestación sea el fruto de la ilusión o haya sido obtenido por violencia, señala Guillermo Borda en su obra "Manual de Derecho de Familia".

En suma, la mayoría de los tratadistas en la materia coinciden en señalar que la exclusión de paternidad se da cuando se prueba que no es exacta la pretendida relación de filiación que surge del reconocimiento del hijo, lo cual ha sido demostrado por la parte actora mediante los estudios periciales adjuntados a la demanda y ofrecidos en la estación probatoria.

POR TANTO.- La suscrita juez primero de partido de Familia de la Ciudad de el Alto administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la Jurisdicción ordinaria que por ella ejerce, falla declarando PROBADA la demanda

de fs. 7, 8 excluyéndose como padre biológico Julio Quispe Huanca del niño Maikol Quispe Mamani, por consiguiente se deja sin efecto el reconocimiento efectuado por ante la oficialía de Registro Civil N° 20105016.

En ejecución de sentencia se dispone que por Secretaría se libren las ejecutoriales correspondientes para que en las Oficinas del Servicio de Registro Cívico se le excluya como padre biológico Julio Quispe Huanca del niño Maikol Quispe Mamani, y sea en el certificado de nacimiento inscrito en la Oficialía N° 20105016, libro N° 11, partida N° 89, folio N° 89 del departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad El Alto, con fecha de partida 15 de noviembre del 2006.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada y firmada en la Ciudad de El Alto a los treinta días del mes de junio del año dos mil quince.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ketty Nancy Velásquez Rosales.- Juzgado de Partido 1° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Doris Judith Mamani Callpa.- Secretaria.

## AUTO DE VISTA

**La Paz, 22 de febrero de 2016**

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 527/2015 de 30 de junio de 2015 de fs. 79-81, el recurso de apelación de fs. 85 a 89, la respuesta de fs. 91 a 94 vta., el auto de concesión de apelación de fs. 95 de obrados y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que la Juez 1° de Partido de Familia de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia N° 527/2015 de 30 de junio de 2015 de fs. 79 a 81, por la que declaró: "PROBADA la demanda de fs. 7, 8 excluyéndose como padre biológico Julio Quispe Huanca del niño Maikol Quispe Mamani, por consiguiente se deja sin efecto el reconocimiento efectuado por ante la oficialía de Registro Civil N° 20105016. En ejecución de sentencia se dispone que por Secretaria se libren las ejecutoriales correspondientes para que en las Oficinas del Servicio de Registro Cívico se le excluya como padre biológico Julio Quispe Huanca del niño Maikol Quispe Mamani, y sea en el certificado de nacimiento inscrito en la Oficialía N° 20105016.

Libro N° 11, partida N° 89, folio N° 89 del departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad EL Alto, con fecha de partida 15 de noviembre del año 2006."

CONSIDERANDO: II.- Que contra la Sentencia N° 527/2015 de 30 de junio de 2015 de fs. 79-81, Josefa Mamani, interpuso recurso de apelación mediante memorial de 85 a 89, en los términos allí expuestos.

Que corrido en traslado el recurso, fue concedida la alzada por auto de fs. 95 de obrados.

CONSIDERANDO: III.- El art. 385 del Cód. Fam., establece que el auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente, señalando la pertinencia los puntos resueltos por el juez de primera instancia, en mérito a la norma citada por el tribunal de alzada, se establecen los siguientes aspectos de orden legal:

1.- Del recurso de apelación interpuesta por Josefa Mamani, en contra la Sentencia N° 527/2015, se tienen los siguientes fundamentos:

a) Que se le habría causado indefensión y que a su vez que para la procedencia de la demanda, el demandante tenía el plazo de seis meses para interponerla, habiendo permitido que el menor lleve su apellido 12 años, sin haber reclamado, aspecto no tomado en cuenta.

Absolviendo los fundamentos del recurso y respondiendo al primer punto, se tiene claramente establecido, tanto en la demanda como en la prueba que refiere como fecha de obtención 16 de abril de 2013, en la cual se manifiesta en el punto.

CONCLUSIONES: "El donante de la muestra Mi: Julio Quispe Huanca (CG-JQH-961). Se excluye, como padre biológico del donante de la muestra M3: Maikol Quispe Mamani (CG-MQM-963).", siendo que el mismo informe por el cual se anotició formalmente que el menor no era hijo del demandante, se encuentra claramente dentro de los seis meses que refiere la parte apelante, siendo que el tiempo anterior a éste, el demandante no habría tenido conocimiento de que el menor no era hijo suyo, sino por meras declaraciones que habría efectuado la madre del menor, no siendo las mismas suficientes para tenerse como que el demandante tuviera exacto conocimiento de las circunstancias que se probaron dentro del presente proceso.

Por lo que no es evidente el agravio señalado.

b) Que no se habría cumplido con las formalidades a tiempo de efectuarse el peritaje y no se habría valorado debidamente las pruebas del proceso.

Al respecto se tiene que la prueba que causa convicción en el juez a quo, que por otro lado es determinante hasta la fecha, es la de la prueba pericial del ADN, siendo que la misma es efectiva y con un grado de precisión alto (más del 99%), por el cual se concluye que el demandante es excluido como padre biológico del menor Maikol Quispe Mamani, así este peritaje fue elaborado con la presentación de la madre, el menor y el demandante, para la toma de muestras, las mismas que se detallan en el Punto 2. Del informe pericial de fs. 53 a 57, por el mismo que se tiene que la prueba fue solicitada de forma particular, no habiendo por lo tanto existido algún vicio o falta de formalidad del mismo, siendo que la solicitud fue consentida por las partes, cual es corroborado por el Informe de fs. 61. No existiendo vulneración alguna.

c) Que no se habría aplicado las previsiones del art. 309 del Cód. Pdto. Civ. en cuanto corresponde a la perención, puesto que habría transcurrido más de seis meses de inactividad en el proceso.

Respondiendo a este punto, si bien es cierto que una de las formas extraordinarias de conclusión del proceso es la perención de instancia, basada en la inactividad de las partes por el tiempo de seis meses, que se computa desde la última actuación, que no es precisamente del demandante, sino de cualquiera de los sujetos principales del proceso incluido el juez como director del proceso, por lo que le corresponde evitar su paralización e incurrir en sanción de perención, conforme previene la norma del art. 309 del Cód. Pdto. Civ., empero de obrados cursan las diligencias respecto a la demandada, la misma que no se apersona al proceso, sino es hasta el recurso de apelación en contra la sentencia y a su vez purga la rebeldía, así como de sus efectos establecidos en el art. 69 del Cód. Pdto. Civ.: “La rebeldía no impedirá que el juicio siga su curso legal y constituirá una presunción de verdad respecto a los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo que se la declare.”, dándose continuidad al proceso de forma posterior al apersonamiento de la declarada rebelde y retomando el proceso en el estado en que se encuentre el mismo conforme lo establecido por el art. 72 del mismo cuerpo legal: “Compareciendo el rebelde cesará la declaratoria de rebeldía, y aquél tomará su defensa en el estado en que se encontrare el proceso, previo pago de multa.”, por lo que no es evidente este aspecto.

2.- Por lo expuesto y fundamentado se tiene que no son evidentes los extremos esgrimidos en el recurso de apelación interpuesto, habiéndose en consecuencia emitido la sentencia conforme a los datos del proceso y en estricta sujeción a las normas que rigen la materia.

POR TANTO: La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 527/2015 de 30 de junio de 2015 de fs. 79 a 81 de obrados, de conformidad a lo previsto por el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Félix Rómulo Tapia Cruz.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Nilda Ortiz Arandía.- Secretario de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 108 a 109, Josefa Mamani, contra el A.V. N° S-62/2.016 de 22 de febrero de 2016 de fs. 106-107, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de Exclusión de Paternidad, seguido por Julio Quispe Huanca contra Josefa Mamani, respuesta de fs. 111 y vta.; concesión de fs. 112, y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez Primero de Partido de Familia de El Alto, dictó Sentencia N° 527/2015 de 30 de junio de 2015 cursante de fs. 79 a 81, por el que se declara PROBADA la demanda de fs. 7-8, excluyéndose como padre biológico a Julio Quispe Huanca del niño M.Q.M., por consiguiente se deja sin efecto el reconocimiento efectuado por ante la oficialía de Registro Civil No. 20105016. En ejecución de Sentencia se dispone que por Secretaría se libren las ejecutoriales correspondientes para que en las Oficinas del Servicio de Registro Cívico se la excluya como padre biológico a Julio Quispe Huanca del niño M.Q.M., y sea en el certificado de nacimiento inscrito en la Oficialía No. 20105016, Libro N° 11, partida N° 89, folio N° 89 del Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad El Alto, con fecha de partida 15 de noviembre.

Resolución que fue apelada por Josefa Mamani por memorial de fs. 85 a 89.

En mérito a esos antecedentes, Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-62/2016 de 22 de febrero de 2016 de fs. 106 a 107, por el que CONFIRMA la Sentencia N° 527/2015 de 30 de junio de 2015 de fs. 79 a 81 de obrados, sustentando: al primer punto que la demanda como la prueba ofrecida respecto a las fechas se tuviera que se presentó en los seis meses que reclama la recurrente, desvirtuando así el agravio.

Resalta sobre la efectividad de la prueba pericial de ADN, y que la misma fue elaborado por la presentación de las partes, no existiendo vicio o falta de formalidad, por estar consentida por las partes, aspecto corroborado por el informe de fs. 61.

En el tercer punto respecto a la perención de instancia, se desvirtúa el mismo asimismo que la demandada no se apersonó al proceso sino purgando rebeldía luego de dictada sentencia.

Por lo que sostiene que no fueran evidentes los extremos esgrimidos en el recurso de apelación, en razón de la emisión conforme a los datos del proceso y en sujeción a las normas que rigen la materia.

II. Del contenido del recurso de casación: Reitera los argumentos que refiera haber expuesto en su recurso de apelación; posteriormente señala que expresa con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas y otros aspectos, apuntando que:

Se habría violado lo establecido el art. 309-sin especificar a qué norma corresponde la misma- y que no se habría dado estricta aplicación a la misma, que no fuera excusa señalar que su persona no se apersonó al juzgado como afirmaría el auto de vista.

Se habría violado lo previsto por el art. 1286 del Cód. Civ. y art. 397 del Cód. Pdto. Civ., entendiendo que no aplicó prudente arbitrio o sana crítica, considera que ninguna prueba que no haya sido puesta en conocimiento de la parte contraria podría ser considerada plena como se “interpretaría” de manera errada.

Se vulneraría y violaría lo establecido por el art. 60 y 64 de la C.P.E., al haber dice negado a su hijo ejercer su debido reclamo.

Que reitera se vulneró, violó e interpreté de manera errónea los derechos de su hijo a privarle a la seguridad jurídica, petición, defensa, debido proceso, previsto por el art 7-a) y h), 16-II-IV C.P.E., determinar y permitir se le quite su apellido paterno en juicio que no habría participado.

Pide se dicte auto supremo casando el auto de vista y se falle en el fondo del recurso.

De la respuesta al recurso de casación: No sustentaría los agravios que habría sufrido en el auto de vista. Por otro lado se nombraría la anterior Constitución Política del Estado y no la actual. No especificaría si lo plantea en la forma o en el fondo su recurso, tampoco especificarían su fundamento en el art. 392-II y 393 del Cód. Fam. y no reuniría las condiciones señaladas por el art. 396 de la L. N° 603. Que no estuviera especificada la acción intentada en la ley 603, pero que la misma estuviera catalogada en la referida ley como negación de maternidad y paternidad, y la acción se tramitaría como proceso extraordinario en el art. 434-d) y no procedería recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

Respecto a la carga de la prueba: Las partes en contienda deben probar los presupuestos de hecho o de derecho referidos a sus pretensiones, ello implica decir que corresponderá el “onus probandi” a la parte que afirme la concurrencia de un hecho controvertido.

La carga de la prueba como sostiene Couture, “en su sentido estrictamente procesal es la conducta impuesta a uno o a ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos” (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 241).

Mario Edgar Salinas Gamarra en su Obra, “El Proceso Civil en Bolivia”, señala respecto a la carga de la prueba señala que “Considerando las interrogantes: ¿qué debe probarse? y ¿quién debe hacerlo?, se puede responder de manera específica que en el sistema procesal nacional el actor debe acreditar los hechos constitutivos de la acción refirmada en la demanda, en tanto que el demandado debe demostrar aquellos hechos que resulten extintivos, excluyentes o impeditivos de la pretensión adversa y que emerjan de hechos o de la aplicación de la ley procesal o sustancial. Las disposiciones de los artículos 1283 del Cód. civ. y 375 del Cód. Pdto. Civ. reflejan lo expresado señalando a quiénes corresponde la carga de la prueba.

El no producir prueba sobre las afirmaciones contenidas en la acción o contestación equivale a perder el pleito y no haber cumplido con la carga impuesta por la ley.”.

Prueba preconstituída: Es esencialmente documental la producida en forma previa y obligatoriamente debe ser acompañada por el actor a tiempo de iniciar la acción o formalizar la reconvencción y en su caso a tiempo de efectuar la contestación a la acción. Se trata de la base documental que permite al actor delimitar el objeto de la acción y configurar las identidades procesales.

Víctor de Santo en el diccionario de Derecho Procesal señala que esta prueba es considerada como: “la que ha sido preparada con anterioridad al juicio eventual de que se trate, con el objeto de acreditar posteriormente en la causa el hecho que interese.”.

Del pronunciamiento del demandado respecto a las pruebas

El demandado, conforme al inciso segundo del art. 346 del Cód. Pdto. Civ., debe pronunciarse sobre los documentos acompañados o citados en la demanda. Su silencio, evasivas o negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refieren dichos documentos.

Respecto al régimen de protección de los niños, niñas y adolescentes:

Cuando hablamos de niños, niñas y adolescentes evidentemente nos referimos a todo ser humano menor de 18 años de edad, considerando niño o niña al ser humano desde su concepción hasta cumplir los 12 años de edad y adolescente desde 12 años hasta los 18 años de edad, considerando a este grupo como el más vulnerable de la sociedad, el cual se encuentra en etapa de formación y no tiene las fuerzas y condiciones de asumir su defensa por sí solo, por lo que estando en una etapa de crecimiento y formación los padres y familia tienen la obligación de asumir dicha defensa, cuidado y protección, garantizando el ejercicio pleno de sus derechos asimismo, el estado a través de diferentes instituciones en caso de faltar la familia de origen y en algunos casos hasta la familia ampliada, se encarga de que ese niño o adolescente goce de los mismos derechos y protección, en ambos casos aquellos que teniendo una familia y en los otros que no cuentan con ella el Estado instituye su protección garantizando el desarrollo pleno de ese ser humano y sus derechos, estableciendo normativa que regula su protección y el ejercicio pleno de todos sus derechos, siendo obligación del Estado garantizar y proteger este ejercicio, implementando políticas sociales que aseguren condiciones dignas para su gestación, nacimiento y desarrollo humano integral.

Sobre esta base las autoridades jurisdiccionales que decidan o resuelvan procesos en los que se ven involucrados derechos de niños, niñas y adolescentes, deberán tener en cuenta siempre el interés superior del menor establecido en el art. 3 de la Convención sobre derechos del niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que establece: “1.-En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño. 2.- Los estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección el cuidado que sea necesario para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres tutores y otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán las medidas legislativas y administrativas. 3.- Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado y protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes...”.

Del contenido de las referidas normas se establece que el interés superior del menor está establecido en la convención sobre los derechos del niño, consistente en adoptar todas las medidas necesarias tanto las instituciones públicas o privadas y también todas las autoridades administrativas, legislativas y jurisdiccionales, asegurando ante todo la protección y el cuidado necesario para garantizar el bienestar de los niños y su desarrollo integral, comprometiéndose los estados partes a respetar el interés superior del niño en todas las decisiones que se adopten en procesos en el marco de sus competencias, en función del desarrollo integral y el respeto a sus derechos.

Concordante con estas disposiciones se encuentra la Constitución Política del Estado que en el art. 60 establece “que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior del niño, niña y adolescente que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención en los servicios públicos y el acceso a una administración de justicia, pronta oportuna y con asistencia de personal especializado”.

Siguiendo esa línea en el A.S. N° 451/2012, de 30 de noviembre, se desarrolló algunas normas respecto a las medidas de protección de los niños estableciendo: “1.-El Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 19 establece que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que en su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. 2.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 24 num. 1. indica que: “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.” 3.- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su art. 10.3. señala: “Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”. 4.- La Constitución Política del Estado en su art. 59 parágrafos IV señala que: “Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores. Cuando no se conozcan los progenitores utilizarán el apellido convencional elegido por la persona responsable de su cuidado”. 5.- La L. N° 2026 Cód. N.N.A., en el art. 96 sobre la identidad refiere que: “El derecho a la identidad del niño, niña y adolescente, comprende el derecho al nombre propio e individual, a llevar tanto apellido paterno como materno y, en su defecto a llevar apellidos convencionales...”.

IV. Fundamentos de la resolución: En sujeción a los argumentos expuestos se pasa a considerar las denuncias formuladas por la recurrente, en esa antecedente se tiene que:

A lo reclamado como violado lo establecido por el art. 309, sin especificar a qué norma refiere el referido artículo, empero al referir a la perención de instancia se entenderá alude al código de procedimiento civil, no obstante esa aclaración la denuncia se circunscribe a señalar que el Juez de primera instancia no habría dado estricta aplicación a este artículo, con el solo advertido que no fuera excusa señalar que su persona no se haya apersonado al juzgado como erradamente afirmaría el auto de vista. De lo anterior no se encuentra sustento alguno para establecer alguna vulneración de la referida norma.

Por otro lado en relación a la presunta violación de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ., al entender que no se aplicó el prudente arbitrio o sana crítica, no resulta sino una mera mención de porque adopta esa postura, que al parecer pretende tenga sustento al señalar que ninguna prueba que no haya sido puesta en conocimiento de la parte contraria se podría considerar plena como se “interpretaría” de manera errada, al respecto es preciso verificar actuados y establecer que con la demanda de fs. 7-8, la demandada fue legalmente citada por diligencia de fs. 13, estando adjunta a la referida demanda la prueba pre constituida respectiva, y le correspondía en esa instancia efectuar las observaciones pertinentes conforme preveía el art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ., sin embargo pese a la citación señalada, la ahora recurrente no se apersonó y fue declarada rebelde por Auto de fs. 14 vta., ello significa que fue renuente a la ley y al proceso, y resulta sin sustento reclamar en casación el presunto desconocimiento de las pruebas valoradas en resolución, aun de suponer que la referida prueba hubiera sido producida como pre-constituida, la misma fue ratificada y ampliada en obrados de fs. 32 a 66 y notificada a la recurrente por diligencia de fs. 68, consecuentemente las observaciones realizadas respecto a la prueba producida en obrados, carecen de sustento. Además de ser errada la postura al señalar que se interpretaría de manera errada, cuando en rigor de verdad una prueba no se la interpreta, sino se la valora, y en esa labor cabe la posibilidad de la existencia de error de hecho y de derecho, no denunciados en el caso.

Respecto a la presunta vulneración de lo previsto por los arts. 60 y 64 de la C.P.E., el sustento es que se hubiera negado a su hijo ejercer su debido reclamo, no existiendo explicación de cómo hubiera sucedido aquello, si se toma en cuenta que en obrados existe una ampliación de demanda a fs. 12 y la designación como curadora ad litem precisamente de la ahora recurrente en calidad de progenitora del menor nombrado en la referida resolución, consecuentemente se desvirtúa la acusación aun de la ambigüedad con la que fue planteada.

Finalmente respecto a la acusación de vulneración, violación e interpretación errónea de los arts. “7-a) y h), 16-II y IV de la C.P.E.”, existe absoluto desconocimiento del contenido de la norma, pues el primer artículo refiere a que la soberanía reside en el pueblo boliviano, etc., constando de un solo párrafo y no como pretende la recurrente desglosando dos incisos, lo propio ocurre con la segunda norma alegada, pues el mismo no contiene cuatro párrafos sino dos, y el segundo refiere a que “El Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad alimentaria, a través de una alimentación sana...etc.”, que de ningún modo tienen relación a lo sugerido como vulnerado por la recurrente, entendiéndose este tribunal que se trata de un lapsus calami. Debiendo asimismo el actor considerar los razonamientos expuestos en la presente resolución, así como lo previsto por el art. 180-II de la C.P.E.

Bajo esas consideraciones, corresponde emitir resolución conforme prevé el art. 401-I-b) de la L. N° 603.

No obstante lo razonado, debe tenerse en consideración lo expuesto como doctrina legal aplicable, en sentido que las autoridades jurisdiccionales que decidan o resuelvan procesos en los que se ven involucrados niños, niñas y adolescentes, deberán tener en cuenta siempre el interés superior del menor establecido en el art. 3 de la convención sobre derechos del niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que establece: “1.-En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño. 2.- Los estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección el cuidado que sea necesario para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres tutores y otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán las medidas legislativas y administrativas. 3.- Los Estados partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado y protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes...”.

Del contenido de las referidas normas se establece que el interés superior del menor está establecido en la convención sobre los derechos del niño, consistente en adoptar todas las medidas necesarias tanto las instituciones públicas o privadas y también todas las autoridades administrativas, legislativas y jurisdiccionales, asegurando ante todo la protección y el cuidado necesario para garantizar el bienestar de los niños y su desarrollo integral, comprometiéndose los estados partes a respetar el interés superior del niño en todas las decisiones que se adopten en procesos en el marco de sus competencias, en función del desarrollo integral y el respeto a sus derechos. Concordante con estas disposiciones se encuentra la Constitución Política del Estado que en el art. 60 establece “que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior del niño, niña y adolescente que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención en los servicios públicos y el acceso a una administración de justicia, pronta oportuna y con asistencia de personal especializado”. Debiendo tomarse en cuenta asimismo lo señalado en el A.S. N° 451/2012 de 30 de noviembre, se desarrolló algunas normas respecto a las medidas de protección de los niños estableciendo: “1.-El Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 19 establece que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que en su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. 2.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 24-1. indica que: “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.”. 3.- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su art. 103. señala: “Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”. 4.- La Constitución Política del Estado en su art. 59-IV señala que: “Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores. Cuando no se conozcan los progenitores utilizaran el apellido convencional elegido por la persona responsable de su cuidado”. 5.- La L. N° 2026 Cód. N.N.A., en el art. 96 sobre la identidad refiere que: “El derecho a la identidad del niño, niña y adolescente, comprende el derecho al nombre propio e individual, a llevar tanto apellido paterno como materno y, en su defecto a llevar apellidos convencionales...”.

En el caso presente se hace necesario proteger el derecho de identidad que tiene el menor involucrado en la litis, no obstante haberse establecido con prueba idónea la exclusión de paternidad, por el cual no existe relación filial con el actor, por lo mismo tampoco existe obligaciones referidos a una pensión de alimentos o a derechos sucesorios como herencia etc.

En base a los fundamentos expuestos corresponde tener claro que con relación al nombre y apellidos del menor, no se debe vulnerar al derecho de identidad del menor M.Q.M. debiendo conservar el apellido paterno de manera convencional.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 401-I-b) del Cód. Fam. y del Proceso Familiar (L. N° 603), declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por Josefa Mamani por memorial de fs. 108-109 de obrados, contra el A.V. N° S-62/2016 de 22 de febrero de 2016 pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de La Paz. Con costas y costos.

Debiendo en protección del interés superior del menor M.Q.M. conforme a los argumentos expuestos mantener el apellido paterno de manera convencional en los registros correspondientes.

Se regulan los honorarios del abogado en la suma de Bs 1.000.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 03 de abril de 2017

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



331

**Lidia Parra Maldonado de Flores c/ Estefanía Arriaga Ninachi de Cuenca**  
**Reivindicación de derecho propietario y mejor derecho**  
**Distrito: Potosí**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso civil de reivindicación de derecho propietario y mejor derecho, seguido por Lidia Parra Maldonado de Flores contra Estefanía Arriaga Ninachi de Cuenca.

VISTOS: Revisados los actuados procesales del proceso ordinario, y

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 8-9, se apersonan Marcel Lionel Ruiz García, Gina Patricia Kalua Ruiz García y Marcel Andrés Ruis Celis e interponen demanda de resolución de contrato “contra Paulina Pinto Miranda vda. de Tapia; argumentando lo siguiente:

1. Que en 14 de septiembre de 2007, los demandantes suscribieron dos contratos de compra venta con la señora Paulina Pinto Miranda vda.- De Tapia, uno referente al parqueo N° 5 ubicado en el sótano 1 y el otro referente al apartamento del piso 17 del edificio “JARDIEL”, ubicado en la Av. 6 de Agosto, N° 2300, Esq. Rosendo Gutiérrez, zona Sopocachi, el que se encuentra registrado en la oficina de Derechos Reales en la Matricula N° 2010990112825.

2. Que en los contratos suscritos por ambas partes, la cláusula quinta, señala “Que el incumplimiento de pago por más de tres meses de cuotas dará lugar a la resolución de los presentes contratos” por lo que la parte actora exigió a la demandada que cumpla con lo pactado dentro de los referido contratos, empero la misma les falto el respeto, los amenazo y extorsionó pidiendo un pago extraordinario, es por ello que inician el presente proceso de Resolución de Contrato contra Paulina Pinto Miranda vda. de Tapia la mérito de lo regulado por los arts. 519, 520, 568. 1297 del C.C.

Que admitida la demanda mediante decreto de fs. 10 de obrados, se ordena la citación de la demandada para que, dentro del plazo legalmente establecido por el art. 345 C.P.C., conteste la demanda; la misma que se hace en forma negativa, se deduce la excepción no adimplenti contractus y se reconviene, conforme se tiene del memorial de fs 459 a 465 de obrados, alegando lo siguiente:

1. Responde la demanda rechazando la misma en todos sus puntos y reconviene contra los demandantes Marcel Lionel Ruiz García, Gina Patricia Kalua Ruiz García y Marcel Andrés Ruiz Celis, exigiendo el cumplimiento de la obligación de entregar el departamento y parqueo, más el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por dificultar el acceso al financiamiento para el pago del saldo del precio, ya que los demandantes cobraron parte del precio pagado correctamente por parte de la demandada y que los bienes inmuebles ya fueron transferidos a nombre de la señora Paulina Pinto Miranda vda. de Tapia, empero no fueron entregados, además, referente a la excepción del incumplimiento de contrato, la nombrada alega que los demandantes tenían la obligación de entregar la documentación de los bienes inmuebles en cuestión, ya que con esa documentación ella tendría acceso al financiamiento para completar el pago con el financiamiento de Mutual “La Primera”, acción que no se concretó por parte de los demandantes, ya que el precio total de los bienes inmuebles asciende a la suma de \$us. 80.500,; y que la demandada hizo el pago “cumpliendo el contrato” de un total de \$us. 25.950.

De su parte a fs. 637 a 639 de obrados, Gina Patricia Kalua Ruiz García y Marcel Andrés Ruiz Celis, responden tanto a la excepción planteada como a la demandada reconvenicional negativamente, en los siguientes términos:

1. Con relación a la excepción plantea de incumplimiento de contrato se alega que no habría razón para declarar probada la misma ya que dentro de la demanda principal se estaría demandado la resolución del contrato objeto de la litis y no así, el pago del precio de la obligación contractual de la venta.

2. Con relación a la reconvenición responden alegando que no se dio integro el pago del precio de la compra pactados dentro de los contratos anteriormente referidos, ya que la parte demandada debió pagar el monto de \$us. 80.500; monto que debió ser depositado a la Cuenta Bancaria N° 00342035204 de la Mutual La Primera, y que en ningún momento se pactó en viabilizar la entrega de documentación para que la parte demandada pueda acceder a un financiamiento con el fin de realizar el pago total del precio sobre los dos bienes inmuebles, ya que la entrega de los bienes inmuebles tendría lugar cuando se pague la totalidad de la suma pactada entre ambas partes.

CONSIDERANDO: Que así expuestos los hechos, mediante Auto Interlocutorio N° 84/2014 cursante a fs. 802 vta., complementado por Auto Interlocutorio N° 118/14 cursante a fs. 804, se califica el proceso como ordinario de hecho fijándose los puntos de hecho a probar para las partes y abriéndose termino de prueba de 50 días, en ese entendido, tenemos que tanto la parte actora como la parte demandada ofrecen sus respectivos medios probatorios como se desprende de fs. 811 a 813 y 840 a 842 de obrados (los cuales por efecto del principio procesal de adquisición dejan de pertenecer a la parte que los propuso para pasar a pertenecer al proceso en general) y que son considerados, en su conjunto de acuerdo al valor que les asigna la ley y/o al sistema de las sana crítica conforme establece el art. 397 C.P.C.; evidenciándose lo siguiente:

Primero.- Que en 14 de septiembre de 2007, los demandantes suscribieron dos contratos de compra-venta con Paulina Pinto Miranda vda. De Tapia, uno referente al parqueo No. 5, sito en el sótano 1 y otro sobre la venta del apartamento en el piso 17 del edificio “Jardiel”, de la Av. 6 de Agosto, N° 2300) Esq. Rosendo Gutiérrez, zona Sopocachi, registrado en la oficina de Derechos Reales en la Matricula N° 2010990112825.

De dichos contratos los puntos que tienen relación directa con la litis se hallan en las cláusulas cuarta y quinta que textualmente señalan el precio y su forma de pago, como sigue:

En cuanto al precio del garaje se acuerda la suma de \$us. 6.000.- a ser pagados a la firma del contrato la suma de \$us. 1.000.- y a la conclusión de la obra gruesa \$us. 5.000.

b) En cuanto a la venta del departamento se fija el precio total de \$us. 80.500.- a cancelar a la firma del contrato como reserva oficial la suma de \$us. 2.500.-. Al término de la obra gruesa la suma de \$us. 21.650; y el saldo de \$us. 56.350; con financiamiento comercial, no incluyéndose intereses y a la entrega del departamento.

En la cláusula quinta de dichos contratos, (los que guardan identidad en la mayoría de sus cláusulas) se regula el incumplimiento de pagos, estableciéndose que el no pago de una o más cuotas alternadas o consecutivas por parte del comprador de acuerdo al plan de pagos



indicados en el presente contrato el vendedor cobrará el interés bancario comercial mensual hasta el momento en que la compradora se ponga al día en sus pagos.

El incumplimiento de pago por más de tres meses de cuotas dará lugar a la resolución del presente contrato de pleno derecho, sin necesidad de intervención judicial acorde a lo dispuesto por el art. 569 del C.C. vigente. En tal caso el vendedor tendrá la facultad de disponer del inmueble, en la forma que más crea conveniente a sus intereses, renunciando la compradora a cualquier reclamación.

Producida la resolución del contrato el vendedor solo estará obligado a devolver a la compradora las sumas canceladas, previo descuento de una multa del 20% del precio total del contrato, que tendrá lugar, dentro del plazo de 180 días a computarse desde la fecha de la resolución citada, en calidad de indemnización ocasionada por su moratoria. Clausula común en ambos contratos.

Segundo.- En el proceso se halla probado los siguientes pagos realizados por la compradora:

- 1.- A la firma del contrato los montos iniciales de reserva, por el garaje \$us. 1.000; y \$us. 2.500; por el departamento.
- 2.- Posteriormente se el pago realizado por un monto de \$us. 25.950; según se tiene del depósito judicial cursante a fs. 828, cuya devolución hacen los actores en la vía de oferta y consignación, devolución hecha con el descuento, del 20% (prueba de ello cursa a fs. 830 del proceso).

De donde se tiene que por los pagos pactados en este rubro la demandada cancelo la suma de \$us. 31.140; de haberse producido dicho descuento por concepto de multa, como se pactó en la cláusula quinta del contrato de venta del departamento y su parqueo.

Sin embargo de lo señalado, se debe considerar la nota de fs. 832 enviada por la parte actora a la hija de la demandada, referente a los pagos hechos por el departamento del piso 17 en la que se señala y reconoce un pago de \$us. 31.500; y la nota de fs. 833, que evidencia que por los cambios hechos en la estructura del edificio dicho departamento quedo ubicado en el piso 15, tal como afirma la demandada en su memorial de reconvencción de fs. 459 a 465 del proceso.

Tercero.- Por la nota de 08 de septiembre de 2009 de fs. 188, remitida por la demandada a Marcel Lionel Ruiz García, se reclama y notifica para el cumplimiento de la entrega de la documentación requerida para la obtención del financiamiento bancario como se tenía pactado, haciéndole presente que la demora en la entrega de dichos documentos le impedía seguir el trámite en la Mutual conforme lo acordado y lo ofrecido en la propaganda de venta hecha en el tríptico que se le entrego en sus oficinas, que cursa a fs. 195 del proceso; extremo corroborado por la certificación de fs. 189 de Mutual La Primera que evidencia que las señoras Reina Roxana Tapia Pinto Paulina Pinto Miranda vda. de Tapia, y Jacqueline Paula Tapia Pinto, presentaron solicitud de financiamiento. Para la compra de dos departamentos en el edificio "Jardiel" de la Av. 6 de Agosto esq. Rosendo Gutiérrez y que han estado haciendo el seguimiento del trámite y en el punto segundo señalan que por información del vendedor se les comunico que dichos documentos aún se encuentran en trámite de obtención de los folios reales; por lo que estas operaciones no han sido evaluadas hasta la fecha, datándose dicha certificación el 22 de diciembre de 2009.

Compromiso de financiamiento no solo ofertado en la propaganda de venta de los departamentos y parqueos, sino corroborado por la nota de fs. 837 por la que se comunica a todos los compradores que pueden recoger dichos documentos de la oficina del abogado Bladdy Gorena de la calle Comercio N° 830 y en cuyo reverso se halla la firma de la hipcle la demandada, lo cual hace suponer, ya que se trata de prueba presentada por la parte actora, que la misma hace en representación de su madre Paulina Pinto Miranda vda. de Tapia.

Asimismo, dicho compromiso de financiamiento bancario a todos los compradores del Edificio "Jardiel", se prueba a través de la documentación que cursa a fs. 817 de obrados, consistente en la nota de 29 de agosto de 2008, por parte de la Mutual La Primera, dirigida a los Sres. Gonzalo Adhemar Alcázar Portillo y Elena Yolanda Portillo de Alcázar, referente a la pre aprobación a favor de estos últimos sobre un monto de crédito por un monto hasta los Bs 143.400.-, con el objeto de compra del departamento, mismo que cuenta con 3 dormitorios, ubicado en el piso 4°, edificio Jardiel, Av. 6 de agosto N° 2300, esquina Rosendo Gutiérrez.

De fs. 818 de obrados nota N° MLP GC/E/220/2010 NUT 34745, de 18 de marzo de 2010, por parte de la Mutual La Primera dirigida a los Sres. Sandra Roxana Irusta Maceda y Andrés Ernesto Zeballos Veraloza, referente a la aprobación sobre un crédito por el monto de Bs 212.400; para la compra de un local comercial más gastos de equipamiento, mismo que se encuentra en el N° M-2, mezzanine, edificio Jardiel, ubicado en la Av. 6 de Agosto, N° 2300, de la zona de Sopocachi.

A fs. 835 de obrados cursa carta de 08 de julio de 2013, por parte de la Mutual La Primera, dirigida a Paola Geicele Alanes Asturizaga y Marcelo Alejandro Ortiz Antezana, referente a la pre-aprobación a favor de estos últimos sobre un monto de crédito de hasta Bs 457.272.-, con el objeto de compra del departamento.

A fs. 836 de obrados cursa carta de 12 de junio de 2013, por parte de la Mutual La Primera, dirigida a Jorge Antonio López Paco y Patrona Paco Andia, referente a la pre-aprobación a favor de estos últimos sobre un monto de crédito de hasta Bs 390.320.-, con el objeto de compra del departamento.

A fs. 837 de obrados cursa carta de 25 de enero de 2010, firmada por Marcel Ruiz García, Gina Patricia Ruiz García y Andrés Ruiz Celis, dirigida a los copropietarios del edificio Jardiel, donde se informa que los documentos relacionados a la compra venta y minutas de transferencias del edificio Jardiel deberán ser recabados en la oficina de Bladdy Gorena, ubicado en la calle Comercio N° 830 del Edificio Ismar (en la parte posterior del documento se observan los nombres y rubricas de los copropietarios).

Cuarto.- Que habiéndose consignado el segundo pago del precio, tanto por el parqueo y departamento adquiridos, a la conclusión de la obra gruesa fijado en el contrato para febrero de 2008, en obrados no se ha probado que dichos trabajos hayan sido concluidos en dicha fecha, no cursando en obrados prueba alguna que demuestre la conclusión de la obra gruesa, por el contrario cursa a fs. 820 nota por la que señala que el edificio fue concluido en marzo de 2009 para ser habitado en abril del mismo año, no cursando prueba alguna que acredite fecha, mes y año de la conclusión de la obra gruesa, de modo talque resulta imposible considerar el pago realizado por la demanda fuera de termino; así

como tampoco existe un cronograma de pagos a realizarse que establezca montos, fechas de las cuotas mensuales a realizar y el pago hecho de \$us. 23.750; realizado en 06 de junio de 2008, como sale del recibo de fs. 180, debe considerarse como pago real y efectivo, al no existir reclamo desde dicha fecha hasta el momento de la interposición de la presente demanda 31 de agosto de 2009 (fs. 9 vta.).

Sin embargo es de señalar, que de existir incumplimiento en el pago de cuotas por parte de la demandada, como afirman los actores, no cursa documento alguno que al evidencie los reclamos que haya realizado el actor a la parte demandada, como se tenía ordenado y era objeto de prueba consignado en el punto 3) del auto de relación procesal de fs. 802, incumpléndose de esta manera con la carga de la prueba, consignada en el art. 1283 del C.C. y 375 de su procedimiento.

Al respecto debe considerarse, asimismo, el incumplimiento de la norma del art. 340 del C.C. que establece la forma de constituir en mora al deudor, extremo pasado por alto por la parte demandante.

Quinto.- En cuanto a la prueba testifical de cargo de Lourdes Amparo Pasten Villamil (fs. 1093-1094) y de Calixto Rápale Estrada (fs. 1094-1095), la primera declara que en febrero de 2008 entrego los materiales para la ultima loza, de donde se puede colegir que la obra gruesa concluyo más o menos a los tres o cinco meses después de dicha entrega, habida cuenta que para dicho trabajo se debe realizar todo el trabajo previo para el vaciado del concreto, y siendo una sola declaración se la considera como tal. En cuanto a lo declarado por el segundo testigo, éste solo se limita a decir lo relativo a la compra que efectuó del departamento de su propiedad, siendo de relevancia sólo el hecho que manifiesta que el edificio se concluyó el 2009 y que la compra la efectuó con financiamiento de la Mutual La Primera, limitado al financiamiento del departamento ya que no financia la compra de parqueos o bauleras.

En cuanto a la declaración confesoria deferida a la demandada Paulina Pinto vda. de Tapia, es de señalar que dicha declaración no revela mayores datos sobre el motivo de la litis, por el contrario dada su declaración y la forma de las respuestas es tachada de mentirosa e imaginativa, por lo que siendo que dicha declaración es a todas luces a su favor, se considera de manera limitada su alcance probatorio.

CONSIDERANDO: Que Habiéndose demandado la resolución del contrato suscrito por las partes litigante en 14 de septiembre de 2007, fundando la demanda en lo regulado por los arts. 519, 520, 568. 1297 del C.C., así como el cumplimiento del mismo por vía de reconvencción, debemos señalar que no se ha llegado a probar que sea la orden demandada la que haya incumplido con la obligación de cancelar el precio de la venta, toda vez que se evidencia de la documentación cursante a fs. 1 a 6 y 828, ésta ha cancelado los pagos relativos tanto por concepto de reserva oficial como el monto pactado a la conclusión de la obra gruesa, tal como se acordó en la cláusula cuarta del contrato en cuestión, vale decir las cuotas establecidas para el término de la conclusión de la obra gruesa de \$us. 21.650; por lo que dicha parte no ocurrió en la mora establecida en cláusula quinta, referida a la falta de pago de tres meses de cuotas, tal como se tiene de la documentación cursante a fs. 828 a 830, que son el depósito judicial y la certificación de existencia del proceso de oferta y consignación interpuesta por Marcel Lionel Ruiz García y Gina patricia Kalua Ruiz contra Paulina Pinto Miranda vda. de Tapia, tramitado en el Juzgado 8° de Partido en lo Civil, sobre devolución de dineros, que prueba que la demandada realizó el pago de dicho monto por la compra del departamento y parqueo a los actores, por lo que no es de aplicación dicha cláusula resolutoria, toda vez que la mencionada devolución por la vía de oferta de pago y consignación de ninguna manera importa que no se haya realizado dichos pagos.

Debe tenerse presente que para el pago del saldo del precio de \$us. 56.350; por acuerdo de partes, se determina en la cláusula cuarta in fine, que este será cancelado con financiamiento comercial, en el cual no se incluyen impuestos) a la entrega del departamento, sin fijarse fechas, condiciones o demás aspectos para la obtención del crédito, sin embargo, debe entenderse que el mismo debía realizarse con la garantía del propio departamento para lo cual la entidad vendedora debía proporcionar la documentación respectiva a ser presentada a la Mutual La Primera tomos le tiene relacionado en el punto 3) del considrando precedente, entidad que era la que se encargo del financiamiento de la construcción como de los créditos a favor de los adjudicatarios (fs. 817, 818,819), sin que haya cumplido con dicha obligación que viabilizaría el préstamo en favor de la demandada y cumpla el pago del saldo del precio pactado.

De otro lado, es importante considerara que dicho pago del saldo de precio, como señala el contrato, debía realizarse a la entrega del departamento, extremo que hasta el monto no se produjo, tal como se pudo en la inspecciones cuyas actas cursan a fs. 1120 a 1121 y 1263-1264 del proceso, en la que se evidencio que dicho departamento se halla ocupado por una tercera persona de nombre Rosmary Sanjinés, médico de profesión, señalando que tiene un convenio con el propietario. Asimismo, se pudo constatar que el parqueo que motiva la litis de igual manera se halla ocupado por una movilidad ajena a las partes.

Que el art. 568 del C.C., dice:

"I.- En los contratos con prestaciones reciprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir solo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciendo efectiva la prestación dentro del plazo quedara resuelto el contrato sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño.

II.- Si se hubiera demandado solamente la resolución, no podrá ya pedirse el cumplimiento del contrato; y el demandado, a su vez, ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda".

De lo señalado, se colige que el actor incumplió no solamente con el compromiso de entregar al comprador la documentación requerida para que canalicé el crédito en Mutual La Primera, dando un trato similar a todos los compradores, sino que tampoco entrego el departamento a la compradora, cual el compromiso asumido en la cláusula cuarta del contrato suscrito en 14 de septiembre de 2007, por lo que mal podía interponer demanda de resolución del contrato apoyado en esta causa, ya que tratándose de un contrato bilateral que impone obligaciones reciprocas a las partes, no se incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir sus propias obligaciones, más aun invocando, además, la normativa de los arts. 519 y 520 del C.C., que imponen a las partes actuar de buena fe en un contrato que tiene fuerza de ley para estas.

En cuanto a la excepción non adimplenti contratos y reconvencción solicitando el cumplimiento del contrato y el pago de daños y perjuicios, fundadas en que el vendedor no le entregó la documentación requerida para el financiamiento bancario, como el incumplimiento en la entrega del departamento como condición previa para la cancelación del saldo deudor, condiciones pactadas de manera expresa en el contrato, dicho extremo se halla debidamente probados conforme se tiene señalado, por un lado el pago del monto inicial de reserva por la compra del departamento y parqueo; el pago de la suma pactada a la conclusión de la obra grueso, cuyo monto asciende a \$us. 25.950.-, evidenciado por la devolución que se hace, primero por la vía de oferta y consignación de pago, y posteriormente con la presentación por parte de los actores de dicho depósito al juzgado como prueba de dicha devolución tal como sale de fs. 828, así como en la inspección ocular llevada a cabo en el departamento de la litis.

CONSIDERANDO: Que las partes hicieron uso del proceso para formular sus alegatos en conclusiones como se tiene de los memoriales de fs. 1546 y 1556 de obrados, por lo que no pueden aducir vicios de nulidad u otros defectos procesales, conforme lo regulado por el art. 136 del C.P.C., así como se llevó a cabo audiencia de conciliación cuya acta cursa a fs. 634 a 636, sin que las partes se avengan a una solución pacífica y pactada de la controversia.

POR TANTO: El suscrito Juez Décimo Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, en nombre de la Ley y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce, FALLA: Declarando IMPROBADA la demanda de fs. 8 a 9 interpuesta por Marcel Lionel Ruiz García, Gina Patricia Kalua Ruiz García y Marcel Andrés Ruis Celis y probada la excepción non adimplenti contractus como la demanda reconvenccional de fs. 459 a 465 deducida por Paulina Pinto Miranda vda. de Tapia, y en su mérito dispone lo siguiente:

1°.- La entrega por parte de los actores a la demandada Paulina Pinto Miranda vda. De Tapia, del departamento y parqueo que motiva la litis, dentro de tercero día de la ejecutoria del presente fallo,

2°.- La entrega a la demandada de la documentación requerida para el trámite de financiamiento bancario, para la cancelación del saldo del precio en un monto de \$us 56.350 por la compra del departamento adquirido por esta y que actualmente corresponde al N° 1501 del piso 15 del edificios "Jardiel", por la modificación de la estructura de dicho edificio.

3°.- El pago de daños y perjuicios con monto se cuantificaran en ejecución de sentencia.

Sin costas por ser proceso doble.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Walter Zamorano Castro.- Juzgado de Partido 14° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Solanje Mejía Guardia.- Secretaria.

## **AUTO DE COMPLEMENTACIÓN**

**La Paz, 19 de octubre de 2015**

VISTOS Y CONSIDERANDO: El memorial presentado por Paulina Pinto Miranda vda. de Tapia, solicitando enmienda de la Resolución N° 433/2015 de fs. 1565-1570, al respecto, en conformidad con lo regulado por el art. 196-I del Cód. Pdto. Civ., se complementa y enmienda dicho fallo como sigue:

1.- Se complementa, enmienda y corrige la fecha de la Resolución N° 433/2015 que contiene la sentencia, siendo la fecha correcta 06 de octubre de 2015.

2.- Se corrige la suma de dicho fallo en cuanto al apellido de Marcel Andrés Ruis Celis, siendo lo correcto RUIZ, que debe figurar en todo el fallo hace presente que el folio consignado en el primer considerando del fallo, corresponde al folio real de todo el inmueble, previo a ser desglosado en folios reales individuales.

4.- Se hace presente que el precio de \$us 80.500.- se refiere solo al departamento y el precio del parqueo N° 5 del sótano 1 es de \$us. 6.000.- de los cuales se tiene pagado la suma de \$us. 1.800.- y del departamento, la suma de \$us. 25.950.

La suma de \$us. 31.140.- es conclusión de la apreciación de las pruebas de lo pactado en el contrato emergente de la devolución de lo pagado con el descuento del 20% y siendo que la devolución hecha por los actores mediante depósito judicial de fs. 828, asciende a la suma de \$us. 25.950, más el 20% que se supone descontado, daría dicho monto, es por ello que el fallo señala dicha suma en forma condicionada al señalar "de haberse producido dicho descuento".

5.- Se complementa el num. 2) de la parte resolutive del fallo, en sentido de que el monto que se salda por pagar por el parqueo N° 5 del sótano 1, de \$us. 4.200.- se realice sin financiamiento y contra pago de dicho saldo se proceda a la entrega del mismo, ejecutoriado que sea el fallo siendo parte de la demanda la entrega una puerta de propiedad de la demandada reconvenccionalista, corresponde complementarse en la parte resolutive del fallo, su devolución, puesto que se halla probado su compra y cambio por la factura de fs. 183 de obrados y por la declaración testifical del obrero que realizó la colocación de la puerta nueva nombrado Cesar Capcha Limachi cuya atestación sale a fs. 1074 vta. a fs. 707 atendiendo los demás datos inalterables.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Walter Zamorano Castro.

Ante mí: Abg. Solanje Mejía Guardia- Secretaria de Cámara.

**AUTO DE VISTA****La Paz, 25 de mayo de 2016.**

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 214/2013 de 16/09/13 de fs. 709, Auto de 21/05/14 de fs. 994, Auto de 21/02/15 de fs. 1124, Auto de 10/06/15 de fs. 1444, Sentencia-Resolución N° 433/2015 de 06/10/15 de fs. 1565 a 570, Auto Complementario Resolución N° 467/2015 de 19/10/15 de fs. 1574 y Auto de 28/10/15 de fs. 1575 vta., recurso de apelación de fs. 1601 a 1618 vta., memorial de fs. 1627 a 1646, memorial de fs. 1655 a 1663 vta., Auto de fs. 1664, demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: I.1. Que el Juez 14° de Partido en Civil Comercial de la capital por Resolución N° 214/2013 de 16/08/2013 de fs. 708-709, determina "rechaza el incidente de nulidad de citación interpuesto por el actor Marcel Ruiz García en representación de Marcel Andrés Ruiz Celis Y Gina Patricia Kalua Ruiz García a fs. 653 a 655 vta., y en su mérito declara valida la citación por edictos por la demandada reconventora a fs. 582"

I.1.1. Asimismo, se emite el Auto de 21/05/2014 de fs. 894, por el que se expresa "se designa perito de parte quien previa aceptación y juramento de ley previa notificación procederá a realizar el avalúo pericial del departamento 1501 y demás puntos señalados en el memorial de ofrecimiento de prueba de fs. 811 a 813 en los puntos 1, 2 y 3".

I.1.2. De la misma forma, se emite Auto de 21/02/2015 de fs. 1124, por el que se dispone "anotación preventiva de los siguientes bienes inmuebles: 1) Departamento N° 1501 del piso 15 del Edificio Jardiel ubicado en la Av. 6 de Agosto, esquina calle Rosendo Gutiérrez N° 2300, registrado en la matrícula N° 2010990145244, y 2) Parqueo N° 5 del sótano 1 del mismo edificio, registrado en la oficina de Derechos reales en la Matrícula N° 2010990145253".

I.1.3. A fs. 1444 se emite el Auto de 10/06/2015 por el que se expresa "siendo necesario aclara la prueba que se rechaza" por dicho auto se hace presente que la cursa a fs. 1385 y fue presentada por memorial de fs. 1386-1387, manteniéndose los demás datos de dicho auto inmodificables".

I.1.4. El mismo juez pronuncia Sentencia - Resolución N° 433/2015 de 06/09/2015 de fs. 1565 a 1570 por la que declara "improbada la demanda de fs. 8-9 interpuesta por Marcel Lionel Ruiz García, Gina Patricia Kalua Ruiz García y Marcel Andrés Roía Celia y probada la excepción non adimplenti contractos como la demanda reconventional de fs. 459 a 465 deducida por Paulina Miranda vda. de Tapia y en su mérito dispone lo siguiente: 1° La entrega por parte de los actores a la demandada Paulina Pinto Miranda de vda. de Tapia, del departamento y parqueo que motiva la litis, dentro de tercero día de la ejecutoria del presente fallo, 2° La entrega a la demandada de la documentación requerida para el trámite de financiamiento bancario, para la cancelación del saldo del precio en un monto de \$us. 56.350.- por la compra del departamento adquirido por esta y que actualmente corresponde al N° 1501 del piso 15 del Edificio. "Jardiel", por modificación de la estructura de dicho edificio".

I.1.5. Por Auto Complementario Resolución N° 467/2015 de 19/10/2015 de fs. 1574 y vta., se dispone la complementación, enmienda y corrección del fallo.

I.1.6.- Asimismo se emite Auto de 28/10/2015 de fs. 1575 vta. por el cual se corrige el monto de dinero consignado.

I.2. Contra estas determinaciones Marcel Lionel Ruiz García por sí y en representación de Gina Patricia Kaula Ruiz García y Marcel Andrés Ruiz Celis por memorial de fs. 1601 a 1618 vta., reiterado en el memorial de fs. 1627 a 1646, interpone recurso de apelación argumentando que:

a) se emite la sentencia sin realizar una valoración adecuada de los medios probatorios, sin un adecuado fundamento legal, con clara incongruencia en su contenido, pues no existiendo estipulación alguna respecto a que el departamento debía, servir como garantía para la obtención del financiamiento comercial, así como tampoco se acordó de forma expresa o tácita que como entidad vendedora asumieron la obligación de proporcionar la documentación para su presentación a la Mutual la Primera, pues se tiene la falta de pago de la tercera cuota, que constituí en el último pago que debía realizar la demandada, y que no efectivizó hasta el presente, siendo ella quien debía cumplir primero con dicho pago del saldo, para luego dar lugar a la entrega del departamento y parqueo, b) el descuento del 20% del total del precio acordado, jamás se ejecutó, por lo cual el análisis y afirmaciones que realiza el juez se alejan totalmente de la realidad pues en ningún momento la demandada llevo a cancelar la suma \$us. 31.140.-, además que el juez realizando suposiciones no basa, su fallo, pues, mantiene la incertidumbre en los derechos alegados, de sí existió o no el descuento del 20%, c) la carta de fs. 832, fue enviada a la hija de la demandada por la compra de tal departamento del piso 17, la carta de fs. 833, claramente muestra que si todavía la propietaria pretendía realizar cambio importante en el departamento que hasta ese tiempo se encontraba en el piso 17, y que posteriormente se ubica en el piso 15, pretendiendo realizar cambios en el departamento cuando ni siquiera es constituida en propietaria, la carta de fs. 188, fue enviada una vez presentada la demanda cuando la misma ya tenía conocimiento de la existencia del proceso, de lo que se puede deducir que la demandada no realiza la solicitud de documentos con anterioridad porque ellos efectivamente hicieron entrega de fotocopias simples de los documentos, como se realizó con otros compradores, demás que la demandada no realizo los trámites para obtener una pre aprobación del financiamiento, extremo que se demuestra con la nota adjunta al presente memorial, asimismo se reclama sobre las declaraciones testimoniales, la confesión provocada, las cuales no fueron apreciadas de forma correcta, d) no se sabe si realmente el juez de instancia dio lectura al contrato de 14/09/2007 porque no se encuentra explicación para que haya pasado por alto lo establecido en la cláusula novena, en referencia al plazo de entrega del departamento, pues esta sería en 16 meses después de la firma, vale decir marzo de 2009, y conforme el recibo que se adjunta, la loza 19 fue hecha en marzo de 2008, y por simple lógica el piso 15 sobre la obra gruesa ya se encontraba terminada, por lo cual nunca se realizó el último pago, e) su mandante en ningún momento negó lo relativo al concepto de reserva y a la conclusión de la obra gruesa, pero no así al saldo final

de \$us. 56.350.-, pues en el proceso no cursa ningún documento que acredite este pago, es más, si bien en contrato indica que el saldo se pagaría con financiamiento, en ningún momento se establece que sería la Mutual La Primera la encargada de otorgar el mismo, reiterando que el saldo debía realizarse a la entrega del departamento, pero para esta entrega la compradora ya debía contar con los \$us. 56.350 o una precalificación de una entidad bancaria o comercial para respaldar que podía realizar el pago del saldo final, extremo que no fue cumplido por la demandada.

Cabe precisar que en el memorial recursivo en el otrosí 1°, 2°, 3° y 4° se ratifican los recursos de apelación concedida en el efecto diferido.

I.3. Siendo corrido en traslado el recurso descrito, es contestado por memorial de fs. 1655 a 1663 vta., concediéndose la alzada por auto fs. 1664, en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II.- El objeto del recurso de apelación radica en la reparación del agravio sufrido por la resolución pronunciada por el juez de primera instancia, es decir es la operación de revisión a cargo del juez superior, sobre la justicia o injusticia de la decisión apelada.

Con la fundamentación efectuada por la parte recurrente se fijan los límites de la competencia del tribunal ad quem para la resolución de esta instancia.

Para resolver el recurso interpuesto, se tiene que considerar que conforme se ha señalado y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 236 del Pdto. Civ. y art. 265 del Cód. Proc. Civ. la pertinencia de la resolución radica en el hecho de que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación. Luego de la revisión de los antecedentes remitidos, se llegan a las siguientes conclusiones:

II.1. Para un adecuado desarrollo de la presente decisión, previamente definiremos y puntualizaremos institutos jurídicos, por lo que;

El art. 568-I del Cód. Civ. establece que, "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño...".

El "contrato es un acuerdo de voluntades destinado a reglar los derechos patrimoniales" (Guillermo A. Borda), y según el art. 450 del Cód. Civ., "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica".

En ese sentido, y con la pertinencia del caso, el contrato de venta es por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero. (art. 584 del Cód. Civ.); siendo su objeto directo, el crear y transmitir derechos y obligaciones, transmitir el dominio de una cosa por una parte y en pagar un precio cierto y en dinero, por la otra. (Se habla de la obligación en sí), y su objeto indirecto, la obligación de dar, es decir, la conducta que deben cumplir las partes, transmitir la cosa y pagar, el precio. Se debe tener presente el sistema previsto en nuestro derecho respecto a los contratos con efectos reales, conforme al cual, de acuerdo al art. 521 del Cód. Civ., la transferencia de la propiedad de cosas determinadas (obligación de dar) opera por el sólo consentimiento, y como consecuencia, se reduce simplemente a la entrega de la cosa al comprador, tal como resulta del citado art. 521 y de los arts. 584 y 614-I) del mismo cuerpo legal.

Finalmente debemos tener presente que, el art. 594 del Cód. Civ. determina "I. Si el objeto de la venta es una cosa futura o un derecho futuro, la adquisición de la Propiedad o el derecho tiene lugar cuando una u otro llega a tener existencia.", que según el principio del art. 488 que es general y a todo contrato y de acuerdo a la particular norma de este precepto, las cosas futuras y los derechos futuros pueden ser objeto del contrato de compraventa, del mismo modo que pueden serlo de cualquier otra convención.

En este contrato la obligación de entrega, no está sujeta a una condición suspensiva consistente en que las cosas existan; sino que existe la obligación adicional a cargo del vendedor, consistente en la elaboración o fabricación de las cosas objeto del contrato.

Si las cosas no llegan a existir, habrá un incumplimiento de las obligaciones del vendedor por falta de elaboración o fabricación, el comprador podrá hacerlas elaborar o fabricar a cargo del vendedor, siguiendo las reglas de las obligaciones de hacer, o bien, la resolución (rescisión), y en todo caso el derecho a reclamar los daños y perjuicios. Mientras el vendedor no elabore o fabrique las cosas a que se ha comprometido y que son objeto del contrato, el comprador no tiene la obligación de pagar el precio, a menos que se haya pactado alguna otra cosa.

Por otro lado, la excepción non adimplenti contractus, tiene su fundamento en las obligaciones recíprocas ya que deriva de su cumplimiento simultáneo, y constituye un remedio, basado en la equidad y la buena fe, para que el deudor de una obligación pueda negarse a cumplir aquello a lo que se obligó en tanto la contraparte no cumpla u ofrezca cumplirla prestación que a él le debe.

Es así que este hecho se encuentra en asegurar el mantenimiento de un equilibrio contractual, que ya se instauró entre las partes desde un primer momento sobre la base de la equidad y la buena fe, y que podría peligrar en caso de cumplimiento de uno solo de los obligados.

II.2 Dentro ese marco, Marcel Lionel Ruiz García, Gina Patricia Kaula Ruiz García y Marcel Andrés Ruiz Celis, pretende la resolución de 2 Contratos de 14 de septiembre de 2007 referentes a la compraventa de, a) un departamento y b) un parqueo ubicados en el edificio Jardiel, pretensión esta: que la dirija, en contra de Paulina Pinto Miranda vda. de Tapia.

Por su parte Paulina Pinto Miranda vda. de Tapia (compradora) interpone excepción non adimplenti contractus, y reconviene por cumplimiento de contrato.

En ese entendido, para dar curso, a la demanda o a la reconvencción, la parte que pretende -resolución o cumplimiento- de inicio se debe acreditar que cumplió con su obligación establecida en el negocio jurídico, conforme reglamenta el art. 568-I del Cód. Civ., "la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución", requisito sin el cual la pretensión no puede ser acogida favorablemente.

Situación anterior que no se presenta en la excepción non adimpleti contractus, por cuanto, este medio de defensa persigue un cumplimiento simultáneo de las obligaciones, y por lógica, se entiende que ambas incumplieron con su obligación, empero, sobre la base de la equidad y buena fe, la parte ofrece cumplir su obligación, en el momento que la otra parte cumpla con la suya.

En el caso de autos, se tiene que las obligaciones de ambas partes -demandantes y demandada- se rigen bajo los contratos de 14 de septiembre de 2007, sobre la compraventa de un parqueo y un departamento, estableciendo para el primero, en su Cláusula Cuarta que "El precio total, que debe efectuar la compradora estipula libremente entre ambas partes representa un total de \$us. 6.000; El precio convenido libremente, y que la compradora se obliga a cancelar en dólares americanos a la Cuenta N° 00-34-203520-4 de la Nutual La Primera, es de acuerdo al siguiente plan de pagos. A la firma del contrato como reserva oficial \$us. 1.000.- Al término de la obra gruesa (febrero de 2008) \$us. 5.000.

En el segundo contrato (compraventa departamento) establecen en su cláusula cuarta que "JE1 precio total que debe efectuar la compradora estipula libremente entre ambas partes representa un total de \$us. 80.500.- (4. El precio total convenido libremente, y que la compradora se obliga a cancelar en Dólares Americanos a la cuenta N° 00-34-203520-4 de la Mutual La Primera es de acuerdo al siguiente plan de pagos. A la firma del contrato como Reserva Oficial 2.500.- Sus Al término de la obra gruesa (febrero de 2008) \$us. 21.650.- Saldo financiado comercial no incluye intereses (A la entrega del departamento) \$us. 56.350".

II.3. Bajo este detalle, se concluye que en los contratos los vendedores demandantes se obligan, antes de cancelarse la última cuota, en entregar el departamento a la compradora-demandada, y así fue expresado, "A la entrega del departamento", condición esta que no solo fue instituida por las partes en el negocio jurídico, sino que por la naturaleza del contrato -venta de cosa futura-, es obligación inherente al vendedor, además, conforme lo expresado anteriormente, los vendedores tienen la obligación adicional de elaboración o fabricación de la cosa objeto del contrato, en este caso, la construcción de un departamento.

Es así que, conforme los argumentos de la demanda y apelación, así como de la prueba arrimada a la causa, y en especial de la prueba confesión provocada a la parte demandante de fs. 1028 a 1030 e inspección judicial de fs. 1120-1121, se evidencia que los actores efectivamente cumplieron con su obligación adicional -construcción del departamento-, empero, no fue cumple la obligación principal, es decir no entregaron la cosa, o dicho en otras Apalabras, si bien los demandantes construyeron el departamento, más no entregaron el mismo a la compradora, extremo que lógicamente configura el incumplimiento a contrato, y por consecuencia el rechazo de la demanda, habida cuenta ue, como se dijo, el contrato expresa de forma clara "A la entrega del departamento", y al no haberse cumplido por parte de los actores esta obligación no procede el acoger su pretensión de resolución de contrato.

Precisando, la sola expresión de "A la entrega del departamento", refiere una obligación innata al vendedor, pues si fuera como entienden los recurrentes demandantes, que previamente la demandada compradora debería cancelar la última cuota para que ellos procedieran a la entrega del departamento, se hubiera expresado en ese sentido en el contrato, es decir "previa cancelación del saldo deudor se entregara el departamento" o con similar redacción, extremo que no se presenta.

II.4. En relación al financiamiento bancario para la cancelación del saldo deudor para la compra del departamento, debemos precisar, que las obligaciones de ambas partes se rigen por los contratos, siendo esta ley entre los mismos (art. 519 del C.C.), en ese sentido, evidentemente en los contratos suscritos entre los actores y la demandada se tiene una cláusula que en su literalidad se presenta ambigua, "Saldo Financiado comercial no incluye intereses" es así que para poder interpretar ésta cláusula acudiremos a lo prescrito por el art. 511 del Cód. Civ., "cuando una cláusula es susceptible de diversos sentido, se le debe dar el que pueda producir algún efecto, nunca el que ninguno", "Eso implica entonces que se debe determinar la naturaleza del contrato, entender exactamente su significado y, en ocasiones, llenar los vacíos de convenio mediante aplicación de las normas supletorias pertinentes, doctrina, jurisprudencia o acudiendo a usos y costumbres no contradictorios con la ley y la moral, o la forma en que la ley resuelve casos análogos." (A.S. N° 505/14 de 08 de septiembre.)

En ese entendido, la cláusula impone, cual generador de obligaciones y por ende efectos jurídicos que los vendedores demandantes deben facilitar o coadyuvar en la obtención del crédito para pagar la última cuota del saldo deudor de la compra venta del departamento, además que en este tipo de contrato se estila cancelar el saldo deudor mediante préstamos bancarios hipotecando el inmueble adquirido, para lo cual, los vendedores facilitan a los compradores la documentación que requieran las entidades bancarias.

Corroborando lo anterior, se tiene acreditado mediante folletos y trípticos referentes a que la Mutual La Primera otorgaba créditos para la compra de departamentos en el edificio Jardiel, por lo cual, se concluye efectivamente que el término "Saldó Financiado comercial no incluye intereses..." produce una obligación en los vendedores.

Conclusión anterior que se réplica en el hecho de que los actores facilitaron fotocopias simples de los títulos de propiedad a otros copropietarios para la obtención de los créditos, para poder pagar el saldo de la compra."

II.5 De todo lo expresado, y habiéndose establecido las obligaciones de cada parte contrate, se tiene que la demanda de resolución de contrato de compraventa de departamento no puede ser acogida, menos los argumentos del recurso de apelación y prueba referida en el mismo enervaron los extremos señalados, habida cuenta que fueron los demandantes quienes debieron, inicialmente, cumplir con su obligación de "entregar el departamento", asimismo, coadyuvar en la obtención del crédito hecho lo cual, la demandada tenía la obligación de pagar saldo deudor, por lo que al declarar el, juez de instancia improbada la demanda, aunque con otros fundamentos, obro de forma correcta, siendo los argumentos de establecer el término de la obra gruesa y otros similares y demás pruebas, impertinentes al caso, pues lo que interesa, como se dijo, es que los actores debieron entregar la cosa vendida para posteriormente reclamar el pago.

Es así que de las pruebas relevantes se tiene que la demandada efectivamente cumplió con el pago de \$us. 24.150.-, conforme acreditan los recibos de fs. 180-181, la confesión de parte.

En relación a la reconvencción y excepción non adimpleti contractus, por los mismos fundamentos, se tiene que corresponder acoger tales pretensiones, disponiendo que los actores cumplan con los contratos, en la forma establecida, entregando la cosa vendida y facilitando los documentos para la obtención del crédito bancario, para que posteriormente la demandada reconconvencionista proceda a pagar el saldo deudor.

II.6 Cabe aclarar, aunque es irrelevante en la decisión de fondo, que los recurrentes caen en razón a decir que el descuento del 20% no se ejecutó, por cuanto, de la simple suma de los pagos efectuados por la compradora (departamento \$us. 24.150.- y parqueo \$us. 1.800.-) se tiene un total de \$us. 25.950.-, monto este que consigna el depósito judicial de fs. 828, empero como se dijo, este extremo en nada enerva las consideraciones efectuadas.

Asimismo, el hecho de que fuere enviada una carta a los demandantes posterior a la notificación con la demanda o que la demandada no hubiera efectuado su trámite para el financiamiento, no reduce o suprime su obligación de entregar el departamento a la compradora; además, conforme lo expresado en los considerandos anteriores, la compradora tiene su derecho propietario desde el momento de que la cosa comprada tiene existencia, por lo cual la referencia que hacen los recurrentes sobre que la misma no era propietaria cae en infundada.

II.7. Finalmente, sobre los recursos de apelación contra la Resolución N° 214/2013 de 16/08/2013 de fs. 708-709, Auto de 21/05/2014 de fs. 894, Auto de 21/02/2015 de fs. 1124, Auto de 10/06/2015 de fs. 1444, los cuales fueron concedidos en el efecto diferido, téngase en cuenta que la parte recurrente no fundamenta cada recurso en su impugnación central contra la sentencia, por lo cual se incumplió con el art. 25 de la L. N° 1760, que de forma clara señala "La apelación en el efecto diferido se limitará a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada, y la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia definitiva.", razón está por la que se debe tener por desistidos los referidos recursos, y confirmar las decisiones.

Cabe precisar, que si bien en el recurso de apelación en sus otrosíes se "ratifican los recursos diferidos, empero, téngase presente que la "ratificación" no se encuentra legislado en nuestro sistema procesal recursivo, menos se encuentra establecido en el tratamiento de las apelaciones en el efecto diferido, por lo cual no corresponde ingresar al análisis de las mismas.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Resolución N° 214/13 de 16/08/13 de fs. 708-709, Auto de 21/05/14 de fs. 894, Auto de 21/02/15 de fs. 1124, auto de 10/06/2015 de fs. 1444, sentencia complementaria Resolución N° 467/15 de 19/10/15 de fs. 1574 y vta., Auto de 28/10/15 de fs. 1575 vta., todo en aplicación del art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ. y art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ. Con costas.

Vocal relator: Ramiro Sánchez Morales.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Ramiro Sánchez Morales.- Javier Perey Bravo Arroyo.

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1692 a 1697, interpuesto por Marcel Lionel Ruíz García por sí y en representación de Gina Patricia Kalua Ruíz García y Marcel Andrés Ruíz Celis contra el A.V. N° 253/2016 de 25 de mayo cursante de fs. 1675 a 1678 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de resolución de contrato seguido por Marcel Lionel Ruíz García y Otros contra Paulina Pinto Miranda Viuda de Tapia, la contestación de fs. 1699 a 1704 y vta., la concesión de fs. 1705, el Auto Supremo de admisión de fs. 1709 a 1710, los antecedentes del proceso, y:

#### I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez Décimo Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia N° 433/2015 de 06 de septiembre cursante de fs. 1565 a 1570, complementado por Auto de fs. 1574 y vta., y de fs. 1575 vta., declarando Improbada la demanda de fs. 8 a 9 interpuesta por Marcel Lionel Ruíz García, Gina Patricia Kalua Ruíz García y Marcel Andrés Ruíz Celis, y Probada la excepción non adimpleti contractus así como la demanda reconconvencional de fs. 459 a 465 deducida por Paulina Pinto Miranda vda. de Tapia, y en su mérito dispone: 1) La entrega por parte de los actores a la demandada Paulina Pinto Miranda vda. de Tapia, del departamento y parqueo que motiva la litis, dentro de tercer día de la ejecutoria del presente fallo, 2) La entrega a la demandada de la documentación requerida para el trámite de financiamiento bancario, para la cancelación del saldo del precio en un monto de \$us. 56.350.- por la compra del departamento adquirido por esta y que actualmente corresponde al N° 1501 del piso 15 del edificio "Jardiel", por la modificación de la estructura de dicho edificio, 3) El pago de daños y perjuicios cuyo monto se cuantificará en ejecución de sentencia, sin costas.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora Marcel Lionel Ruíz García por sí y en representación de Gina Patricia Kalua Ruíz García y Marcel Andrés Ruíz Celis, mereció el A.V. N° 253/16 de 25 de mayo cursante de fs. 1675 a 1678 y vta., complementado por Auto de fs. 1689, que Confirma las resoluciones de fs. 708 a 709, 894, 1124 y 1444, sentencia apelada de fs. 1565 a 1570, Auto complementario de fs. 1574 y vta., y Auto de fs. 1575 vta., con costas y costos; argumentando en lo relevante que la demanda de resolución de contrato de compraventa de departamento no puede ser acogida, menos los argumentos del recurso de apelación, habida cuenta que fueron los demandantes quienes debieron, inicialmente, cumplir con su obligación de "entregar el departamento", asimismo, coadyuvar en la obtención del crédito, hecho lo cual, la demandada tenía la obligación de pagar el saldo deudor, por lo que al declarar el juez de instancia

improbada la demanda, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta, siendo los argumentos de establecer el término de la obra gruesa y otros similares y demás pruebas, impertinentes al caso, pues lo que interesa, como se dijo, es que los actores debieron entregar la cosa vendida para posteriormente reclamar el pago. Es así que de la prueba relevante se tiene que la demandada efectivamente cumplió con el pago de \$us. 24.150.- conforme acreditan los recibos de fs. 180-181, la confesión de parte. En relación a la reconvencción y excepción non adimpleti contractus, por los mismos fundamentos, se tiene que corresponder acoger tales pretensiones, disponiendo que los actores cumplan con los contratos, en la forma establecida, entregando la cosa vendida y facilitando los documentos para la obtención del crédito bancario, para que posteriormente la demandada-reconvencionista proceda a pagar el saldo deudor. Asimismo, el hecho de que fuere enviada una carta a los demandantes posterior a la notificación con la demanda o que la demandada no hubiere efectuado su trámite para el financiamiento, no reduce o suprime su obligación de entregar el departamento a la compradora, además conforme a lo expresado en los considerandos anteriores, la compradora tiene su derecho propietario desde el momento de que la cosa comprada tiene existencia, por lo cual la referencia que hacen los recurrentes sobre que la misma no era propietaria cae en infundada. Finalmente, sobre los recursos de apelación contra la resoluciones de fs. 708-709, 894, 1124, 1444, los cuales fueron concedidos en el efecto diferido, téngase en cuenta que la parte recurrente no fundamentó cada recurso en su impugnación central contra la sentencia, por lo cual se incumplió con el art. 25 de la Ley 1760, razón está por la que se debe tener por desistidas los referidos recursos, y confirmar las decisiones.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por la referida parte demandante, que obtiene el presente análisis.

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

II.1.- De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae en calidad de resumen los siguientes:

En la forma:

1. Acusa la vulneración del art. 265 del Cód. Proc. Civ., antes 236 del Cód. Pdto. Civ., porque el tribunal de alzada no se ha pronunciado sobre todos los puntos de la apelación.

En el fondo:

1. Denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba documental (Contrato de compra venta); refiere que el ad quem, ha interpretado de forma errónea el alcance de la cláusula cuarta del contrato de venta de departamento (documento auténtico, no cuestionado por ninguna de las partes en litigio), al establecer que primero se debe entregar el bien y posteriormente (plazo abierto a favor de la demandada) la Sra. Pinto debe pagar el precio.

2. Acusa error de hecho en la apreciación de las pruebas (Cartas de pre-aprobación); expresa que ante la certificación provocada por la parte demandada, resulta obvio que la Sra. Pinto no requería de ningún crédito bancario para pagar el saldo del precio, por lo que su fundamento de defensa y el debate provocado por dicha persona, carece en absoluto de un sentido jurídico coherente.

3. Denuncia vulneración de los arts. 568 y 573 del Cód. Civ. al ser aplicadas de forma contradictoria; manifiesta que el Ad quem al aplicar el art. 569 del C.C., han establecido que la demanda si habría cumplido con sus obligaciones, pero de forma contradictoria, al declarar también probada la excepción del art. 573 están determinando que aún la demandada no ha cumplido con su obligación de pagar el total del precio.

4. Acusa la vulneración de los arts. 1283 del C.C. y 375 del Cód. Pdto. Civ.; refiere que la violación de los artículos referidos consiste precisamente en que la parte reconvencionista no ha probado la existencia de daños y perjuicios, mucho menos una eventual cuantía, cuál era la orden del juzgador y al no existir tal probanza, el ad quem no pudo confirmar una resolución de primera instancia tan manifiestamente sesgada a favor de la demandada, pide que se tenga en cuenta en este punto, que no está en debate si existieron o no daños y perjuicios, sino que por una parte, no se ha cumplido con la carga de la prueba y (más importante aún) el juez de la causa no realizó ninguna mención, ni fundamentación sobre la existencia de los supuestos daños por lo que sus autoridades tenían el deber de anular la Sentencia por falta de fundamentación.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado y deliberando en el fondo declarar probada la demanda e improbable tanto la excepción como la acción reconvenzional.

II.2.- De la respuesta al recurso de casación:

La recurrida, solita que de conformidad al parág. II del art. 220 del Código Procesal Civil se declare infundado el recurso de casación por la parte actora, porque no se han violado las leyes acusadas por el recurrente y sea con costas y costos.

III. Doctrina aplicable al caso: En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- Respecto a la omisión de respuesta: En el A.S. N° 441/2014 de 08 de agosto, este tribunal al referirse a la falta de respuesta a los agravios deducidos en apelación concreto lo siguiente: "Asimismo, ante la falta de respuesta o pronunciamiento por el tribunal de alzada a los agravios denunciados en su memorial de apelación, no le correspondía activar en forma directa el recurso de casación, sino de hacer uso del recurso de complementación y enmienda toda vez que aún contaba con el deber de agotar las vías legales antes de interponer nueva demanda de puro derecho como es el recurso de casación, conforme establece el art. 239 del Cód. Pdto. Civ. (Explicación y Complementación) que dispone: "Las partes, dentro del plazo fatal de veinticuatro horas, podrán hacer uso del derecho que les otorga el artículo 196-2) siendo aplicable la disposición del artículo 221".

Razonamiento reiterado en el A.S. N° 890/2015-L de 06 de octubre, donde en relación a la omisión de respuesta e infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se señaló: "En relación a su denuncia de omisión de respuesta, de inicio debemos señalar que correspondía a la parte



ahora recurrente activar previamente su derecho de explicación y complementación, en el marco del art. 239 del Cód. Pdto. Civ., al no haber procedido así, su derecho conforme al principio de convalidación ha precluido”.

Criterio que también se encuentra actualmente plasmado en el art. 226-III de la L. N° 439 (Código Procesal Civil) que dispone: “III. Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisibles una vez vencido dicho plazo. Si se tratare de resolución dictada en audiencia, lo será sin otro trámite en la misma audiencia”.

III.2.- En relación al “per saltum”: El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “per saltum”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem”.

III.3.- Sobre la interpretación del art. 568 del Cód. Civ.:

El art. 568 del Cód. Civ. dispone: “I. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez...”. La norma citada, evidentemente presenta en lo principal dos alternativas como base de las acciones de resolución de contrato y el cumplimiento de contrato que nacen de un contrato celebrado con prestaciones recíprocas, es decir, que por lo dispuesto por dicho precepto normativo la parte que ha cumplido con su obligación puede exigir judicialmente el cumplimiento a la parte que incumplió; y por otro lado, que la parte que ha cumplido, pida judicialmente la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño.

En este sentido se ha orientado a través del A.S. N° 609/2014 de 27 de octubre que establece: “el art. 568 del Cód. Civ., pues dicha norma conforme a lo establecido anteriormente hace referencia a que en caso de incumplimiento de contrato, la parte que cumplió el mismo tiene dos opciones, la primera es la resolución judicial del contrato, cuando este hubiese sido incumplido por la otra parte, y la segunda opción es pedir a la parte que incumplió con el contrato que cumpla el mismo, es decir que en este segundo caso lo que se pretende es que el contrato se ejecute...”, ahora bien, es preciso tener presente que al ser aplicable el art. 568 del C.C., a las relaciones contractuales bilaterales, resulta importante, determinar para su procedencia el orden o prelación de las obligaciones generadas, es decir, se debe establecer que obligación depende de la otra, para determinar quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación amplia del contrato, es decir que dicha interpretación debe ser en relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las partes en la ejecución de la misma, interpretación que debe ser realizado por todo juzgador para resolver las pretensiones cuya base jurídica sea el art. 568 del C.C.

III.4.- Respecto a la “exceptio non adimpleti contractus”: El autor Carlos Miguel Ibañez en su obra “Resolución por incumplimiento”, Editorial Astrea 2006, pág. 36, al referirse a la teoría de la causa recíproca “Sostiene que en los contratos sinalagmáticos la obligación de cada una de las partes es la causa de la obligación asumida por la otra, por lo que en caso de incumplimiento de una de ellas la otra obligación cesa de tener causa. La desaparición de la causa justifica la exceptio non adimpleti contractus y la resolución de los contratos por incumplimiento.

Según esta teoría, la resolución se explica por la sobrevenida desaparición de la causa por el incumplimiento de la obligación recíproca. La causa, que es necesaria para la formación del contrato, subsiste en la fase de ejecución; de manera que si se frustra el fin causal de una parte, su obligación correlativa se queda sin causa y puede ser resuelta.

El principal expositor de esta teoría ha sido Capitant, quien ha expresado que “lo que quiere el que contrata es alcanzar la prestación que se le prometió. A partir del momento en que esta prestación no se efectúa voluntariamente, es de temer que le falte el fin a que aspiraba”.

Respecto a lo anterior el art. 573 del Cód. Civ., señala que en los contratos con prestaciones recíprocas, cualquiera de las partes que ha cumplido con su obligación podrá exigir a la otra que cumpla con su obligación, este aspecto es conocido como la reciprocidad en el cumplimiento, en virtud del cual como se ha señalado comprende el cumplimiento de las obligaciones de las partes contratantes en la medida cronológica o secuencial que ellas así lo han acordado.

El Autor Carlos Morales Guillen en su Libro “Código Civil Concordado y Anotado”, Cuarta Edición, Tomo I, Pág. 836, al realizar el comentario del artículo precedentemente referido sostiene que: “Siendo el nexo de interdependencia, o causalidad recíproca, entre las prestaciones de los dos cumplimientos, cuando la prestación no es, aun temporalmente, cumplida, también la contraprestación puede legítimamente no ser cumplida, porque la excepción de no cumplimiento implica un poder, que nace ex lege, de provisional suspensión de la ejecución, sin extinguir el derecho de la contraparte (Messineo).

La excepción no requiere para ser alegada ni autorización judicial ni previo requerimiento de mora, porque el derecho a negar el cumplimiento, descansa en el principio de que ninguna de las partes está obligada a cumplir, sin haber percibido al propio tiempo lo que se le debe...”.

### III.5.- En relación a la interpretación de los contratos:

El art. 519 del Cód. Civ. dispone que: "(Eficacia del contrato). El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley".

Asimismo, el art. 520 del mismo sustantivo, determina que: "(Ejecución de buena fe e integración del contrato). El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad".

Sobre el tema el Autor Carlos Morales Guillen en su Libro "Código Civil Concordado y Anotado", Cuarta Edición, Tomo I, Pág. 741 refiere que: "es principio supremo y absoluto que domina todo el derecho de obligaciones, el de que todas las relaciones de obligación, en todos los aspectos y en todo su contenido, están sujetos al imperio de la buena fe...El precepto dispone que los efectos de los contratos, no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o la equidad corresponda a la naturaleza del contrato...".

De la relación normativa y doctrinal precedentemente efectuada, se conoce que las partes deben concurrir al negocio jurídico voluntario de buena fe, y expresar en el contrato los términos convenidos de forma clara, expresa y concreta, toda vez que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, es más los efectos de los contratos no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o de la equidad corresponde a la naturaleza del contrato, en esa medida el contrato será interpretado por el juzgador en el marco de la equidad y de la buena fe.

IV. Fundamentos de la resolución: En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

#### IV.1.- En la forma:

IV.1.1.- Sobre su denuncia de vulneración del art. 265 del Cód. Proc. Civ., antes 236 del Cód. Pdto. Civ., porque el Tribunal de Alzada no se ha pronunciado sobre todos los puntos de la apelación.

De considerar los ahora recurrentes que el tribunal de alzada incurrió en la omisión de pronunciamiento sobre los agravios deducidos en apelación, les correspondía al respecto activar su derecho de aclaración, enmienda y complementación, y no plantear directamente el recurso de casación, toda vez que aún contaban con el deber de agotar la vía legal antes de interponer el recurso de casación, conforme establecía el art. 239 del Cód. Pdto. Civ. y actualmente el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., al no haber procedido así su derecho conforme al principio de convalidación se encuentra precluido.

#### IV.2.- En el fondo:

IV.2.1.- En relación a su acusación de error de hecho en la apreciación de la prueba documental (Contrato de compra venta).

De manera preliminar corresponde referir que los contratos de transferencia de baulera y garaje (que no cursan en obrados), no han sido objeto de la presente causa, por lo que la mención incoherente realizada al respecto por la parte ahora recurrente no merece pronunciamiento alguno.

Por otro lado, de la cláusula cuarta del contrato de venta de departamento de 14 de septiembre de 2007 (fs. 4 a 6), referida al precio y forma de pago, se conoce que las partes contratantes han acordado que el monto total de la compra venta del departamento es la suma de \$us. 80.500, los cuales deben ser cancelados por la compradora a la cuenta que se detalla de la "Mutual La Primera" de acuerdo al siguiente plan de pagos: el primer pago, a la firma del contrato como reserva oficial \$us. 2.500.-, el segundo, al término de la obra gruesa (febrero de 2008) la suma de \$us. 21.650.-, y el tercero, el saldo "financiado comercial" que no incluye intereses (A la entrega del departamento) en la suma de \$us. 56.350.-. Si bien en el inciso b) de la cláusula quinta del contrato se establece que el incumplimiento de pago por más de tres meses de cuotas dará lugar a la resolución del contrato de pleno derecho, sin necesidad de intervención judicial acorde con lo dispuesto por el art. 569 del Cód. Civ., y en su cláusula novena se concreta que la recepción final de la obra será 16 meses computables a partir de la firma del contrato con una tolerancia de 90 días, sin embargo de obrados no se evidencia prueba idónea y fehaciente que acredite la data de la conclusión de la obra gruesa, menos el acta de recepción definitiva del departamento o edificio. De donde, empero se puede inferir que los vendedores en el contrato han acordado que a la entrega del departamento se debe cancelar el saldo de \$us. 56.350.- por parte de la compradora, saldo que en el marco del art. 511 del Cód. Civ. se entiende que puede ser financiado por una entidad comercial, aspecto último que se ratifica además de los folletos y trípticos emitidos por los vendedores.

Ahora bien, en el marco de los arts. 510, 514, 518, 521, 584, 594, 614-1) del Cód. Civ. y de la doctrina aplicable desarrollada en el punto III.5 de la presente resolución, se puede concretar que en los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto solo del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles, en consecuencia, en observancia de la buena fe que debe primar entre los contratantes, el vendedor tiene la obligación principal de entregar la cosa vendida al comprador.

En ese antecedente, de la prueba documental de fs. 828 que cursa en obrados, se evidencia que la compradora ha cancelado los importes del primer y segundo pago en el término convenido, por lo que no incurrió en la mora establecida en la cláusula quinta, de consiguiente en el marco de la buena fe que debe primar en todo contrato, correspondía a los vendedores entregar el referido departamento y en su caso los documentos que viabilicen el crédito comercial para el pago del saldo deudor; por su parte, la obligación interdependiente de la compradora una vez entregado el departamento, es el pago del saldo deudor.

Sin embargo, de obrados no se colige que los vendedores hayan hecho la entrega del departamento a la compradora, al contrario, confiesan que no se hizo la entrega y que en dicho departamento se encuentra habitando otra persona, extremos estos que ratifican su incumplimiento.

De donde se puede inferir, que la parte demandada en tiempo oportuno cumplió con los pagos parciales, en ese antecedente a contrademandado el cumplimiento del contrato, de donde se entiende que la reconviente tiene la firme intención de cumplir con el contrato y su obligación, por lo que al efecto, en el caso de autos ha acreditado su solvencia financiera (fs. 1392 a 1397), lo que no ha sido desvirtuado por la parte adversa.

Por lo que en ese análisis su denuncia se hace infundada.

IV.2.2.- Sobre su acusación de error de hecho en la apreciación de las pruebas (Cartas de pre-aprobación).

Conforme se ha desarrollado en el punto anterior, la obligación principal de los vendedores ha sido incumplida, porque éstos no han hecho la entrega de la cosa, en ese análisis la mención que realiza la parte ahora recurrente de las cartas de pre-aprobación resultan siendo insustanciales, porque no modifican el hecho de su incumplimiento. Lo que hace intrascendente su reclamo.

IV.2.3.- Respecto a su denuncia de vulneración de los arts. 568 y 573 del Cód. Civ. por ser aplicadas de forma contradictoria.

Al haber interpuesto la parte actora, demanda de resolución de contratos por incumplimiento; en conocimiento de esta pretensión, en el marco del art. 573 del Cód. Civ. y en el ejercicio de su derecho que la ley le otorga para proteger sus intereses, la parte demandada ha opuesto la "exceptio non adimpleti contractus (excepción de incumplimiento de contrato)", esto en el antecedente precisamente del incumplimiento de los actores y de haber cumplido de su parte con su obligación, haciendo conocer de esta manera su oposición a la pretensión principal de resolución de contrato y que en el caso de autos existía incumplimiento de la parte actora lo que inviabiliza su pretensión, por lo que en ese antecedente, los tribunales de instancia concluyeron de manera correcta que la negativa de la parte demandada a cumplir su obligación se encontraba fundada, porque no existía reciprocidad de los actores, toda vez que no hicieron entrega del departamento a la demandada, acogiendo de esta manera favorablemente la excepción de incumplimiento.

Por otra parte, ha momento de contestar a la demanda, y ante el incumplimiento referido de los actores, la parte demandada en el ejercicio de sus derechos y facultades y al amparo del art. 568 del Cód. Civ., a contrademandado el "cumplimiento de la obligación", pretensión que ante el incumplimiento evidenciado de los actores, también ha sido correctamente acogido por los de instancia.

En consecuencia de la relación precedentemente efectuada, no se evidencia que los tribunales de instancia hayan aplicado de forma contradictoria los arts. 568 y 573 del Cód. Civ., lo que desdice su denuncia.

IV.2.4.- En relación a su acusación de vulneración de los arts. 1283 del C.C. y 375 del Cód. Pdto. Civ.

Sobre esta denuncia, corresponde referir que la misma no ha sido parte del recurso de apelación de los ahora recurrentes, de consiguiente al no haber emitido el ad quem criterio alguno al respecto, este tribunal no puede resolver en "per saltum" (pasar por alto), es decir sin que exista pronunciamiento expreso por parte del tribunal de alzada, lo que hace desacertado su reclamo.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 1692 a 1697, interpuesto por Marcel Lionel Ruíz García por sí y en representación de Gina Patricia Kalua Ruíz García y Marcel Andrés Ruíz Celis contra el A.V. N° 253/2016 de 25 de mayo cursante de fs. 1675 a 1678 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en la suma de Bs 1.000.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 03 de abril de 2017

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



332

**Martha Cecilia Ressini Zamorano c/ Olga Orias Torres y otros****Nulidad de partida de nacimiento y otros****Distrito: Chuquisaca****SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso civil de nulidad de partida de nacimiento y otros, seguido por Martha Cecilia Ressini Zamorano contra Olga Orias Torres y otros.

VISTOS: I.- En la demanda que dio merito a la acción afirma el abogado apoderado de la Sra. Martha Cecilia Ressini Zamorano, Doctor Freddy Padilla que la Sra. Martha Cecilia Ressini Zamorano al ser tía de Julio Marcelo Ressini Zamorano que en paz descansa y al no tener éste descendencia, la demandante es la única heredera colateral por encontrarse en el tercer grado, por tanto tiene toda la legitimación para instar la presente acción.

En los hechos más sobresalientes afirma que su sobrino que en vida fue Julio Marcelo Ressini Zamorano, nunca se casó era soltero y que no tenía descendencia; realidad desvirtuada maliciosamente cuando aparece Marcelo Daniel Ressini Orzas como hijo suyo; quien no puede ser hijo de su sobrino puesto que éste nació dentro del matrimonio compuesto por Luis Antonio Ortíz Romero y Olga Orias Torres y se encontraba registrado por sus padres; resultando por ende el nuevo reconocimiento nulo a tenor del art. 200 del Cód. Fam. En consecuencia así expuesto en aplicación del art. 11 y 200 del Cód. Fam. en relación al 549-5), art. 547 y 1110 del Cód. Civ., demanda en juicio ordinario la nulidad de la partida de nacimiento inscrita en la ORC N° DD4, libro E-1-9-96 N° 127, folio 127 inscrita en fecha 9 de diciembre de 1996 que corresponde a Marcelo Daniel Ressini Orias que tiene como supuesto padre a Julio Marcelo Ressini Zamorano y su verdadera madre Olga Orias Torres.

Asimismo nulidad de la declaratoria de herederos tramitada por ante el Juez Instructor en 19 de febrero de 2004. Consecuentemente pide se dicte sentencia declarando probada la demanda de Nulidad de Partida de Nacimiento y consiguiente nulidad de la declaratoria de herederos. Dirige la acción en contra de Olga Orias Torres y Marcelo Daniel Ressini Orias.

II.- Admitida la causa por auto de fs. 48 vta., fueron citados los demandados Marcelo Daniel Ressini Orias y Olga Orias Torres quienes responden por memorial de fs. 90 a 92 de obrados a través de su abogado apoderado Leonardo Reynaldo Barrón Escobar. Responde a la demanda en forma negativa afirmando que entre el Sr. Julio Marcelo Ressini Zamorano y Olga Orias Torres existió un concubinato y sin dejar de lado que existe documento que cumple con los requisitos como ser el consentimiento de las partes, el objeto, la causa, con la libertad contractual que ambos tienen. De ahí que resulta ilógico que en vida de Julio Marcelo Ressini Zamorano no hayan objetado tal filiación, puesto que la misma data de 1996 y que el reconocido fue admitido durante todos estos años, como hijo de Julio Marcelo Ressini Zamorano y por ende familia de todos los componentes de la misma, en especial de la demandante quien siempre dio trato de sobrino al co demandado.

Asimismo afirma que la demandante no puede fundar la acción en el art. 551 del Cód. Civ. en virtud a que dicha norma dispone la nulidad de acto jurídico bilateral, siendo en consecuencia este artículo inaplicable en el caso de autos, Sistema de Registro Judicial Sirej pues la nulidad pretendida tiene relación con la filiación, que en todo caso se constituye en un derecho de la personalidad y que conlleva a relaciones de parentesco familiar muy diferente a los derechos patrimoniales a los que se refiere el art. 551 del referido por la demandante. Afirma que el que en vida fue Julio Marcelo Ressini Zamorano dispuso a Marcelo Daniel Ressini Orias trato de hijo proveyendo esa calidad a su mantenimiento y educación, siendo considerado hijo no solo en el entorno familiar de éste sino en el entorno social, hecho por demás conocido por la demandante, quien le dio trato de sobrino en vida de su sobrino.

La filiación por posesión de estado es incontrastable pues tuvo carácter continuo y que no permite una valoración de error o violencia y que fue fruto del concubinato de Julio Marcelo Ressini zamorano y Olga Orias Torres, habiéndose manejado durante la vida el fallecido y Olga Orias Torres como marido y mujer.

Formula acción reconvenzional por posesión de estado y a su vez formula excepción de prescripción.

III.- La formulación de la demanda reconvenzional fue desestimada por auto de fs. 93 de obrados. Con la respuesta a la excepción de prescripción de la acción de fs. 106 a 109 se estableció el objeto de prueba por auto que surge a fs. 110.

Fundamentos de la resolución: La actora acredita en su demanda de manera expresa ser tía del que en vida fue Julio Marcelo Ressini; por tanto encontrarse en tercer grado del cómputo de grados, pues es hermana de la madre de Julio Marcelo Ressini y que por tanto en correcta interpretación del art. 11 del Cód. Fam. en relación al art. 1110 del Cód. Civ. tiene vocación hereditaria que le permite tener legitimación activa para demandar el presente proceso de nulidad de partida de nacimiento y consiguiente declaratoria de herederos.

En el caso presente, la pretensión recae sobre la nulidad de partida de nacimiento emergente de inscripción voluntaria de hijo realizada a favor de Marcelo Daniel Ressini Orias y nulidad de declaratoria de heredero del mismo; demanda que es interpuesta por la tía del que hizo el reconocimiento, es decir de Julio Marcelo Ressini, quien habría fallecido el 05 de febrero del 2004.

La actora sustenta su demanda en el primer y tercer párrafo del art. 200 del Cód. Fam. y en el art. 551 del Cód. Civ., cuestionando el reconocimiento de hijo por existencia de doble partida que tendría Marcelo Daniel; la primera proveniente de la filiación de matrimonio entre los esposos Luis Ortiz Romero y Olga Orias Torres y la segunda por reconocimiento de hijo realizado por esta última (madre) juntamente con Julio Marcelo Rellini; por otra parte la actora pretende justificar su legitimación activa para pedir la nulidad de la segunda partida de nacimiento amparándose básicamente en su vocación hereditaria en calidad de tía que tendría con relación a Julio Marcelo Rellini quien hizo el reconocimiento de hijo, afirmando existir bienes inmuebles dejados por esta persona y que la misma no habría tenido otros parientes más próximos con relación a su persona.

En el caso específico que nos ocupa, es el art. 1110-I del Cód. Civ. que bajo la denominación de “sucesión de otros colaterales”, el que establece lo siguiente: “Si una persona muere sin dejar descendientes, ni ascendientes, ni cónyuge o conviviente, ni hermanos o sus descendientes hasta el cuarto grado de parentesco con el de cuius, la sucesión se abre en favor de los otros parientes Sistema de Registro Judicial SIREJ colaterales más próximos, hasta el tercer grado”; (el subrayado y resaltado no corresponde al texto original). Circunstancias que confirman la legitimación de la demandante para instar la presente acción.

CONSIDERANDO: II.- Es necesario puntualizar que el código de familia, prohíbe la inscripción de reconocimientos que contradigan una filiación anteriormente establecida. Quien pretenda realizar un reconocimiento prohibido deberá previamente ejercer hasta su conclusión la acción de impugnación de la primera filiación ya establecida, pues se considera de vital importancia el previo desplazamiento del estado de familiar anterior, ya que no podrían acumularse dos estados absolutamente contradictorios. En efecto el art. 200 del Código de Familia, señala que “no se puede reconocer a quien legalmente corresponda la filiación de hijo nacido de padre y madre casados entre sí, salvo que haya sentencia judicial ejecutoriada que admita la negación o desconocimiento de dicha filiación”; norma que se relaciona estrechamente con el art. 192 de la norma que nos ocupa, pues como regla prohíbe el reconocimiento de un hijo matrimonial, salvo la excepción que también precisa de un proceso previo y una resolución ejecutoriada que admita la negación o el desconocimiento de paternidad como única condición para que el hijo desplazando la primera filiación adquiera una distinta; puesto que por regla general nadie puede reconocer como suyo un hijo nacido dentro de matrimonio; esto es, vigente el vínculo matrimonial. La excepción exige para que proceda el reconocimiento de un tercero, que el hijo nazca durante la separación conyugal judicial o de hecho e implique la cesación de la relación marital, a condición de que el hijo tenga la posesión de estado con relación al tercero. Es decir, el artículo autoriza el reconocimiento de hijo de padres casados entre sí, después de tramitar en vía ordinaria la negación o desconocimiento de la primera filiación, con sentencia ejecutoriada. Esto es, primero se demanda y después se reconoce. El artículo termina indicando en su segundo periodo, que “sin embargo, cuando el hijo resulte haber sido concebido durante la separación judicial y aun de hecho de los esposos, puede admitirse el reconocimiento de un tercero siempre que el hijo tenga la posesión de estado. El reconocimiento es nulo si concurre la conformidad entre las partidas de registro y la posesión de estado de hijo del matrimonio, descrita por el art. 192. Así detalla la norma que rige la materia L. N° 996, Julio Ortiz Linares en su libro El proceso civil y los procesos de Familia y de la Niñez y Adolescencia en la doctrina y practica procesal Tomo II del año 2010 pág. 205 a 213.

Aplicado el comentario y las normas antes referidas al caso que nos ocupa resulta indudable la existencia previa de un certificado de matrimonio de Luis Antonio Ortiz Romero y Olga Orias Torres quienes procrearon a Daniel Ramiro Ortiz Orias quien nació dentro de matrimonio y tuvo posesión de estado de hijo de los esposos mencionados, así se prueba de los certificados de matrimonio y nacimiento de surgen a fs. 14, 15 de obrados prueba que hace fe a tenor del art. 1527 y 1530 del Cód. Civ.

Verificada tal circunstancia años más tarde, concretamente en 09 de diciembre de 1996 por ante el Juez Instructor Segundo de Familia de la Capital se procede a registrar una nueva partida de nacimiento de Daniel Ramiro Ortiz Ortiz cambiando el primer nombre a MARCELO y el apellido ORTIZ por Rellini; acto que indudablemente por no guardar las normas señaladas por ley, dan lugar a la nulidad; puesto que sin lugar a dudas no se encuentra que la primera filiación haya sido desplazada en proceso ordinario y con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, antes de acudir a la vía voluntaria de inscripción de partida de nacimiento formulada por el que en vida fue Ju o Marcelo Rellini Zamorano y Olga Orias Torres; vulnerando de ésta forma las normas previstas en los numerales 200 en relación al art. 192 del Cód. Fam.

El proceso de nulidad de partida de nacimiento intentado por Marcelo Daniel Rellini Orias contra Luis Ronald Ortiz Orias y otros, que constan en obrados fue declarado improbadamente como se verifica de la sentencia dictada por el Juez Primero de Partido de Familia de la Capital Sucre confirmados por los documentos de fs. 17 a 24 de obrados dictada en 22 de noviembre del 2005.

Verificándose además que Daniel Ramiro Ortiz Orias tenía posesión de estado con este nombre y apellidos tal cual informa la certificación emitida por el Colegio Sagrado Corazón Nocturno Fe y Alegría de fs. 27 de 12 de abril de 2005.

En consecuencia la inscripción de partida de nacimiento seguido por Julio Marcelo Rellini en 1996 a favor de Marcelo Daniel Rellini Orzas, resulta nulo de pleno derecho, merced a la existencia de registros respectivos de una filiación anterior.

En relación a la declaratoria de herederos resulta una consecuencia lógica de la nulidad determinada en relación a la filiación que es declarada nula por imposición del art. 200 1 y 3 y 192 ambos del Cód. Fam. En consecuencia nula la declaratoria de herederos impuesta a favor de Marcelo Daniel Rellini Orias.

II.- Prescripción de la acción: Respecto a la excepción de prescripción de la acción, en las acciones de nulidad no aplican, porque la acción de nulidad puede ser formulada en cualquier tiempo a tenor del art. 451 del Cód. Civ., en consecuencia la parte advertida de su derecho hizo uso de su derecho.

POR TANTO: Se declara probada la demanda de nulidad y consiguiente declaratoria de herederos interpuesta por Martha Cecilia Rellini Zamorano. IMPROBADA la excepción de prescripción planteada por los co demandados. Sin costas.

En consecuencia expídase provisión ejecutoria a los fines de la cancelación de la partida de nacimiento de Marcelo Daniel Rellini Orias inscrita por orden judicial por ante la O.R.C. DD4, Libro E-1-9-96, partida 127, folio N° 127 de 09 de diciembre de 1996. Extiéndase provisión ejecutoria dirigida a Derechos Reales de la Capital a los fines de la cancelación de registros de la declaratoria de herederos.

Esta sentencia es dictada en base a las normas establecidas a los veintiún días del mes de enero del año dos mil dieciséis.

Regístrese.

Fdo.- Abg. María Nieves Ovando Palenque.- Juzgado de Partido 3° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Chuquisaca, marzo 31 de 2016

VISTOS: La Sentencia de fs. 159 al 160 vuelta, apelación de fs. 163-164 vta., contestación de fs. 168 a 171 vta. y auto de concesión de apelación en el efecto suspensivo de fs. 172 y demás antecedentes sustantivos y adjetivos que convino ver, y;

CONSIDERANDO: I.-

1.- Mediante Sentencia N° 15/2016 de 21 de enero de 2016, la Jueza de Partido 3° en lo Familiar de la Capital ahora Público, resuelve y declara probada la demanda de Nulidad de Partida de Nacimiento y consiguiente Declaratoria de Herederos e improbadamente la excepción de prescripción interpuesta por los demandados, sin imposición de costas procesales, ordenando se emitan las órdenes respectivas al efecto.

2.- Se apela tal decisión, alegando que la sentencia fuere agravante a sus intereses, que vulneraría el principio de congruencia por no haber identificado y utilizado correctamente artículos del código sustantivo civil, que fuere impertinente por citra petita y careciera de fundamentación y motivación; pidiendo al final, se revoque la resolución impugnada por su ilegalidad y ser atentatoria a los intereses de los recurrentes.

3.- Se contesta la misma alegando la parte demandante, que la impugnación contiene la aseveraciones incorrectas, que la parte contraria no pudiere alegar incongruencia en la Sentencia apelada, no existiendo tampoco vulneración alguna al principio de pertinencia y al principio de fundamentación y motivación, habiéndose leído y valorado correctamente la prueba referente al tema y aportada en el proceso; pidiendo al final, se confirme en todas sus partes la resolución recurrida, con costas en ambas instancias.

CONSIDERANDO: II.-

1.- El primer punto fundado en la apelación refiere vulneración al principio de congruencia, alegándose que no fueron precisadas las cosas litigadas y que la parte demandante hubiere utilizado el art. 551 del Cód. Civ., que sólo fuere aplicable a los actos jurídicos bilaterales, por tal los contratos y en materia civil solo; olvidado y correctamente fundado por la juez de la causa que las normas generales de los contratos pueden ser aplicados (siempre que sean compatibles) a los actos unilaterales de contenido patrimonial que se celebran entre vivos y más allá a los actos jurídicos en general, cual ha sido el caso concreto.

Confundiendo la parte apelante congruencia con subsunción, que evidentemente es una parte de ella pero no toda, siendo la subsunción la adecuación de los hechos fácticos afirmados por la parte con la norma genérica y abstracta; al final los hechos fácticos demandados si fueron probados adecuadamente.

2.- Se alega también, como segundo punto de agravio la vulneración al principio de pertinencia por "citra petita", pero nuevamente se refiere que los antecedentes alegados en las pretensiones deben ser revisados y en el caso respecto de la nulidad de partida de nacimiento equiparado a la nulidad contractual; pero, lo alegado es en realidad exhaustividad, es decir todo lo pedido, todo lo resuelto y en el caso si ha ocurrido esto, pues todo lo demandado ha sido declarado probado y contrariamente la excepción fue declarada improbadamente, correctamente además; y extrañamente se reclama "citra petita" por parte de los demandados y no por parte de la demandante.

3.- Ahora, el punto 3 de agravio, es un corolario de todo lo anotado anteriormente, pues la subsunción, la exhaustividad y la congruencia dan como resultado una Sentencia fundada correctamente sobre las cuales ya se fundó; trata la parte recurrente con este punto de agravio, el refundar la incorrecta utilización supuesta de la Jueza de la causa de artículos normativos sustantivos civiles, pero resulta sólo una fundación normativa y nada más, pues no se argumenta suficientemente respecto a prueba que apunte sus razones normativas y que tengan como consecuencia jurídica la revocación de la sentencia.

4.- Al final, no es evidente que la jueza a quo no haya valorado la prueba del proceso conforme a prudente criterio y la sana crítica, por tal ha sido objetiva al respecto, tanto es así que la sentencia dispuso la nulidad de partida de nacimiento y consiguiente declaratoria de herederos e improbadamente la excepción de prescripción interpuesta por los demandados, esta última porque es evidente que la acción de nulidad (no importando sólo la contractual) no prescribe y que es nula la inscripción de partida de nacimiento de Marcelo Daniel Rellini Orias, por tal si esta ayudó a operar declaratoria de herederos, es también nula.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por las razones expuestas y conforme lo dispuesto en el art. 386-I-b) del C.F.F., CONFIRMA en forma total la sentencia de fs. 159 a 160 vuelta de obrados; con costas en ambas instancias.

Vocal relator: Iván F. Vidal A.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Iván F. Vidal A.- Lilian Paredes Gonzáles.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 188 a 190 interpuesto por Olga Orias Torres y Marcelo Daniel Rellini Orias, ambos representados por Leonardo Reynaldo Barrón Escobar, contra el A.V. N° SCCF II N° 104/2016 de 31 de marzo de 2016 de fs. 182 a 183 pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de nulidad de partida de nacimiento y de declaratoria de herederos, seguido por Martha Cecilia Rellini Zamorano contra los recurrentes; la respuesta de fs. 194 a 200 al recurso de casación; el Auto de concesión de fs. 201, y demás antecedentes:

#### I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustancia el proceso en primera instancia, la Juez 3° de Partido de Familia de la ciudad de Chuquisaca-Bolivia, mediante Sentencia N° 15/2016 de 21 de enero de 2016 de fs. 159 a 160 vta., declaró PROBADA la demanda de nulidad y consiguiente declaratoria de herederos interpuesta por Martha Cecilia Rellini Zamorano; IMPROBADA la excepción de prescripción interpuesta por los co-demandados, sin costas y como consecuencia dispuso se expida provisión ejecutoria a los fines de la cancelación de la partida de nacimiento de Marcelo Daniel Rellini Orias inscrita por orden judicial por ante la O.R.C. DD4, Libro E-1-9-96, Partida 127, Folio N° 127 de 09 de diciembre de 1996, como también dispuso se extienda provisión ejecutoria a Derechos Reales de la Capital a los fines de la cancelación de registros de la declaratoria de herederos.

I.2.- Apelada que fue la indicada Sentencia por los dos co-demandados, la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por A.V. N° SCCF II N° 104/16 de 31 de marzo de 2016 de fs. 182 a 183, CONFIRMÓ en forma total la Sentencia, con costas en ambas instancias; decisión que fue asumida bajo los siguientes fundamentos:

En cuanto al reclamo de que la parte demandante hubiere utilizado el art. 551 del Cód. Civ., que solo fuere aplicable a los actos jurídicos bilaterales, indica que el fallo fue correctamente fundado por la juez de la causa ya que las normas generales de los contratos sí pueden ser aplicados (siempre que sean compatibles) a los actos unilaterales de contenido patrimonial que se celebran entre vivos y más allá a los actos jurídicos en general, cual ha sido el caso concreto, confundiendo la parte apelante congruencia con subsunción; indica que los hechos fácticos sí fueron probados adecuadamente.

Respecto al reclamo de vulneración del principio de pertinencia por citra petita, indica que lo alegado es en realidad exhaustividad, es decir todo lo pedido, todo lo resuelto y en el caso sí ha ocurrido esto, pues todo lo demandado ha sido declarado probado y contrariamente la excepción fue declarada improbadamente y extrañamente se reclama extra petita por parte de los demandados y no por la demandante.

Que el punto 3 del agravio es un corolario de todo lo anotado anteriormente, pues la subsunción, la exhaustividad y la congruencia dan como resultado una Sentencia fundada correctamente sobre las cuales ya se fundó y lo que trata la parte recurrente con este punto de agravio, es refundar la incorrecta utilización de la juez de la causa de artículos normativos sustantivos civiles, pero resulta sólo una fundación normativa y nada más, pues no argumenta suficientemente respecto a la prueba que apunte sus razones normativas que tengan como consecuencia jurídica la revocación de la sentencia.

Finaliza indicando que no es evidente que la juez a quo no haya valorado la prueba del proceso conforme al prudente criterio y la sana crítica, siendo objetiva al respecto, tanto es así que la sentencia ha dispuesta en la forma ya resuelta, siendo que la acción de nulidad (no importa sólo la contractual) no prescribe y que es nula la inscripción de la partida de nacimiento de Marcelo Daniel Rellini Orias, la cual al haber ayudado a operar la declaratoria de herederos, ésta también es nula; bajo esos fundamentos procede a confirmar totalmente la sentencia.

En contra de dicha resolución, los co demandados al amparo de las norma del código procesal civil, interpusieron recurso de casación en el fondo solicitando se case el auto de vista recurrido y se declare improbadamente la demanda principal y probada la excepción de prescripción, con costas, daños y perjuicios.

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

II.1.- Resumen del recuso: Refiere como normas erróneamente interpretadas y aplicadas los arts. 549-5), 547 y 1110 del Cód. Civ. indicando que debió haberse dado aplicación al art. 264 del Cód. Fam.; el auto de vista se alejó de toda la línea jurisprudencial del tribunal supremo de justicia y procedió a una indebida interpretación de la norma de familia, ya que las normas legales en las que se sustentaron los fallos de instancia corresponden al ámbito civil, más específicamente a materia contractual cuando en el caso de autos se está dilucidando un tema de filiación y consiguientemente dando aplicación al art. 204 del Cód. Fam. y por el principio de la especialidad de la materia, debió haberse establecido que ha prescrito el derecho de demandar, contando actualmente con un código sustantivo y adjetivo propio para su aplicación en el caso que nos ocupa.

Que la demandante tenía conocimiento del hecho y a partir de ese momento le corría el término para plantear su acción, cuyo móvil serían los intereses patrimoniales sucesorios de la demandante.

Señala que los de instancia incurrieron en error de hecho en la valoración de la prueba, citando al efecto la partida y certificado de nacimiento, reconocimiento de hijo, fotografías, a las cuales no se habría otorgado un valor, resultando irrazonable y frustrante a la garantía de defensa en juicio, transcribiendo seguidamente parte del contenido del A.S. N° 74/2012 de 12 de abril, además de citar los AA.SS. Nos 27/2013; 274 de 09 de septiembre de 2003; 027/2013; 485/2013.

En base a esos argumentos, en su petición termina solicitando se case el auto de vista y se declare improbadamente la demanda y probada la excepción de prescripción con costas y daños y perjuicios.

III.3.- De la respuesta al recurso de casación: Indica que el recurso de casación no cumple con los requisitos del art. 274 del Cód. Proc. Civ., siendo el mismo una repetición del memorial de apelación, y debe ser declarado improcedente y en caso de ingresar a considerarse, se la declare infundado; que la jurisprudencia ordinaria citada en el recurso no es vinculante, indicando más adelante que el recurrente no aclara de qué modo resultaría aplicable al caso de autos; señala que no existe interpretación errónea o aplicación indebida de los arts. 549-5), 547 y 1110 del Cód. Civ., tampoco del art. 204 del Cód. Fam., reiterando seguidamente los argumentos de su demanda; refiere que la causal de nulidad prevista en el art. 200 del Cód. Fam. se encuentra respaldado por el art. 549-5) del Cód. Civ., normas en las cuales se sustentó la demanda con relación al art. 451 del mismo sustantivo civil que son aplicables a otros actos; afirma que no se demandó la impugnación o revocatoria del reconocimiento realizado a favor del demandando, sino la nulidad de la partida de nacimiento y la declaratoria de herederos, no siendo aplicable el plazo de impugnación previsto en el art. 204 del Cód. Fam.; que el recurrente no explica en qué forma se hubiere incurrido en error de hecho en la apreciación de las pruebas; en base a esos argumentos concluye solicitando se declare la improcedencia del recurso y en caso de ingresar a su consideración de fondo, se lo declare infundado, con costas y costos.

III. De la doctrina aplicable al caso:

III.1.- Con relación a la doble filiación.- En el A.S. N° 41/2015 de 23 de enero de 2015, se ha establecido lo siguiente:

“De los antecedentes expuestos se advierte que la parte actora tiene dos partidas de nacimiento que registran dos filiaciones paternas distintas, una que corresponde a la relación biológica de padre e hija y otra que no guarda relación con ese vínculo biológico, pero que corresponde a la realidad social y jurídica en que se desarrolló la vida de la demandante.

Establecido lo anterior diremos que, tradicionalmente se consideró a la filiación como aquel vínculo que se establece entre padre e hijo en virtud a los lazos biológicos que lo sustentan; sin embargo, esa forma de concebir a la filiación como vínculo jurídico derivado de la relación biológica, no es absoluta, porque en muchos casos el vínculo filial no tiene como sustento el factor biológico, situación que se da en casos de adopción, de inseminación artificial de espermatozoides de donantes, de algunos casos de reconocimientos voluntarios inclusive, circunstancias en las que el paradigma de la relación biológica como sustento de la filiación queda en segundo plano, definiéndose la paternidad y el vínculo filial por la voluntad libre de quien decide asumir la responsabilidad paterna. En ese sentido resulta necesario esbozar una nueva concepción de la filiación que resalte el vínculo jurídico que genera la relación de padre e hijo del cual derivan derechos y obligaciones.

En ese contexto, instituida una filiación paterna no es posible el establecimiento de otra distinta sin que previamente se hubiere desplazado la primera, en otras palabras, establecido un vínculo jurídico filial éste debe desaparecer o desplazarse antes de instituirse otro vínculo jurídico filial distinto, sin embargo, en la vida cotidiana resulta innegable que, por diversas circunstancias, sin que opere el desplazamiento de la filiación inicial se instituya otra u otras distintas, lo que genera conflictividad que lamentablemente no encuentra solución normativa, porque, como es lógico, el legislador no avizoró una solución a ese problema en el entendido de que todos actuarían conforme a la previsiones legales en cuyo mérito antes de instituir una nueva filiación se debería desplazar la anterior.

La falta de solución normativa no implica que el problema sea inexistente o que el mismo no merezca una solución jurídica, pues, es deber del Estado garantizar la armonía social, reconocido como principio fundamental de la función jurisdiccional, en virtud a ello, la solución al conflicto deberá emerger de la consideración de principios y valores que garanticen a las partes el reconocimiento de sus derechos subjetivos.

En ese marco, conviene precisar que toda persona tiene derecho a la identidad que supone su identificación familiar, cultural y nacional, derecho que se encuentra reconocido por tratados y convenciones internacionales, que rescatan como elementos esenciales del mismo el derecho a tener un nombre y apellidos, a estar debidamente inscrito en el registro civil, a tener una filiación, a la nacionalidad, a pertenecer a un grupo cultural y compartir con sus integrantes religión, idioma o lengua, sin que eso pueda ser entendido como razón para contrariar ninguno de sus derechos.

El derecho a la identidad también comprende el derecho que tiene toda persona a conocer su origen y conocer a sus padres biológicos, en la medida en que esto sea posible, por otra parte supone también el derecho a preservar su identidad y sus relaciones familiares.

Como se puede advertir el derecho a la identidad resulta muy complejo, sin embargo esa complejidad permite a toda persona tener alternativas respecto a su identidad, por ejemplo, en virtud al derecho que tiene de conocer su origen y a sus padres biológicos, toda persona podría, en los casos permitidos, impugnar aquella filiación que no guarde correspondencia con ese vínculo biológico; empero, en consideración al derecho a preservar su identidad y sus relaciones familiares, toda persona podrá defender la filiación que ostenta, aún ésta no corresponda a los lazos biológicos, cuando la misma fue instituida por un reconocimiento exento de vicios en el consentimiento del reconociente, y de la misma derivaron efectivas relaciones familiares que no pueden verse afectadas o truncadas porque ello supondría afectación al derecho a la identidad de la persona con los consiguientes perjuicios que ello implica, más aún cuando ya se tiene una trayectoria de vida por muchos años.

Establecido lo anterior diremos que cuando una persona ostente doble partida de nacimiento con vínculos paterno filiales distintos, sin que el primigenio hubiera sido excluido o desplazado previamente, cada caso concreto deberá ser considerado y resuelto de forma particular. Si por ejemplo, quien alude tener dos filiaciones paternas distintas pretende invalidar aquella que no corresponde al vínculo biológico, podrá impugnarla buscando su ineficacia y el consiguiente reconocimiento de aquella que guarde relación con los lazos biológicos que pretende hacer prevalecer.

En el caso de Autos, esa solución no corresponde, porque la filiación que se pretende hacer prevalecer es aquella que guarda relación con la realidad social y jurídica en que se desarrolló la parte actora, y no la que guarda relación con los lazos biológicos, en otras palabras la actora busca el reconocimiento de su derecho a la identidad entendido como el derecho que tiene a preservar no solo el nombre y apellido que ostenta sino a mantener los lazos y relaciones familiares que se han generado y desarrollado eficazmente en relación a aquel vínculo filial paterno que pretende prevalezca”.



III.2.- Con relación a la prescripción en las acciones de impugnación de filiación.- En el A.S. N° 74/2012 de 12 de abril, se razonó en el siguiente sentido: "Respecto a lo previsto en la citada norma legal sobre el plazo que se otorga para impugnar dicho reconocimiento como es el de cinco años, desde que se practicó el mismo y en virtud al cual, compulsada la documentación el Ad quem determinó de manera correcta declarar probada la excepción de prescripción, no habiendo evidencia alguna de que dicha normativa se hubiera aplicado de manera errónea; al contrario, la determinación del tribunal de alzada, se corrobora con la prueba cursante a fs. 248 referida a la Partida de Nacimiento N° 7765, en la que se demuestra que la demandante fue inscrita como Cinthia Aurora Ortuño, por una parte y por otra, en la misma partida consta que por orden judicial de 12 de octubre de 1982 se ordenó la adición del segundo apellido, quedando inscrita como Cinthia Aurora Ortuño Villarroel. De lo que se infiere que dicha filiación fue pública a partir de ese año (1982), aspecto del que tenían conocimiento los recurrentes, a quienes por el trato familiar que siempre brindó y brindaron a la demandante conoce como "tíos"; y a quienes les corría el plazo previsto en el art. 204 del Código de Familia, para impugnar ese reconocimiento si consideraban tener "interés legítimo" en esa impugnación y a la fecha en la que accionan la presente demanda, tal cual afirma el ad quem habrían transcurrido más de 28 años, superando el plazo de los cinco años previstos en el art. 204 del Cód. Fam., aspecto que se tiene plenamente demostrado por la documental cursante a fs. 248 referido a la Partida de Nacimiento de la demandada, la misma que fue modificada por orden judicial, documento de carácter público.

Que, la filiación es uno de los institutos jurídicos del derecho de familia más controvertidos, toda vez que tiene que ver directamente con las relaciones jurídico familiares de ascendencia o de descendencia y el apellido de las personas naturales que dan lugar a los vínculos de parentesco que existente entre el padre, la madre y el hijo; siendo justamente esa relación de orden jurídico familiar entre Aurora Ortuño Villarroel y Cinthia Aurora Ortuño Villarroel lo que los recurrentes pretenden desvirtuar con la demanda interpuesta, con el único propósito de generar el derecho patrimonial de la fallecida Aurora Ortuño Villarroel a su favor, cuando de la documental cursante en obrados presentada por la demandada, se evidencia la calidad de hija que ostenta y sobre todo del derecho a esa filiación realizada por su madre de manera voluntaria y sin que exista objeción alguna en ese momento (1982) y durante los 28 años restantes que acompañó a su hija".

III.3.- Sobre la ponderación de derechos.- La S.C.P. N° 0973/2012-R de 22 de agosto, haciendo referencia a la S.C. N° 1806/2004-R de 22 de noviembre señaló lo siguiente: "la ponderación consiste en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben ser atendidos. La ponderación debe entenderse como la armonización de principios constitucionales, guiada por las ideas de unidad de la Constitución y primacía de los derechos fundamentales, entendimiento desarrollado por la S.C. N° 1015/2004-R, de 02 de julio; que para realizar la ponderación de bienes debe considerarse lo dispuesto por el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 'Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático.

En el marco de la norma citada y la doctrina del Derecho Constitucional, la jurisprudencia ha establecido que los derechos fundamentales no son absolutos -en su ejercicio-, encuentran límites y restricciones en lo derechos de los demás, ... De lo expresado se concluye que en una situación en la que se produzca una colisión entre los derechos fundamentales de una persona con los derechos fundamentales de las demás personas o con el interés colectivo, es absolutamente conforme a la Constitución, el restringir el ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los derechos de los segundos, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor...

En principio, que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial".

IV. Fundamentos de la resolución: Los recurrentes a través de su apoderado refieren que las normas contenidas en los arts. 549-5) y 547 del Cód. Civ. en las que se sustentaron los fallos de instancia, corresponden al ámbito civil, más específicamente a materia contractual, acusando de errónea interpretación y aplicación de dichas disposiciones legales; señalan que por tratarse de un tema de filiación debió aplicarse el art. 204 del Cód. Fam. declarando la prescripción del derecho a demandar; al respecto se debe indicar que el ad quem en su fundamentación no hace referencia de manera expresa a los preceptos legales que se señalan como infringidos en el recurso, sin embargo indica que las normas generales de los contratos sí pueden ser aplicados a los actos unilaterales de contenido patrimonial y a los actos jurídicos en general. Por su parte la juez a quo sustentó su fallo en los arts. 200 con relación al 192 del Cód. Fam., el primero referido a la prohibición de reconocimiento a una persona en calidad de hijo en caso de separación de los esposos y el segundo sobre la prohibición de reclamar una filiación distinta cuando existe conformidad entre las partidas del registro y la posesión de estado, constituyendo dichas normas el fundamento central en las cuales se basó la juzgadora para declarar la nulidad de la segunda partida de nacimiento del co demandado Marcelo Daniel Rellini Orias, aunque también hizo referencia a los arts. 1110 y 451 del Cód. Civ., a través del primero para reconocer legitimación de carácter sustancial a la parte actora y mediante el segundo desestimó la excepción de prescripción indicando que la acción de nulidad es imprescriptible; cuyos fundamentos fueron validados por el ad-quem con la emisión del auto de vista confirmatorio, entendiéndose con dicha determinación que el tribunal de segunda instancia comparte plenamente los fundamentos de la juez a quo.

Con relación al reclamo de los recurrentes enunciado precedentemente, se debe indicar que por disposición expresa del art. 451-I del Cód. Civ., las normas generales de los contratos son también aplicables a los actos unilaterales de contenido patrimonial que se celebren entre vivos, así como a los actos jurídicos en general, siempre que no existan disposiciones legales contrarias que prohíban su aplicación; en el caso presente se demanda la nulidad de registro de la partida de nacimiento, cuyo aspecto emerge de un acto jurídico unilateral completamente voluntario que viene a ser el reconocimiento expreso de hijo realizado por Olga Orias Torres y Julio Marcelo Rellini Zamorano (+) en favor del co-demandado Marcelo Daniel Rellini Orias, de tal modo que no se encuentra prohibición legal para aplicar a dicha acción las normas generales que rigen las nulidades de los contratos, pues supóngase el caso de la otorgación de un testamento o el reconocimiento de hijo bajo violencia o cuando concurre falsedad en dichos actos, para dejar sin efecto los mismos igual se tendría que aplicar las normas sustantivas de nulidad o anulabilidad que rigen a los contratos, de donde se infiere que el reclamo respecto a este punto, resulta infundado.

Sin embargo, no sucede lo mismo con respecto a la prescripción de la acción, toda vez que el Cód. Fam. vigente en aquel tiempo, en su art. 204 segundo párrafo establecía de manera expresa un plazo máximo de 5 años desde que se practicó el reconocimiento de hijo para realizar la impugnación del mismo, cuya acción tiene por finalidad específica dejar sin efecto el acto del reconocimiento, lo que en los hechos implica declarar su nulidad o ineficacia; en el caso presente el acto jurídico de reconocimiento de hijo fue realizado el 30 de noviembre de 1996 e inscrito en el Registro Cívico (anteriormente Registro Civil) en fecha 9 de diciembre del mismo año, adquiriendo con ello la publicidad correspondiente conforme al art. 1523 y 1527 del Cód. Civ. y de esta situación dan cuenta las literales de fs. 5, 6, 7-9, 16 y a partir de ese momento la parte actora podía hacer valer sus derechos de reclamar, sin embargo no lo hizo y desde aquel tiempo a la fecha de interposición de la demanda transcurrieron más de 17 años, consiguientemente de acuerdo al art. 204-II del Cód. Fam. se encuentra prescrito el derecho de la parte actora de accionar la nulidad, encontrando mérito el reclamo de los demandados, cuyo argumento al margen de sustentarse en norma legal, se encuentra respaldado por jurisprudencia ordinaria.

La razón para que la ley familiar establezca un plazo para la impugnación y consiguiente nulidad, es precisamente con la finalidad de preservar el derecho personalísimo de identidad de la persona y una serie de situaciones que podría derivarse en caso de ser afectado tal derecho, aspecto que no puede de ningún modo equipararse a los derechos patrimoniales, caso para el cual el código civil sí establece que la acción de nulidad es imprescriptible conforme se encuentra dispuesto en su art. 552, empero esta situación como se tiene indicado, no puede ser aplicado cuando de por medio se encuentra en discusión los derechos personalísimos como ocurre en el caso presente, los cuales no pueden quedar sometidos a un estado de incertidumbre indefinida toda vez que en base a la identidad de la persona se va construyendo toda una trayectoria de vida en cuyo transcurso del tiempo se van adquiriendo derechos y contrayendo obligaciones y realizando una serie de actos de carácter personalísimo, familiares y patrimoniales, etc., y en caso de afectarse la identidad personal, se desencadenaría una serie de situaciones generando una infinidad de problemas de distinta índole, aspecto que se pretende evitar, siendo esa la razón que la norma familiar establece un plazo razonable para interponer la acción correspondiente, aspecto que no fue tomado en cuenta por los de instancia.

Si bien la actora indica que tan solo demandó la nulidad de la partida de nacimiento inscrita en la O.R.C. N° DD4, del Libro E-1-9-96, bajo la Partida N° 127, folio 127 registrada en fecha 9 de diciembre de 1996 correspondiente al co-demandando Marcelo Daniel Rellini Orías y consiguiente nulidad de declaratoria de heredero y según su pretensión invocada, no estaría impugnando el reconocimiento de hijo que dio lugar a la inscripción de dicha partida; sin embargo del contenido de la demanda se advierte que el cuestionamiento central recae precisamente sobre el acto de reconocimiento de hijo realizado en favor de la indicada persona, por Olga Orias Torres (madre) juntamente con Julio Marcelo Rellini, cuyo acto jurídico califica de fraudulento.

Siendo el acto jurídico de reconocimiento de hijo de trascendental importancia que se constituye en el origen que dio lugar al registro de la partida que se pretende su nulidad, no resulta coherente ni lógico que la parte actora luego de cuestionar ampliamente dicho acto, termine peticionando la nulidad de la partida, cuando la misma simplemente resulta consecuencia del primero y en caso de disponerse esa situación quedaría plenamente vigente el reconocimiento, el mismo que en cualquier momento podría activar a través de un nuevo registro; al haber enfocado su demanda en la forma descrita, lo hizo con la finalidad de evadir la prescripción que se encontraba instituida por el código de familia, la misma que viene a ser la norma especial aplicable en la especie; en todo caso, si la parte actora se limitó simplemente a pedir la nulidad de la partida de nacimiento, debió mínimamente explicar cuál es el vicio que recae en ese acto específico del registro de la partida que amerite su nulidad inscrita por orden judicial, aspecto que no se advierte en lo absoluto en el planteamiento de la demanda en cuyo contenido se cuestiona únicamente el acto de reconocimiento donde supuestamente se habrían introducidos datos falsificados ideológicamente y al abundar los argumentos sobre esa temática, la operadora judicial fijó ese aspecto como un punto de hecho a ser probado para la parte actora, sin haber sido demostrado en el curso del proceso.

Por otra parte, los recurrentes denuncian que el auto de vista se alejó de toda la línea jurisprudencial del tribunal supremo de justicia; este argumento tiene sustento, toda vez que la Sala Civil de este Máximo Tribunal en resguardo del derecho fundamental y personalísimo de identidad de la persona, ha establecido en el A.S. N° 41/2015 línea jurisprudencial para el caso de presentarse doble filiación, dando prevalencia a la que ha generado sus verdaderos efectos por el transcurso del tiempo, cuyo razonamiento se encuentra descrito en el Punto III.1 de la presente resolución; todo ello en consideración a los principios constitucionales de los que se encuentra dotado nuestro país considerado como es un Estado Unitario, Social y Democrático de Derecho Plurinacional que se sustenta sobre la base de valores supremos de igualdad, justicia, libertad y dignidad humana y dentro de ese contexto, el valor justicia es el que debe primar en la solución de los conflictos por ser uno de los pilares fundamentales de un Estado como el nuestro.

El derecho a la identidad se encuentra implícitamente reconocido como un derecho humano en los diversos tratados internacionales, en la jurisprudencia de los organismos internacionales, así como en nuestra Constitución Política del Estado en su art. 14 que señala: "Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna"; en su art. 13-II establece: "Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados"; de cuyos preceptos legales se puede fácilmente comprender que el derecho a la identidad también es un derecho reconocido no solo a nivel Constitucional sino también a nivel internacional como un derecho humano, personalísimo, fundamental de carácter primario que tiene toda persona.

En nuestro caso, los tratados internacionales sobre derechos humanos integran el bloque de constitucionalidad a condición de haber sido ratificados; así lo establece de manera expresa el art. 410-II de la C.P.E.; el derecho de identidad representa una complejidad en su universo, el mismo es conceptualizado como un derecho humano fundamental que comprende un conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad; es decir, no solo se encuentra limitado al mero registro de un nombre, por el contrario comprende varios otros derechos como la personalidad jurídica, identificación y pertenencia afectiva a una familia, sociedad, nacionalidad, territorio, Estado, religión, cultura, etc., condición necesaria para preservar la dignidad humana y colectiva de las personas; influye en una cadena progresiva e interdependiente de otros derechos como los económicos, sociales, civiles y políticos y la posibilidad de ejercerlos (educación,

salud, empleo, voto, etc.); tiene a la vez componentes sociológicos, psicológicos, socioculturales, axiológicos diversos; es consustancial a los atributos de la dignidad humana y se constituye en el núcleo central que sirve de base esencial a los demás derechos para su plena y efectiva realización; implica el reconocimiento jurídico y social de una persona como sujeto de derechos y responsabilidades, siendo en consecuencia un derecho humano de carácter y contenido tan fundamental y básico oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo que no admite supresión, no puede confundirse y menos reducirse a uno u otro de los derechos, siendo obligación del Estado reconocerlo y garantizarlo en conjunto con aquellos otros derechos humanos. En ese sentido se tiene establecido en la publicación, "El Derecho a la Identidad como Derecho Humano"; ISBN: Edición Electrónica, Enero 2011, Méjico, documento elaborado en base a fallos de la CIDH.

Como se tiene expuesto en la doctrina aplicable, la complejidad que representa el derecho a la identidad, permite a su titular tener alternativas respecto a su identidad y dentro de ese contexto, toda persona podría impugnar aquella filiación que no guarde correspondencia con su vínculo biológico; empero, en consideración al derecho a preservar su identidad y sus relaciones familiares, también podrá optar por defender la filiación que ostenta con la cual se ha formado y desenvuelto a lo largo de la trayectoria de su vida, aún ésta no corresponda a los lazos biológicos, cuando la misma fue instituida por un reconocimiento exento de vicios en el consentimiento del reconociente de la cual se derivaron efectivas y verdaderas relaciones familiares que no pueden verse afectadas, porque de lo contrario representaría afectación al derecho a la identidad de la persona con los consiguientes perjuicios que ello implica, más aún cuando ya se tiene una trayectoria de vida por muchos años debidamente consolidada.

En el caso de autos, el co demandado Marcelo Daniel Rellini Orias pretende hacer prevalecer la filiación que tiene registrada en la O.R.C. N° DD4, del Libro E-1-9-96, bajo la Partida N° 127, folio 127 inscrita por orden judicial en fecha 9 de diciembre de 1996 (2ª filiación) donde figura como madre Olga Orias Torres y como padre Julio Marcelo Rellini Zamorano emergente de un reconocimiento voluntario de hijo que hicieron ambas personas y tramitado personalmente por el reconociente ante autoridad judicial para su inscripción conforme da cuenta la literal de fs. 7 a 10, cuya filiación la parte actora califica de ilegal indicando que la última persona no sería el padre biológico; sin embargo en los antecedentes del proceso cursan las documentales de fs. 71 (Título en provisión nacional), 72 (Diploma de bachiller), 73 a 81 (fotografías familiares) de las cuales se puede advertir que dicha filiación es la que guarda relación con la realidad social, jurídica, afectiva con la que se ha desenvuelto el co-demandando Marcelo Daniel Rellini Orias con relación al extinto Julio Marcelo Rellini Zamorano, siendo incluso la propia actora de este proceso quien en un anterior proceso ordinario declaró en calidad de testigo que su nombrado sobrino desde un comienzo brindaba al referido co demandado el verdadero trato de hijo, prueba que cursa a fs. 70, como también en su declaración confesoria de fs. 129 realizada en el presente proceso a través de su abogado apoderado, reconoce que Marcelo Daniel vivió en la casa de Julio Marcelo, pruebas que se encuentran respaldadas por las declaraciones testificales de descargo de fs. 130 y vta., como también por la declaración de la testigo de cargo cuya acta cursa a fs. 128.

Las indicadas pruebas demuestran de manera contundente que entre Julio Marcelo Rellini Zamorano (+) y el codemandado Marcelo Daniel Rellini Orias, hubo el trato de padre a hijo, siendo este vínculo jurídico materializado en esa filiación el que en realidad ha surtido a lo largo del transcurso de muchos años sus verdaderos efectos, inscrito además mediante orden judicial; en esta relación familiar se estima que se han generado y se encuentran consolidados los vínculos afectivos de sentimiento paterno-filiales inherentes a la calidad de padre e hijo, dando señales de oportunidad real de vida, educación y superación profesional con todos los derechos, deberes y obligaciones de carácter recíproco entre sus miembros componentes, aspecto que no puede ser desconocido por la trascendencia que ello implica, los cuales se consideran esenciales para la consolidación y permanencia de una familia, toda vez que constituyen un estímulo de vida tanto en lo espiritual, afectivo como en lo material, cuyos aspectos se habrían dado en el caso presente a lo largo de muchos años a través de la segunda filiación, debiendo primar ésta por encima de cualquier otra circunstancia y ante esa situación encuentra sustento el reclamo de los recurrentes respecto a la incorrecta valoración de la prueba, pues los de instancia no han percibido en su verdadera dimensión la problemática suscitada, encontrándose fundados los reclamos de los recurrentes.

Mientras que en la primera filiación registrada bajo la Partida 49, folio 25, Libro N° 4-81, O.R.C. 3509 en 30 de enero de 1981, no se advierte la concurrencia de los aspectos descritos precedentemente que caracterizan a una familia como tal, encontrándose la misma completamente desprovista de los elementos esenciales constitutivos tanto afectivos y/o espirituales como materiales que hacen al vínculo jurídico filial.

Se entiende perfectamente que el nombrado co-demandando al defender su filiación materializada en la segunda partida de registro, no solo pretende la consolidación de un derecho patrimonial sucesorio, sino sobre todo el reconocimiento de su derecho personalísimo a la identidad, el mismo que como se tiene señalado, comprende varios otros derechos, entre estos el derecho a preservar su nombre y apellidos que ostenta, al reconocimiento de los lazos y relaciones de su entorno familiar que se han generado y desarrollado eficazmente en relación a aquel vínculo filial paterno, así como su individualización e identificación con relación a la sociedad en su conjunto a partir de la segunda filiación y mantener los actos de carácter civil, administrativo, jurídico y formación profesional realizados en base a esa filiación y toda la gama de los demás derechos personales que se desprenden a partir del derecho de identidad, cuya situación la parte demandante ha permitido su consolidación material durante el transcurso del tiempo.

Ante esa evidente realidad, definitivamente no puede anteponerse un derecho de carácter patrimonial de índole sucesorio en el cual pretende ampararse la parte actora con relación al nombrado de cujus Julio Marcelo Rellini Zamorano de quien indica ser la tía y en esa condición se encuentra calificada como heredera simplemente legal en último grado sucesorio conforme lo establece el art. 1110 del Cód. Civ., situación que no puede anteponerse frente al derecho personalísimo de identidad y a la vez también sucesorio de mejor preferencia que tiene el codemandado Marcelo Daniel Rellini Orias, debiendo en todo caso tomarse en cuenta la ponderación de derechos que ha establecido la jurisprudencia constitucional cuyo criterio también se halla expuesto en el Punto III.3 como doctrina aplicable.

De la respuesta al recurso de casación: En cuanto a la petición de que se declare improcedente el recurso de casación, la parte actora debe tener presente lo dispuesto en la SCP 2210/2012 de 08 de noviembre, la misma que ha limitado declarar la improcedencia de los recursos de casación por aspectos formales y exigencias de tecnicismo en su planteamiento, orientando que debe tenerse en cuenta el contenido del recurso; en atención a la misma este Tribunal ingresó a considerar el recurso planteado.

Respecto al argumento de que la jurisprudencia ordinaria no sería vinculante; si bien es evidente esa situación, sin embargo la misma tiene carácter orientador para los operadores de justicia y para el mundo litigante, constituyéndose en la práctica en una fuente auxiliar del derecho para la solución de los conflictos en casos específicos, aspecto que no puede ser desconocido; salvo que las partes en conflicto o el operador judicial estén en la posibilidad de rebatir con mejor fundamento el entendimiento jurisprudencial, aspecto que en el caso presente no acontece de parte de la actora con relación a la cita de los A.S. N° 74/2012 y 27/13 que realizan los recurrentes en su memorial de excepción de prescripción y en su recurso de casación, resoluciones que tienen directa relación con el art. 204-II del Cód. Fam. vigente en su tiempo, ya que dicha norma legal establecía de manera expresa un plazo de cinco años para impugnar el reconocimiento de hijo, cuya acción tiene por finalidad precisamente dejar sin efecto el acto de reconocimiento y si bien la parte actora indica que no impugna tal aspecto, sin embargo del contenido de su demanda claramente se puede advertir que lo que pretende es precisamente se deje sin efecto el acto de reconocimiento de hijo, cuyos cuestionamientos recaen esencialmente sobre ese aspecto afirmando haberse fraguado documentos e introducido "datos falsificados ideológicamente", sin lograr demostrar en ningún momento esa situación en el curso del proceso.

En lo demás, respecto a la inexistencia de errónea interpretación o aplicación de los arts. 549-5), 547 y 1110 del Cód. Civ., art. 200 y 204 del Cód. Fam., la parte actora debe estarse a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde casar totalmente el auto de vista, emitiendo resolución en la forma prevista por el art. 220-IV de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ. los arts. 271-4) y 274 del Cód. Pdto. Civ. CASA el A.V. N° SCCF II N° 104/2016 de 31 de marzo de 2016 de fs. 182 a 183 pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y deliberando en el fondo REVOCA la Sentencia de fs. 159 a 160 vta., de 21 de enero de 2016 y declara improbadamente en todas sus partes la demanda de fs. 44 a 48 y probada la excepción de prescripción de la acción interpuesta por los demandados (fs. 90 a 92).

Sin responsabilidad para ninguna de las instancias por ser excusable.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 03 de abril de 2017

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



333

**Justino Pillco Gutiérrez c/ María Gonzales Quispe y otro.**  
**Ordinario sobre usucapión.**  
**Distrito: Chuquisaca.**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma a fs. 749 y vta., interpuesto por María Gonzales Quispe el A.V. N° 69/2016 de 28 de marzo, cursante de fs. 738-739 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dentro del proceso ordinario sobre usucapión, seguido por Justino Pillco Gutiérrez contra María Gonzales Quispe y Jesús Gonzales Quispe, la respuesta de fs. 755 y vta., Auto de fs. 756 que concedió el recurso, los antecedentes procesales; y:

##### **I. Antecedentes del proceso:**

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 62/2015 de 16 de octubre, cursante de fs. 682-683 vta., y su Auto complementario de fs. 691 pronunciado por el entonces Juez de Partido Séptimo en lo Civil y Comercial de Sucre, que declaró improbadamente la demanda, con costas.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante, fue resuelto por A.V. N° 69/2016 de 28 de marzo, cursante de fs. 738 a 739 vta., que anuló obrados hasta fs. 682 inclusive, disponiendo se pronuncie nueva sentencia, con el argumento que, el informe pericial de fs. 261 a 266, pese haber sido rechazado por parte del Juez de primera instancia por extemporánea mediante providencia de 11 de junio de 2015, que sin embargo habría hecho hincapié en la valoración de esa prueba, tornándola decisiva y sobre esa prueba habría declarado improbadamente la demanda; que de igual manera no habría sido considerada y valorada la confesión judicial espontánea contenida en el memorial de 21 de noviembre de 2014, pese a lo dispuesto en ese sentido por providencia a fs. 111; tampoco se habría pronunciado sobre el contenido del art. 424 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que el llamado no se habría presentado a confesión en la audiencia señalada para el efecto, advirtiendo que el sobre continúa cerrado no habiéndose procedido a la apertura; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación en la forma por María Gonzales Quispe.

## II. Contenido del recurso de casación:

La recurrente denuncia que, el auto de vista es violatoria al derecho a la defensa y la verdad material de los demandados, puesto que, los argumentos vertidos por el tribunal de alzada para anular la sentencia no serían verdaderos, toda vez que el a quo habría hecho una valoración integral del proceso en su conjunto y no sólo se habría valido de la prueba referida por los vocales, asimismo señala que, el hecho de no asistir a la audiencia de confesión judicial provocada no haría que el juez matemáticamente aplique el art. 424 del Cód. Pdto. Civ. en contra del confesante, sino que el cuestionario debe ser valorado conjuntamente con toda la prueba de manera integral y que en ese sentido habría procedido el juez de primera instancia, peticionando se anule el auto de vista recurrido que sería violatorio a sus derechos constitucionales y en su lugar se emita una nueva resolución que responda al fondo de la apelación.

## Respuesta al recurso:

A su vez el demandante Justino Pillco Gutiérrez, por memorial de fs. 755 y vta., refiere que, el recurrente no habría señalado el efecto procesal del que adolece el Auto de Vista, situación que haría de que el recurso sea incompleto, pues carecería de total técnica recursiva al no contar con la fundamentación exigida por el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., solicitando sea declarado improcedente, a ese efecto cita como Jurisprudencia el Auto Nacional Agrario 01/2007 de 12 de enero.

## III. Doctrina aplicable al caso:

Para el caso de autos se deberá tener presente lo dispuesto en el A.S. N° 212/2014 de 09 de mayo, la que establece: "Asimismo, el tribunal de apelación no consideró que en materia de nulidades procesales, existe diferenciación substancial entre las específicas que son aquellas que están señaladas expresamente por ley y las nulidades virtuales que si bien no están señaladas por ley de manera taxativa, pueden afectar al interés particular de la parte en desmedro de su derecho a la defensa.

En el caso en cuestión la nulidad que ENCUESTRA EL TRIBUNAL DE apelación, no está señalada de manera específica por disposición legal alguna, encontrando en ese análisis que estuviera inmerso entre las llamadas nulidades virtuales, empero la característica principal de estas últimas, es que deben ser aplicadas cuando han sido reclamadas oportunamente, siendo ése el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el Tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionadas con nulidad, sino que debe hacerse consideración y ponderación de los elementos que deban concurrir que afecten de manera directa a los derechos nombrados supra que cree un estado de indefensión. En ese sentido Alsina sostiene que, son las nulidades esenciales las que se pueden declarar de oficio porque ellas se fundan en la violación de una garantía constitucional.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad, estos referidos al Principio de especificidad o legalidad, Trascendencia, Convalidación, Protección; que entendemos no es preciso desarrollarlos de manera individual, dada la comprensión que se entiende tienen los Tribunales de Justicia al administrar justicia y asumen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso."

En apoyo a lo descrito tenemos lo establecido en el A.S. N° 581/2013 de fecha 15 de noviembre, que orienta: "...la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16-17 de la LÓJ, que señala como deber funcional de los administradores de justicia el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes; que condiciona además la nulidad a que

procede cuando la irregularidad fue reclamada oportunamente en la tramitación del proceso, alocución normativa que se desprende del derecho a una justicia pronta y oportuna instituida por la Constitución Política del Estado en su art. 115-II.

Este Tribunal Supremo de Justicia ha asumido una postura consecuente con la filosofía constitucional reprimiendo aquellas nulidades procesales que tienen como único objeto el de cumplir formalismos y que relega la solución del conflicto y en ello el derecho de las partes a una tutela judicial inmediata, en esta postura asumida citamos el A.S. N° 83/2013 que señaló: "Sólo es pertinente proceder con la nulidad de oficio cuando la vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes tiene incidencia directa en el derecho a la defensa y se ve seriamente afectado de forma objetiva; pues la nulidad de obrados es una medida excepcional, aplicable con criterio restrictivo en caso de verificarse indefensión efectiva, lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, que el Estado garantiza por medio de sus órganos de justicia, conforme señala el art. 115-II de la C.P.E."

#### IV. Fundamentos de la resolución:

En el caso de autos, el tribunal de alzada apartándose de lo dispuesto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., emitió el Auto de Vista haciendo mención en forma genérica al art. 17 de la L.Ó.J., base legal con la que anula de oficio la sentencia dictada por el juez a quo, si bien el párrafo I de esta última disposición legal establece: "La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previsto por ley", sin embargo conforme a la orientación que se tiene de la doctrina legal aplicable, las nulidades procesales son de última ratio, de aplicación excepcional, por dicho motivo la interpretación de lo establecido en el art. 17 de la L.Ó.J. debe hacerse de manera conjunta con los demás párrafos de dicha disposición, contenidas en el párrafo II que establece: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos." el cual se complementa con el párrafo III que indica: "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.", enunciados que sin duda reflejan que las nulidades procesales deben ser entendidas de diferente manera a lo que el antiguo sistema procesal admitía y facultaba a los tribunales de alzada a anular obrados por cualquier omisión incurrida por el inferior.

Partiendo de lo anotado, en el caso en cuestión el tribunal de segunda instancia, al anular la Sentencia bajo el fundamento de que el juez a quo, ha valorado la prueba pericial que fue rechazada por extemporánea, omitido valorar la confesión judicial, y omitido pronunciarse sobre el contenido del art. 424 del Cód. Pdto. Civ. al no presentarse el llamado a confesión en la audiencia señalada para el efecto, ha obrado fuera de los marcos permitidos para disponer una nulidad procesal (anulación de la sentencia no solicitada por las partes) desconociendo la finalidad de la administración de justicia de resolver el conflicto jurídico puesto a su conocimiento, al margen se debe tener en cuenta que ahora el Tribunal de alzada, ya no es un mero verificador de aspectos formales en la tramitación del proceso o finalmente en la emisión de la Sentencia, ésta autoridad a tenor del art. 265-III del Cód. Proc. Civ. cuenta con amplias facultades y ante cualquier omisión o incongruencia, puede enmendar dicho "vicio procesal" y fallar en el fondo sin la necesidad de anular obrados o la Sentencia, posee las mismas prerrogativas y facultades que el juez de primera instancia, es decir en sujeción a lo previsto en el art. 264-I del Cód. Proc. Civ. puede valorar nuevamente la prueba, o solicitar producción de prueba si así estimare conveniente, para llegar a la verdad material, o suplir alguna falta de motivación, pudiendo en su caso mediante una consideración más amplia de los hechos fácticos del proceso con la pertinencia imperativa del art. 265-I del precitado Cód. Proc. Civ., en conocimiento de una apelación dar una solución sobre el fondo del litigio, ya sea revocando o modificando la resolución impugnada, sobre todo si el recurso de apelación de fs. 702 a 708 vta., se centra en cuestiones de fondo resueltas por el juez a quo, cuestionando aspectos relativos a la valoración probatoria efectuada por éste, que dan lugar a la emisión de una resolución de esa naturaleza como se dijo y no precisamente salir a través de la nulidad de obrados como ocurre en el caso de autos, resultando esa determinación contraproducente para los intereses de las partes litigantes, toda vez que se retrotrae el proceso dejando en la incertidumbre de un resultado pues el hecho de aplicar de manera irrestricta las nulidades procesales, constituye violación a los principio de celeridad y eficiencia y un atentado al acceso a la justicia.

Por todas las consideraciones realizadas, se concluye que el ad quem al disponer la nulidad de la sentencia, ha actuado al margen de lo permitido por la ley, sin observar los principios de especificidad y conservación de los actos que rigen las nulidades procesales, sustrayéndose de su obligación de resolver el recurso de apelación, correspondiendo anular la resolución impugnada conforme previene el art. 220-III-2)-a) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley No. 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto por el 220-III-2)-a) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 69/2016 de 28 de marzo, cursante de fs. 738 a 739 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, disponiendo que dicha Sala dicte nuevo fallo, previo sorteo y sin espera de turno.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025 del Órgano Judicial, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran**

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 03 de abril de 2017

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



334

Elena Chávez vda. de Rodríguez y otro c/ Juana Rodríguez Flores y otros

Incumpliendo de contrato

Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil de incumplimiento de contrato, seguido por Elena Chávez vda. de Rodríguez y otro contra Juana Rodríguez Flores y otros.

VISTOS: Todo lo obrado que ver convino y se tuvo presente y;

RESULTANDO: Que por memorial de fs. 13 a 16, Elena Chávez vda. de Rodríguez plantea demanda ordinaria sobre Cumplimiento de Contrato y Resarcimiento de Daños y Perjuicios; señalando que conforme se desprende de la E.P. N° 16/91 de 28 de febrero de 1991 años, expedido por Rosario Vargas de Bazán, registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 01110333 de 13 marzo de 1991, se evidenciaría que su persona es legítima propietaria del bien inmueble ubicado en la calle Asunción N° 232 de la zona de Villa Victoria de esta ciudad, inmueble adquirido de su anterior propietario Simón Lino Maldonado Alcázar y María Callejas de Maldonado. Refiere asimismo que su persona es de la tercera edad y actualmente cuenta con 72 años de edad, y que lee con dificultad porque apenas cursó hasta el primero de primaria y como tal hasta hace un año y diez meses aproximadamente vivía sola en el bien inmueble citado anteriormente; señala que seguramente ese fue el motivo para que personas inescrupulosas que responden a los nombres de Marcos Antonio Guachalla Guachalla y Juana Rodríguez Flores viéndola "sola" y "anciana" pretendan apropiarse ilegalmente del inmueble de su propiedad. Refiere que el 22 de enero de 2012, la persona que responde al nombre de Marcos Antonio Guachalla Guachalla juntamente con su esposa Juana Rodríguez Flores se apersonó a su casa y empezaron a indagar sobre el bien inmueble señalando que necesitaban contar con algunas piezas para vivir, porque estaban desocupando su anterior inmueble que se encontraba en anticrético y curiosamente la llamaban "tía" sin tener ninguna relación de parentesco con su persona pues conoció a estos sujetos por la madre de Marco Antonio Guachalla Guachalla, con quien mantenía una relación de amistad, es así refiere que se ganaron su confianza y lograron arrebatarle la llave de su bien inmueble, señalando que el juntamente con su esposa y su familia cuidarían su casa, manifestando que no se podía dejar la casa vacía porque había mucho peligro, mucho más cuando su persona se ausentaba a realizar su trabajo de venta de artesanías en la feria de alasitas, entonces desde esa fecha empezaron a ocupar incluso su dormitorio y que en varias oportunidades como contaban con la llave ingresaban como si fuera su casa, llamándola por teléfono para que no se preocupara de la casa porque se encontraba "bien cuidada".

Manifiesta que en 25 de enero de 2013, éstas personas como se encontraban en su casa la condujeron a su inmueble ubicado en el Pasaje Luis Nardin Rivas, N° 1123, zona 14 de septiembre de la ciudad de La Paz, y que en dicho domicilio le invitaron algunos alimentos e inmediatamente después le hicieron firmar un documento, que no llegó a interpretar de que se trataba pero que ellos insistieron con agresividad que lo haga señalando que simplemente era un documento que no tenía importancia; posteriormente se enteró que habría firmado un documento de compra venta de su inmueble, donde curiosamente hacen figurar el nombre de una sus hijas Graciela Chávez Rodríguez como si la misma también estuviera transfiriendo el citado bien inmueble, cuando no podía hacerlo siendo que en esa fecha se encontraba en Estados Unidos de Norte América, sin embargo estos sujetos señala, fraccionaron dicho documento como si la citada estaría autorizando para vender la parte que le corresponde, cuando todos tenemos conocimiento que para vender la propiedad de un tercero se necesita de un mandato expreso para hacerlo, caso contrario no surte efecto legal alguno para el propietario; señala asimismo que su hija Graciela Chávez Rodríguez, es propietaria del bien inmueble contiguo a su propiedad de una superficie de 70 ms<sup>2</sup>., propiedad que jamás transfirió a persona alguna mucho menos a los mencionados sujetos.

Refiere que en el mes de febrero cuando concluyó la feria de alasitas, se encontró con la ingrata sorpresa de que estas personas sin autorización alguna estaban "demoliendo" la pared de uno de los cuartos y que habían decidido agrandar las puertas de ingreso a su casa; y cuando su persona les reclamó este hecho, estos afirmaron que estaban mejorando su casa para su bien. Refiere que en ese momento se encontraba completamente anulada y que incluso temía por su propia seguridad porque se encontraba completamente sola, ya que sus dos hijas se encontraban fuera del país; por lo que tuvo que asentar; pero que llamó por teléfono a sus hijas para comunicarles de las graves irregularidades que estaba sucediendo en su inmueble; porque refiere que estos sujetos estaban actuando agresivamente con insultos a su persona. Señala también que en el mes de marzo tuvo que ausentarse a los Estados Unidos de Norteamérica, con los pasajes que le había enviado su hija Graciela Rodríguez Chávez; y que cuando se encontraba en Estado Unidos se enfermó gravemente por una crisis de nervios aguda, como consecuencia de los problemas de su casa, por esa razón estuvo ausente durante un año, y que su hija por motivos laborales tampoco pudo acompañarle a volver al País inmediatamente, por ello es que recién en el mes de marzo de 2013, regresaron al país y el primer acto que realizaron fue regresar a su casa, en 15 de marzo de 2013 e ingresaron acompañados de un Notario de Fe Pública, a cargo de Carola Helga Torrico Duran, quien constato que el inmueble estaba ocupada por terceras personas de nombres Marcos Antonio Guachalla Guachalla y Juana Rodríguez Flores y toda su familia y que las circunstancias del citado ingreso se encuentran debidamente detalladas en el acta notariada N° 012/2013 el mismo que adjuntan a la presente demanda como prueba pre constituida; También señala que cuando ingresaron al bien

inmueble constataron que estos sujetos habían construido en una parte del bien inmueble, tres plantas más la terraza, cuando se les reclamó cual la razón de construir sin autorización lo único que señalaron, es que el inmueble habían comprado depositando la suma de \$us. 40.000.- y que debían simplemente un saldo de \$us. 20.000.- suma de dinero que habían depositado en la cuenta de una de sus hijas y que por lo tanto ellos eran los propietarios, por esta razón no tenían por qué rendir explicaciones ya que desde la fecha del depósito y la firma de la venta del bien inmueble 25 de enero de 2013 supuestamente eran propietarios (cuando acudimos al distrito dos de la zona Max Paredes les informan que para la construcción de dicho inmueble no existe autorización alguna, y en consecuencia la construcción es completamente clandestina y que a la fecha existe proceso administrativo por construcción clandestina que asevera ser un perjuicio que le Señala también que su persona y su hija de buena fe a fin de evitar procesos judiciales largos y tediosos, en 13 de abril de 2013 luego de acordar voluntariamente con los compradores Marcos Guachalla Guachalla y Juana Rodríguez Flores se llega a suscribir un documento de Resolución de Contrato, debidamente reconocido ante notario de Fe Pública cuyas cláusulas principales refiere lo siguiente:

1.- Se devuelva a los supuestos compradores Marcos Guachalla Guachalla y Juana Rodríguez Flores la suma de \$us. 40.000.-; y 2.- Asimismo a exigencia de los supuestos compradores se acuerda devolver la suma de \$us. 18.000.- por concepto de las construcciones realizadas en el citado inmueble; 3.- Por otra a parte los de supuestos compradores se comprometen a entregar el inmueble que ocupan en 15 de septiembre de 2013.

4.- se acuerda en la cláusula quinta a) que el incumplimiento del contrato por partes de los supuestos compradores a entregar la casa en un plazo de dos meses a partir de la suscripción del citado documento, es decir en 15 de septiembre de 2013, deberán cancelar una sanción de Doscientos Dólares Americanos por día de retraso. Manifiesta que la devolución de los dineros por su parte, se realizaron de la siguiente forma: a.- en 15 de abril de 2013 (fecha del reconocimiento de firmas rubricas del citado documento) se canceló a los compradores, Marcos Antonio Guachalla Guachalla y Juana Rodríguez Flores, la suma de \$us. 50.000.- b.- Cumpliendo estrictamente con la cláusula quinta, de la forma de pago inc. b); en 15 de mayo de 2013, su persona cancela el saldo de \$us. 8.000.- a los compradores haciendo un total cancelado de \$us. 58.000.- suma acordada en el documento de resolución de contrato.

Asimismo señala que siendo que su persona ha cumplido estrictamente con los términos del documento de Resolución de contrato, pagando la suma total acordada de \$us. 58.000.- respetando los plazos señalados en el citado contrato, lamentablemente los compradores Marcos Antonio Guachalla Guachalla y Juana Rodríguez Flores, hasta la fecha no cumplieron con la entrega del bien inmueble, es decir pretenden apropiarse ilegalmente de su bien inmueble, siendo que ya no tienen motivo legal alguno para seguir ocupando el mismo. Por ello solicitan y demandan el cumplimiento del contrato más el pago por resarcimiento convencional que corresponde al pago de la cláusula penal de \$us. 200.- por día de retraso tal como establece el art. 532 del Cód. Civ.

Demanda que la dirige contra Marcos Antonio Guachalla Guachalla y Juana Rodríguez Flores.

Que admitida la demanda conforme establece el art. 334 del Cód. Pdto. Civ., los demandados son citados conforme se establece de las diligencias de fs. 21.

Que por memorial de fs. 47 a 50 y vta, los demandados responden a la demanda, reconvienen y oponen excepciones señalando los siguientes extremos:

Señalan que con estupor tuvieron conocimiento de la demanda que nos ocupa, en la cual con admirable forma de falsear la realidad relatan una historia patética en la cual, para conseguir sus objetivos ni siquiera reparan a hacer aparecer a la otra persona que firma el contrato del cual solicitan el cumplimiento, en un avezado y amañado relato alejado de la verdad. Es así que refieren que les cumple negar en todos sus extremos los hechos tácticos esgrimidos en la demanda, toda vez que fútiles y mal intencionados, ya que jamás se le arrebató llave alguna a la demandante, menos pretenden quedarse en el inmueble de su propiedad. Lo cierto, señalan que a través del documento privado suscrito con Elena Chávez vda. de Rodríguez en 25 de enero de 2012 con reconocimiento de firmas y rúbricas que cursa a fs. 7-8 de obrados, adquirieron en calidad de venta, dos inmuebles ubicados en la calle Asunción N° 232, zona Villa Victoria de esta ciudad, cada uno con una superficie de 70 m<sup>2</sup>., haciendo un total de 140 m<sup>2</sup>. Uno de los inmuebles registrado a nombre de Elena Chávez vda. de Rodríguez y el otro inmueble a nombre de su hija Graciela Rodríguez Chávez, inscritos en Derechos Reales bajo las partidas Computarizadas N° 01110333 y N° 01250315.

Señalan que el precio convenido entre partes, conforme consta de la cláusula segunda fue de \$us. 60.000.- por los dos inmuebles, habiendo depositado la suma de \$us. 40.000.- en el Banco Bisa S.A. a favor del beneficiario Juan Carlos Sanz para que dicho dinero sea transferido al Banco TD BANK, N.A. al número de cuenta o número IBAN ,262976637 de EE.UU. - Metuchen NJ ZIP. CODE 08840, este número de cuenta fue proporcionado por la vendedora Elena Chávez vda. de Rodríguez a la suscripción del referido documento y el saldo de \$us. 20.000.- debían cancelar el 30 de septiembre de 2012. Señalan que conforme se evidencia de la cláusula tercera del referido documento, Elena Chávez vda. de Rodríguez, garantizó la transferencia del inmueble que le pertenece a su hija Graciela Rodríguez Chávez y esta transferencia estuvo avalada por las constantes llamadas telefónicas que les hacía esta señora desde los Estados Unidos, pues manifestó su conformidad con el depósito del dinero y la suscripción del documento de transferencia de los inmuebles. Que desde el mes de septiembre del pasado año y conforme lo comprometido, señalan que se encontraban en posesión del saldo adeudado a las vendedoras, empero, éstas recién llegaron a esta ciudad el mes de marzo de 2013, negándose a recibir el saldo del precio y por demás está señalar que se negaron a suscribir la minuta de transferencia conforme lo estipulado en la cláusula segunda del documento de transferencia suscrito en 25 de enero de 2012. Refieren que la mala fe de la demandante y de su hija ha impedido la cancelación del saldo del precio y el consiguiente perfeccionamiento o la transferencia de los dos inmuebles que adquirieron, poniendo en inminente riesgo la suma de \$us. 40.000.- cancelados y toda vez los dos inmuebles que les transfirieron se encuentran registrados en Derechos Reales a nombre de las mismas, ante el juzgado 10° de Partido en lo Civil, solicitaron la anotación preventiva, medida precautoria que al presente subsiste. Que a partir del mes de marzo de 2013, fecha en que llegó a esta ciudad la demandante junto a su hija, se dieron a la tarea de amedrentarles y amenazarles señalando que les expulsarían del inmueble y si querían no les devolverían ni un solo centavo de los \$us. 40.000.- que les habíamos entregado; que por el temor de perder todo el



dinero que les habían entregado que constituye el trabajo esforzado de su vida, hizo que con ligereza aceptaran un mal trato para sus intereses, ya que como manifestaron, realizaron una construcción en el lote de terreno de propiedad de Graciela Rodríguez Chávez, cuyo valor alcanza a la suma de \$us 48.883.50; y no a \$us. 18.000.- que es el monto que les devolvieron como compensación a la referida construcción de cuatro plantas. Que de todo este antecedente señalan que Elena Chávez vda. de Rodríguez les transfirió su inmueble y el de su hija Graciela Rodríguez Chávez, ambos ubicados en la calle Asunción N° 232, con una superficie total de 140 m2. Es así que, habiendo concretado la transferencia de ambos inmuebles y contando con la garantía de la Sra. Elena Chávez vda. de Rodríguez para que su hija transfiera también su inmueble a su favor, tal cual se evidencia de la cláusula tercera del documento cursante a fs. 7-8, es que en 25 de enero de 2012 suscribieron el documento privado de transferencia de dos inmuebles, con su respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas realizado ante la Notaría de Fe Pública a cargo de José Ángel Trino Morales, lo que desmiente la aseveración falsa de la demandante que quiere aparentar que fue objeto de engaño de su parte, pues de haber sido forzada a firmar el documento de 25 de enero de 2012, ella jamás se hubiera apersonado ante la Notaría de Fe Pública para el reconocimiento de su firma y rúbrica. Que otro aspecto que resulta falso y que cae por su propio peso, es que la demandante señala que por las supuestas irregularidades que estaban ocurriendo en su casa, había decidido ausentarse a los EE.UU., aspecto que tachan de falso, pues señalan que nadie en su sano juicio que sabe que alguien intenta quitarle su casa deja la misma y se ausenta, resultando incoherente esta acción; lo cierto señalan es que la Sra. Chávez se ausentó del país porque ella radica por temporadas en EE.UU. y otras en esta ciudad y toda vez que la venta fue realizada en legal forma y habiendo recibido los \$us. 40.000.- de su parte o parte de pago de la transferencia realizada, se ausentó al País del Norte. También señalan que aspecto que resulta incoherente es el hecho que supuestamente sus personas, sin autorización ni conocimiento de la demandante, hubieran depositado \$us. 40.000.- a la cuenta de sus nietos. Esta afirmación raya de absurda, toda vez que evidentemente los mencionados \$us. 40.000.- fueron depositados por sus personas a una cuenta internacional otorgada por la propia demandante, porque de otra manera jamás hubieran tenido conocimiento del número de cuenta ni banco al que debíamos depositar, ese depósito se realizó con el consentimiento de la Sra. Chávez, ya que ésta se encontraba en pleno uso de sus facultades a momento de la suscripción del documento de 25 de enero de 2012. También refieren que una vez suscrito el documento de 25 de enero de 2012, la demandante dio su consentimiento para que ellos procedan a construir en el terreno que le pertenecía a su hija y cuando retornaron de EE.UU. el mes de marzo de 2013 y vieron la construcción realizada se negaron a suscribir la minuta de transferencia definitiva de los terrenos, ya que la construcción realizada por su parte había elevado el costo de los inmuebles que les transfirieron, lo que pone en evidencia la mala fe de la demandante. Es de hacer constar que desde el retorno de la demandante junto a su hija Graciela Chávez Rodríguez sus personas y sus hijos son víctimas constantes de amenazas graves de parte de Elena Chávez y por su impericia y ligereza, en vista a que se encontraban amenazados refieren que suscribieron el documento de 13 de abril de 2013 aceptando el monto de \$us. 18.000.- como compensación a la construcción, cuando en realidad la construcción que realizaron tiene un costo de \$us. 48.883.50.- como se evidencia del avalúo realizado por el Arq. Fernando Tapia Ortiz. Por lo expresado, dentro el plazo establecido en el ad; 345 del Cód. Pdto. Civ., responden en forma negativa a la demanda, solicitando se declare Improbada la demanda principal.

Asimismo en el otrosí 1° del mencionado memorial interponen demanda reconvenzional sobre resarcimiento de daños y perjuicios, en virtud a las siguientes fundamentaciones:

Señalan que el reconocimiento expreso en el Contrato Privado de Resolución de Contrato de 13 de abril de 2013 y su reconocimiento de firmas, de las mejoras efectuadas por sus personas en el inmueble de su propiedad como producto del contrato de compraventa de 25 de enero de 2012, por parte de la demandante y su hija Graciela Rodríguez Chávez, de un monto de \$us. 18.000.-, cuando de acuerdo al avalúo elaborado por el Arq. Fernando Tapia Ortiz en el mes de julio de 2013 adjunto, se establece un valor de \$us. 48.883.-, con una alámate desproporción entre el ofrecimiento malintencionado de \$us. 8.000.- (o \$us. 18.000.-) en perjuicio de sus personas, constituye elementos de trascendental relevancia, para determinar la mala fe de la demanda y la consiguiente referencia necesaria para graduar la sanción del resarcimiento de daños y perjuicios emergentes de su referida conducta, sufridos por sus personas y previstos por los arts. 984 y 994 del Cód. Civ., que afirman serán debidamente probados en el período de prueba principal y calificados en ejecución en sentencia, que se traducen en daño emergente y lucro cesante.

Asimismo se evidencia que en el otrosí 2° del referido memorial oponen las siguientes excepciones perentorias: 1.- Excepción de Falta de acción y derecho.-Refiriendo que en el contrato privado de Resolución de Contrato de 13 de abril de 2013 participa activamente la hija de la actora Graciela Rodríguez Chávez quien no figura como sujeto procesal activo en la presente demanda; en consecuencia refieren que la ausencia de la actora en esa calidad ocasiona la falta de legitimario ad causam que hace al rechazo de la presente acción.

2.- Excepción de Falta de Personería en el demandante por carecer de capacidad de capacidad civil para estar en juicio o de representación suficiente; señalando que la actora arrogándose una suerte de representación de su hija mayor de edad de nombre Graciela Rodríguez Chávez participe activa en el contrato Privado de Resolución de contrato de 13 de abril de 2013 y su reconocimiento de firmas hace evidente esta excepción por carecer de capacidad civil para estar en juicio o de representación suficiente.

Que por memorial de fs. 53 a 55, la parte actora responde tanto a la demanda reconvenzional como a las excepciones planteadas con los fundamentos que allí expone solicitando su rechazo.

CONSIDERANDO: I.- Que por otro lado se advierte que mediante memorial de fs. 67 y vta, se apersona Mary Rodríguez Chávez en representación de Graciela Rodríguez Chávez e interpone Tercería Coadyuvante, la misma que es admitida mediante Resolución N°180/2014 cursante a fs. 91 y vta de obrados.

CONSIDERANDO: II.- Que mediante auto de fs.114 a 116-117 vta; y 121 vta. de obrados, de acuerdo a lo previsto por los arts. 353. 354. 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ. se declara establecida la relación procesal inmodificable, se califica el proceso como ordinario de hecho fijándose los puntos de hecho a probar, en cuya vigencia se presentan las siguientes pruebas:

Parte demandante: Por memorial de fs. 160 a 1672 vta ofrece las siguientes pruebas:

Documental: Ratifica toda la prueba adjunta a la demanda, consistente en Escritura Pública de fs.1-2; documento privado y reconocimiento de firmas y rúbricas de fs. 3 a 5, Recibo de fs.6; documento privado de fs. 8 y vta; Escritura Pública de fs. 9-10 y 11; y la adjunta a fs. 126 a 157, consistentes en resolución administrativa; estados de cuenta bancario; depósitos bancarios; copias de denuncias facturas de luz, fotografías;

Testifical: A los testigos Julio Quispe Coronel, Eliodoro Limachi Paredes, Antonia Quispe de Callisya; Martha Fanny Saravia Valdez.

Inspección judicial: Al inmueble objeto de litis.

Confesión provocada: De los demandados Juana Rodríguez Flores y Marcos Antonio Guachalla Guachalla.

Parte demandada: Por memorial de fs. 193-195, ofrece como pruebas las siguientes:

Prueba documental: Documento privado de 25 de enero de 2012; documentos bancarios; formulario de Transferencia Internacional; formulario; Documento Privado de 13 de abril de 2013; folios reales, partes pertinentes de demanda; Acta Notariada; Plan de Pagos; Informe pericial; las presentadas con el memorial de fs. 47 a 50; memorial de demandada y documentos suscritos entre partes;

Testificales: A los testigos María Luisa Alarcón Castillo; José Eduardo Dávalos Flores y Medardina Salomé Quisbert Espinal.

Confesión provocada: De la parte demandante Elena Chávez vda. de Rodríguez y Graciela Rodríguez Chávez.

Inspección judicial: Al inmueble objeto de litis

CONSIDERANDO: III.- Que de la compulsa cuidadosa de la prueba aportada al tenor del art. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su procedimiento se tiene los siguientes extremos:

Hechos probados:

1.- Según se desprende de la E.P. N° 16/91 de 28 de febrero de 1991 (fs. 1-2) expedido por la doctora Rosario Vargas de Bazán registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la partida Computarizada N° 01110333 de 13 de marzo de 1991 se evidencia que la señora Elena Chávez vda. de Rodríguez es propietaria de un inmueble ubicado en la calle Asunción N°232 de la Zona Villa Victoria de ésta ciudad, prueba que se compulsó al tenor del art. 1289 del Cód. Civ.

2.- Que según consta del documento de fs. 3 a 5 y de la certificación de fs. 217, consistente en un documento privado de Resolución de Contrato suscrito en fecha 13 de abril de 2013, con reconocimiento de firmas y rúbricas se establece que se suscribió un documento de Resolución de Contrato, entre Elena Chávez vda. de Rodríguez a favor de Juana Rodríguez Flores y Marcos Antonio Guachalla Guachalla; por el cual en la cláusula cuarta se acuerda que resolver el Contrato de Compra y Venta suscrito en 25 de enero de 2012; señalando las siguientes condiciones:

a.- Las vendedoras Elena Chávez vda. de Rodríguez y Graciela Rodríguez Chávez comprometen la devolución de la suma de \$us. 58.000.- que corresponde a la suma entregada a momento de la suscripción del documento de 25 de enero de 2012 y \$us. 8.000 suma que corresponde al pago parcial de reconocimiento de las mejoras y construcción realizada en el inmueble motivo de mutación y resolución de contrato, construcción que abarca una superficie aproximada de terreno de 60 ms<sup>2</sup>. (tres plantas) un total de construcción aproximada de 150 ms<sup>2</sup>.; asimismo en el numeral b) se aclara que el pago de \$us. 50.000.- se efectúa bajo dos modalidades que señalan: \$us. 50.000.- bajo depósito a la Cuenta Bancaria habida en el Banco BISA N° 3341865017 que corresponde al Sra. Juan Rodríguez Flores conforme comprobante de depósito.

De igual manera se evidencia del referido contrato en la cláusula Quinta; Que el pago de lo convenido la presente resolución de contrato se realiza conforme lo siguiente:

a.- A la firma del presente documento, las señoras Elena Chávez vda. de Rodríguez y Graciela Rodríguez Chávez cancelan a los señores Marco Antonio Guachalla Guachalla y Juana Rodríguez Flores la suma de \$us. 50.000.-;

b) el Saldo de \$us. 8.000.- se cancelará en un plazo improrrogable de 30 días computables a partir de la suscripción de resolución de contrato;

c) En caso de no obrarse el monto convenido en su devolución conforme a lo precedente en el plazo establecido, las Sras. Elena Chávez vda. de Rodríguez y Graciela Rodríguez Chávez, se obligan a cancelar una multa de \$us. 200.- por día de retraso y la aplicación de un interés convencional del 3% sobre el saldo deudor reconocido, reputándose como obligación vencida a sólo cumplimiento de plazo y dándole el valor de ley entre partes conforme el art. 519 del Cód. Civ.

En la cláusula Quinta; se establece que a los fines de la efectividad de la presente resolución de contrato y consiguiente entrega del bien inmueble (devolución) se establece las siguientes condiciones:

a.- Los ciudadanos Juana Rodríguez Flores Y Marcos Antonio Guachalla Guachalla se compromete a entregar el inmueble motivo del presente acuerdo de resolución de contrato en un plazo de (dos meses) computables a partir de la suscripción del presente documento y pago de lo adeudado bajo sanción de doscientos dólares americanos por días de retraso.

b) Se deja claramente establecido que, en tanto no se proceda a la devolución del dinero adeudado (saldo) de presente acuerdo, Juana Rodríguez Flores y Marcos Antonio Guachalla Guachalla, no desocuparán el inmueble motivo de transacción en tanto no sea cancelado lo adeudado.

c.- Estableciéndose además que solamente una vez que se cumpla el plazo establecido en libre consentimiento de partes de dos meses, Elena Chávez vda. de Rodríguez y Graciela Rodríguez Chávez ingresarán en posesión del bien inmueble motivo del presente acuerdo de resolución de contrato sin alegación alguna.

Prueba que se valora al tenor del art. 1297 con relación al art.1311 del Cód. Civ.

3.- Del recibo de fs. 6, se establece que el 15 de mayo de 2013- la señora Elena Chávez vda. de Rodríguez hace entrega a los señores Juana Rodríguez Flores y Marcos Antonio Guachalla Guachalla la suma de \$us. 8.000.-, dando cumplimiento al contrato suscrito en 13 de abril de 2013 en su inc. b) de la cláusula quinta. Asimismo de los depósitos efectuados al Banco Bisa S.A. cursantes a fs. 139 se establece que se depositaron a la cuenta 334186-501-7 de Rodríguez Flores Juana las sumas de \$us.10.000 y \$us. 40.000.- en 13/04/2013 pagos efectuados por Mary Rodríguez Chávez; pruebas que se compulsan al tenor del art. 1296 del Cód. Civ.

4.- De las declaraciones testificales de cargo-prestadas, por los testigos: Martha Fanny Saravia Valdez (fs. 249 y vta.); Julio Quispe Coronel (fs. 251); Antonia Quispe de Callisaya (fs.253); Eliodoro Limachi Paredes (fs.255), señalan en forma uniforme y contestes que conocen a las señoras Elena Chávez vda. de Rodríguez y a Mary Rodríguez Chávez que representa a Graciela Rodríguez Chávez, señalando que la primera es decir Elena Chávez vda. de Rodríguez vivía sola en el inmueble ubicado en la Calle Asunción N°232 de la Zona de Villa Victoria y que nunca habría manifestado su intención de vender el referido inmueble. Pruebas que se compulsan al tenor del art. 1330 del Cód. Civ.

5.- De las confesiones provocadas por los demandados reconventores Marcos Antonio Guachalla Guachalla (fs. 259 y vta) y Juana Rodríguez Flores (fs. 263-264) las mismas que se compulsan al tenor de lo previsto por el art. 1321 del Cód. Civ.; estos señalan la señora Elena Chávez vda. de Rodríguez les prestó la suma de \$us. 5.000 para construir y que se firmó un documento en 13 de marzo de 2012 y que esa suma ingresó a otro contrato de rescisión (respuesta 8); a la pregunta trece del cuestionario de fs. 258, el confesante Marcos Antonio Guachalla Guachalla señala que "Era lo justo me tenía que devolver mi dinero y lo de la construcción"; también señalan que se encuentran ocupando una tienda y trastienda en el inmueble objeto del presente litigio (respuesta 17); y finalmente en la respuesta 18 ambos confesantes refieren que no tienen autorización municipal para, hacer la construcción.

6.- Del acta de inspección judicial llevada a cabo al inmueble ubicado en la calle Asunción N° 232 de la Zona de Villa Victoria y cuya acta corre a fs. 268 a 270 y vta de obrados, se llegó a establecer que la actora habita la parte antigua del inmueble, donde se pudo constatar la existencia de una construcción pequeña e incómoda; y la parte demandada, se encuentra en posesión de la parte nueva del referido bien donde se pudo constatar la existencia de una construcción de tres plantas con obra fina.

7.- De las declaraciones testificales de descargo prestadas por los testigos María Luisa Alarcón Castillo (fs. 437-438); José Eduardo Dávalos Flores (fs. 440 y vta.); y Medardina Salomé Quisbert Espinal (FS.451-452) señalan que los demandados Juan Rodríguez Flores y Marcos Antonio Guachalla Guachalla ingresaron a ocupar el inmueble objeto de litis el año 2012 y realizaron una construcción de tres plantas y algunas mejoras; prueba que se compulsan al tenor del art. 1330 del Cód. Civ.

Hechos no probados:

1.- No se ha demostrado que corresponda el resarcimiento de los daños y perjuicios demandados en la acción reconvenzional habida cuenta que el avalúo de fs. 548-566 no ha sido ofrecido como prueba en el plazo establecido por el art. 379 del Cód. Pdto. Civ. asimismo este no ha sido producido conforme establecen los arts. 430 y ss. del mencionado código.

2.- No se ha demostrado que proceda la excepción de falta de acción y derecho y de impersonería, por cuanto la primera no ha sido debidamente demostrada y la segunda ha sido presentada en forma extemporánea.

3.- De igual modo y teniendo presente que la pretensión principal versa sobre el cumplimiento del contrato de 13 de abril de 2013, así como la reconvezión versa sobre el resarcimiento de daños y perjuicios, las pruebas de confesión provocada de la parte demandante Elena Chávez vda. de Rodríguez y Graciela Rodríguez Chávez; y las literales de fs.127 a 138, 140, 142 a 137, 166 a 168, 171-172, 188-189, 337 a 340, 352 a 363, 366 a 368, 483 a 491; 528 a 542, 568 a 619, resultan inconducentes al objeto del proceso y de la prueba las literales de fs. 7-8; 22 a 46; 169-170, 173 a 187, 190 a 192, 351; 499 a 518, no se compulsan por ser simples fotocopias sin valor legal alguno.

CONSIDERANDO: IV.- De lo anteriormente señalado se tienen las siguientes conclusiones de orden legal:

1.- A la excepción de falta de acción y derecho.- La misma que en la doctrina es conocida como falta de legitimación ad causam tiene por objeto demostrar que alguno de los sujetos procesales sea el actor o el demandado, no son las personas idóneas y legitimadas para actuar en el proceso, debe tenerse presente que por la naturaleza jurídica de dicha excepción, su interposición es perfectamente válida en el contexto del art. 342 del Cód. Pdto. Civ.;

En el caso de autos el fundamento de la referida excepción no se acomoda al caso de autos por cuanto no se ha establecido de manera fehaciente que la parte demandada Elena Chávez vda. de Rodríguez no sea la persona idónea para actuar en el proceso; y asimismo en cuanto a su hija Graciela Rodríguez Chávez ésta se apersona al proceso interponiendo una Tercería coadyuvante actuando en forma activa pro consiguiente dentro del caso de autos. de ahí que la excepción planteada carece de base legal para su procedencia.

2.- A la excepción de impersonería.- Con relación a la excepción de impersonería, es pertinente señalar que esta procede cuando en el caso de que el actor o el demandado sean civilmente incapaces, o en el caso de que sea insuficiente o defectuoso el mandato que invoca quien pretenda representar a, consiguientemente pone de manifiesto la falta o insuficiencia de representación.

En el caso presente la referida excepción tiene sustento en aseverar que la actora

Elena Chávez vda. de Rodríguez se habría arrogado la representación de su hija; aspecto totalmente falso pues ésta interviene en el proceso por sí y no a nombre de otra persona. De ahí que la referida excepción también carece de asidero legal que la represente.

3.- A pretensión de cumplimiento de contrato más el pago del resarcimiento convencional.

1.- Conviene señalar en principio que todo contrato, por definición, nace de la intervención de la voluntad coincidente de dos o más voluntades; así el artículo 450 del Cód. Civ., señala: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o

extinguir entre sí una relación jurídica". Por otro lado, el art. 519 del señalado cuerpo legal refiere, "el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes y no puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por causas autorizadas por ley".

De otro lado el art. 568 del mismo compilado, señala en su parágrafo 1: "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño, o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio en todo caso de resarcir el daño".

De lo señalado debe puntualizarse que la ley franquea una opción a la parte afectada por el incumplimiento de la otra: ya sea para obligar a cumplir en especie o en equivalente; ya sea para demandar la resolución.

2.- En el presente caso se tiene demostrado que se ha suscrito un documento privado de Resolución de Contrato en 13 de abril de 2013, con reconocimiento de firmas y rúbricas entre Elena Chávez vda. de Rodríguez a favor de Juana Rodríguez Flores y Marcos Antonio Guachalla Guachalla; por el cual en la cláusula cuarta se acuerda que resolver el Contrato de Compra y Venta suscrito en 25 de enero de 2012; señalando las siguientes condiciones:

a.- Las vendedoras Elena Chávez vda. de Rodríguez y Graciela Rodríguez Chávez comprometen la devolución de la suma de \$us. 58.000.- que corresponde a la suma entregada a momento de la suscripción del documento de 25 de enero de 2012 y \$us. 8.000.- suma que corresponde al pago parcial de reconocimiento de las mejoras y construcción realizada en el inmueble motivo de mutación y resolución de contrato, construcción que abarca una superficie aproximada de terreno de 60 ms<sup>2</sup>. (tres plantas) un total de construcción aproximada de 150 ms<sup>2</sup>.; asimismo en el numeral b) se aclara que el pago de \$us. 50.000.- se efectúa bajo dos modalidades que señalan: \$us. 50.000.- bajo depósito a la Cuenta Bancaria habida en el Banco BISA N° 3341865017 que corresponde a Juan Rodríguez Flores conforme comprobante de depósito.

De igual manera se evidencia del referido contrato en la cláusula Quinta; Que el pago de lo convenido la presente resolución de contrato se realiza conforme lo siguiente:

a.- A la firma del presente documento, las señoras Elena Chávez vda. De Rodríguez y Graciela Rodríguez Chávez cancelan a los señores Marco Antonio Guachalla Guachalla y Juana Rodríguez Flores la suma de \$us. 50.000; b) el Saldo de \$us. 8.000; se cancelará en un plazo improrrogable de 30 días computables a partir de la suscripción de resolución de contrato; c) En caso de no obrarse el monto convenido en su devolución conforme a lo precedente en el plazo establecido, las Sras. Elena Chávez vda. de Rodríguez y Chávez, se obligan a cancelar una multa de \$us. 200; por día de retraso y la aplicación de un interés convencional del 3% sobre el saldo deudor reconocido, reputándose como obligación vencida a sólo cumplimiento de plazo y dándole el valor de ley entre partes conforme el art. 519 del Cód. Civ.

En la cláusula Quinta; se establece que a los fines de la efectividad de la presente resolución de contrato y consiguiente entrega del bien inmueble (devolución) se establece las siguientes condiciones:

a.- Los ciudadanos Juana Rodríguez Flores y Marcos Antonio Guachalla Guachalla se compromete a entregar el inmueble motivo del presente acuerdo de resolución de contrato en un plazo de (dos meses) computables a partir de la suscripción del presente documento y pago de lo adeudado bajo sanción de doscientos dólares americanos por días de retraso.

b.- Se deja claramente establecido que, en tanto no se proceda a la devolución del dinero adeudado (saldo) de presente acuerdo, los Sres. Juana Rodríguez Flores y Marcos Antonio Guachalla Guachalla, no desocuparán el inmueble motivo de transacción en tanto no sea cancelado lo adeudado.

c.- Estableciéndose además que solamente una vez que se cumpla el plazo establecido en libre consentimiento de partes de dos meses, las Sras. Elena Chávez vda. de Rodríguez y Graciela Rodríguez Chávez ingresarán en posesión del bien inmueble motivo del presente acuerdo de resolución de contrato sin alegación alguna.

3. Que la parte actora con los recibos de fs. 6 y los depósitos bancarios de fs. 139 a demostrado que ha dado estricto cumplimiento a las cláusula cuarta inc. a) del contrato en cuestión, pues procedió al pago de la suma de \$us. 58.000; sin embargo los demandados Juana Rodríguez Flores y Marcos Antonio Guachalla Guachalla de su parte no cumplieron con la cláusula Quinta del referido; habida cuenta que una vez que recibieron el pago de la suma de \$us. 58.000; en el tiempo estipulado, estos no restituyeron el inmueble objeto de transferencia, el cual siguen ocupando hasta el presente tal como se pudo advertir en la inspección judicial llevada a cabo en el referido bien inmueble, como de las confesiones provocadas que los mencionados demandados absolvieron.

4.- De lo señalado se hace procedente la pretensión de la parte demandante, en sentido de pedir el cumplimiento del contrato en los términos establecidos en la cláusula Quinta numeral a).

Siendo pertinente dejar claramente establecido que la pena impuesta en el contrato de referencia en la mencionada cláusula quinta inc. a) ha sido acordada quince por el simple retraso en la prestación asumida por lo compradores en este caso los ahora demandados.

4.- A la mutua petición de pago de daños y perjuicios.- Respecto a la referida pretensión debe tenerse presente que no se ha demostrado con prueba idónea, legal y pertinente conforme a procedimiento que las construcciones realizadas por los demandados en el inmueble objeto de litis tengan un valor superior al consignado en el contrato de 13 de abril de 2013; asimismo debe señalarse que éste contrato al reflejar la voluntad coincidente entre las partes y no haber sido resuelto o invalidado en proceso judicial, mantiene la fuerza de ley entre las partes conforme estatuye el art. 519 del Cód. Civ. De ahí que corresponde desestimar la pretensión señalada.

POR TANTO.- La suscrita Jueza 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por El ejerce falla declarando PROBADA la demanda interpuesta por Elena Chávez de Rodríguez a fs.13 a 16 vta sobre cumplimiento de contrato más el pago por resarcimiento convencional y declara IMPROBADA la demanda reconventional de Pago de

daños y perjuicios, Improbada la excepción de Falta de acción y derecho y de Impersonería todo planteado a fs. 47 a 50 vta. de obrados por Juana Rodríguez Flores y Marcos Antonio Guachalla Cuachalla.

Y en este mérito dispone el cumplimiento por parte de los demandados Juana Rodríguez Flores y Marcos Antonio Guachalla Cuachalla del contrato de Resolución de Contrato suscrito en 13 de abril de 2013, en su cláusula Quinta inc. a); disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a la resarcimiento convencional en la suma de \$us. 200.- por cada día de retraso y a la entrega del inmueble ubicado en la Calle Asunción Vida Victoria N° 332, bajo alternativa de ley.

Sin costas por ser juicio doble.

Esta Sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada en la ciudad de La Paz, a los 13 días del mes de julio del 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Sandra A. Castillo Sáenz.- Juzgado de Partido 5° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Mery Delma Toledo Mollinedo.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 13 de Abril de 2016

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 324/2015 de 13 de julio de 2015 de fs. 641 a 648 vta., el Auto de Complementación de fs. 666 vta., el recurso de apelación de fs. 652 a 661 ampliada a fs. 674-675, la respuesta de fs. 670 a 672 vta., el auto de concesión de apelación de fs. 707 vta. y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que la Juez 5° de Partido en lo Civil comercial de la ciudad de La Paz (ahora Juzgado Publico Civil Comercial N° 5), pronunció.

a) la Sentencia N° 324/2015 de 13 de julio de 2015 de fs. 641 a 648 vta., por la cual declaró: "PROBADA la demanda interpuesta por Elena Chávez de Rodríguez a fs. 13 a 16 vta sobre cumplimiento de contrato más el pago por resarcimiento convencional y declara IMPROBADA la demanda reconventional de Pago de daños y perjuicios, Improbada la excepción de Falta de acción y derecho y de Impersonería todo planteado a fs. 47 a 50 vta. de obrados por Juana Rodríguez Flores y Marcos Antonio Guachalla Cuachalla. Y en su mérito dispone el cumplimiento por parte de los demandados Juana Rodríguez Flores y Marcos Antonio Guachalla Cuachalla del contrato de resolución de contrato suscrito en 13 de abril de 2013, en su cláusula Quinta inc. a); disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a la resarcimiento convencional en la suma de \$us. 200.- por cada día de retraso y a la entrega del inmueble ubicado en la Calle Asunción Villa Victoria N°332, bajo alternativa de ley. Sin costas por ser juicio doble."

Y b) el Auto de Complementación de fs. 666 vta., por el cual dispuso: "existiendo un error de tipeo en la parte Resolutiva de la sentencia emitida en el caso de autos, en ese tenor se enmienda la parte Resolutiva de la Sentencia (Resolución N° 324/2015) de fs. 641 a 648 y vta de obrados de 13 de julio de 2015; debiendo consignarse correctamente la numeración del inmueble que debe ser entregado como el "N° 232", sea con las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: II.- Que contra la Sentencia N° 324/2015 de 13 de julio de 2015 de fs. 641 a 648 vta., el Auto de Complementación de fs. 666 vta., Juana Rodríguez Flores y Marcos Antonio Guachalla Guachalla, interpusieron recurso de apelación mediante memorial de fs. 652 a 661 ampliada a fs. 674-675, en los términos allí expuestos.

Que corrido en traslado el recurso de apelación, fue concedida la alzada mediante auto de fs. 707 vta. CONSIDERANDO: III.- El art. 265 del Cód. Proc. Civ. señala la pertinencia con la que se debe dictar el auto de vista tomando en cuenta los puntos resueltos por el a quo y los que hubieran sido objeto de apelación, en mérito a la norma citada por el tribunal de alzada, se establecen los siguientes aspectos de orden legal:

1.- Del recurso interpuesto por en contra de la sentencia N° 324/2015, se tienen los siguientes fundamentos:

a) Que no se habría tomado en consideración que no se conformó debidamente el litis consorcio activo, debiendo haberse interpuesto la demanda no solo la Sra. Elena Chávez vda. de Rodríguez, sino también la Sra. Graciela Rodríguez Chávez, por ser la misma signataria del documento base de la acción.

Absolviendo los fundamentos del recurso y respondiendo al primer punto, se tiene que una vez aceptada la demanda y establecida la competencia del juzgador, se pudo evidenciar que la parte que interpone la demanda es la Sra. Elena Chávez vda. de Rodríguez, la misma que de forma legal puede actuar en defensa de sus derechos y acciones, mismos que se encontrarían estipulados en el contrato del cual solicitó su cumplimiento, puesto que este hecho le habilita plenamente a ser la misma parte, como interesada directa de los alcances del contrato señalado, por otra parte con respecto a las otras personas que suscriben el documento, su derecho le es resguardado por el Ordenamiento Jurídico Positivo. Así de esta manera se tiene que no es evidente lo manifestado por la parte apelante al encontrarse la demandante, plenamente habilitada, por derecho para proteger sus derechos e intereses, asimismo no se evidencia de que forma le cause agravio a la parte apelante este aspecto.

b) Que se habría aceptado la tercería coadyuvante, siendo la misma inadmisibile ante la naturaleza del proceso, así como la apoderada de la tercerista, no cuenta con las suficientes facultades para interponer la señalada tercería.

Respondiendo al punto señalado por la parte apelante, el art. 357 del Cód. Pdto. Civ. (abrogado), establece: "El tercerista coadyuvante se reputará como una misma persona con el litigante principal debiendo tomar la causa en el estado en que se halle; no podrá hacer retroceder ni

suspender el curso de ella, ni alegar ni probar lo que estuviere prohibido al principal por haber pasado el término o por cualquier otro motivo.", es en ese sentido se entiende que es coadyuvante, por habérsela opuesto en contra la parte demandada, favoreciendo la posición del demandante teniendo un interés propio y común entre la misma y el demandante, aspecto tomado en consideración por el juez a quo, a tiempo de efectuar la compulsión de los datos del proceso. No siendo por ende evidente lo señalado por la parte apelante, ni mucho menos inadmisibles como señala la parte apelante.

c) Que se habría dispuesto de manera errónea los puntos de hecho a probar mediante el auto de 2 de junio de 2015, no teniendo relación con la demanda.

Respondiendo al punto manifestado, se tiene que este aspecto de ser evidente la parte apelante pudo haber hecho uso de facultades que la ley prevé en uso de su derecho a la defensa y del derecho a la impugnación de cualquier resolución instituida por la ley, no siendo este hecho óbice para no dar continuidad al proceso, menos aún al no existir un recurso por el cual se disponga la revisión por el tribunal de alzada, al haber precluido este derecho por no efectuar a tiempo tal reclamo o disconformidad.

2.- Que de lo precedentemente expuesto, se tiene que la sentencia fue debidamente pronunciada, conforme a los datos del proceso y en sujeción a las normas que rigen la materia.

POR TANTO: La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 324/2015 de 13 de julio de 2015 de fs. 641 a 648 vta. y el Auto de Complementación de fs. 666 vta. de conformidad a lo previsto por el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Félix Rómulo Tapia Cruz.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Nilda Ortiz Arandia.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 723 a 726 interpuesto por Juana Rodríguez Flores y Marcos Antonio Guachalla Guachalla, contra el Auto de Vista Resolución S-165/2016, de 13 de abril de 2016, cursante de fs. 718 a 719 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de cumplimiento de contrato seguido a instancia de Elena Chávez Vda. Rodríguez y Mary Rodríguez Chávez contra Juana Rodríguez Flores y Marcos Antonio Guachalla Guachalla, la respuesta al recurso de casación de fs. 731 a 733 vta., la concesión del recurso de fs. 734, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: Tramitado el proceso, el Juez de Partido Quinto en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, pronunció Sentencia N° 324/2015, de fecha 13 de julio de 2015, cursante de fs. 641 a 648 y vta., por la cual declaró PROBADA la demanda interpuesta por Elena Chávez de Rodríguez de fs. 13 a 16 vta., sobre cumplimiento de contrato más el pago por resarcimiento convencional y declaró IMPROBADA la demanda reconventional de pago de daños y perjuicios, IMPROBADA la excepción de falta de acción y derecho y de impersonería todo planteado de fs. 47-50 vta., de obrados por Juana Rodríguez Flores y Marcos Antonio Guachalla Guachalla y en su mérito dispuso el cumplimiento por parte de los demandados Juana Rodríguez Flores y Marcos Antonio Guachalla del contrato de resolución de contrato suscrito en 13 de abril de 2013, en su cláusula quinta inc. b) disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda al resarcimiento convencional en la suma de \$us. 200 por cada día de retraso y a la entrega del inmueble ubicado en la calle Asunción Villa Victoria N° 332 bajo alternativa de ley. Sin costas por ser juicio doble.

Contra la referida Sentencia los demandados Juana Rodríguez Flores y Marcos Antonio Guachalla Guachalla, interpusieron recurso de apelación cursante de fs. 652 a 661 en cuyo mérito la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz pronunció A.V. N° S-165/2016, de 13 de abril de 2016, por el cual CONFIRMA la Sentencia N° 324/2015, de 13 de julio de 2015, de fs. 641 a 648 vta., y el Auto de complementación de fs. 666 vta., de conformidad a lo previsto por el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ. con los siguientes fundamentos: Absolviendo los fundamentos del recurso y respondiendo al primer punto, se tiene que una vez aceptada la demanda y establecida la competencia del juzgador, se pudo evidenciar que la parte que interpone la demanda es Elena Chávez vda. de Rodríguez, la misma que en forma legal puede actuar en defensa de sus derechos, mismos que se encontrarían estipulados en el contrato del cual solicitó su cumplimiento, puesto que este hecho le habilita plenamente a ser la misma parte, como interesada directa de los alcances del contrato; por otra parte respecto a las otras personas que suscriben el documento, su derecho le es resguardada por el ordenamiento jurídico positivo. Con relación al agravio de la tercería coadyuvante, el tribunal de alzada manifestó que el art. 357 del Cód. Pdto. Civ. establece. "El tercerista coadyuvante se reputará como una misma persona con el litigante principal, debiendo tomar la causa en el estado en que se halle, no podrá hacer retroceder ni suspender el curso de ella, ni alegar ni probar lo que estuviere prohibido al principal, por haber pasado el término o por cualquier otro motivo", en ese sentido se entiende que es coadyuvante, por habérsela opuesto en contra de la parte demandada, favoreciendo la posición del demandante teniendo un interés propio y común entre la misma y el demandante, aspecto tomado en consideración por el juez a quo, a tiempo de efectuar la compulsión de los datos del proceso. No siendo evidente lo señalado por la parte apelante, ni mucho menos inadmisibles como señala la parte apelante. Sobre el auto de relación procesal que habría dispuesto de manera errónea los puntos de hecho a probar, se tiene que de ser evidente la parte apelante pudo haber hecho uso de facultades que la ley prevé, en uso de sus derechos a la defensa y del derecho a la impugnación de cualquier resolución instituida por la Ley, no siendo este hecho óbice para dar continuidad al proceso.

Contra la Resolución de Alzada Juana Rodríguez Flores, Marcos Antonio Guachalla Guachalla interpusieron recurso de casación cursante de fs. 723 a 726 el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación:

1.- Acusa que el tribunal de alzada de la manera más simplista viola los alcances del art. 115 en relación al debido proceso y el art. 180 de la C.P.E., pues acusa que debió integrarse a la litis a la hija de la demandante. Asimismo refiere que se debe diferenciar la calidad de tercerista con la de demandante.

2.- Refiere que en la Sentencia el Juez A quo habría omitido pronunciarse sobre la tercería de dominio coadyuvante opuesta por Graciela Rodríguez Chávez, conforme estipula el art. 343 del Cód. Pdto. Civ., violando también el art. 192-3) del mismo cuerpo legal, indica que este aspecto debió visualizar el tribunal de alzada con el fin de evitar deformidades respecto a la cosa juzgada.

3.- Acusa errónea consignación de datos generales del demandado, refiere que en primera instancia se consignó como parte a Marcos Antonio Guachalla Cuachalla, lo que tendría un efecto en la ejecución de fallos por inaplicabilidad del art. 194 del Cód. Pdto. Civ., equivocaciones que deben ser subsanadas.

4.- Denuncia que en el ofrecimiento de pruebas cursante a fs. 160 por parte de las demandantes no existe la prueba documental que acredite la titularidad de Graciela Rodríguez Chávez, violándose el art. 1538 del Cód. Civ., lo que demuestra porque el juez a quo no se pronunció sobre la tercería opuesta por la co representada.

5.- Refiere que se clausuró el término probatorio, el mismo que luego de observaciones y recursos, mediante auto interlocutorio de fs. 312 se ha confirmado, sin embargo actuaciones posteriores violan el art. 395 del Cód. Pdto. Civ., porque la juez debió dentro de las 48 horas decretar Autos, trasluciendo con actuaciones futuras nulas por lo que la Sentencia también recae en nulidad por imperio del art. 204 del Cód. Pdto. Civ.

De la respuesta al recurso: En la respuesta al recurso la parte demandante refiere que los requisitos del recurso de casación interpuesto por los demandantes son completamente inexistentes, porque no acusa con claridad y precisión las leyes infringidas o erróneamente interpretadas, es más no existe fundamentación legal en cuanto se refiere a la causa de infracción o la errónea aplicación de las normas procesales esenciales para la garantía del debido proceso, por el contrario los términos del anómalo recurso son imprecisos e inexactos, los mismos que no fueron reclamados oportunamente ante la autoridad inferior, razón por la cual debería declararse improcedente el recurso de casación conforme lo dispone el art. 277 del Cód. Pdto. Civ.

Refiere también que el único fin de la interposición del recurso de casación es dilatar el proceso con el fin único de evitar la ejecución de la justa sentencia, siendo errados los argumentos vertidos en el recurso interpuesto, pues el tema de la Litis consorcio fue considerado por el juez a quo en el proceso mediante providencia de fs. 63 donde ordeno que Graciela Rodríguez Chávez forme Litis consorcio con su madre y actora Elena Chávez Rodríguez.

### III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Sobre la tercería coadyuvante: Con relación al tema en el A.S. N° 147/2013, de 02 de abril de 2013, se orientó "Con relación a lo anterior, a fines aclaratorios corresponde señalar que en el caso estamos frente a lo que la doctrina denomina "Adhesiva simple" denominándose también "intervención coadyuvante ya que, apoyaría una de las pretensiones deducidas en el proceso. La razón que justifica este tipo de intervención está en que, a pesar de no defender derechos propios, sino ajenos, se dice, el interviniente adhesivo es titular de una relación jurídica que se podrá ver afectada por el resultado del proceso en el que interviene. Es decir, se trataría de los casos de eficacia refleja de la cosa juzgada".

Si en la intervención adhesiva litisconsorcial el tercero está legitimado para actuar en el proceso por ser cotitular de la relación material deducida en el proceso principal, en la adhesiva simple, lo está por ser titular, no de la relación principal, sino de otra conexas con aquella. Este interviniente no agrega un nuevo objeto al proceso ya iniciado por ello, como vemos, no se trata de un caso de acumulación procesal.". (Alex Parada Mendía "El Tercero en el Proceso Civil")..." el tercero coadyuvante no reviste carácter de parte autónoma, y que la legitimación para su intervención en el proceso es subordinada respecto a la del actor principal con quien por la naturaleza de la tercería ayuda, esto implica que su actuación está limitada por la conducta del litigante principal, pues si bien la norma procesal civil autoriza su intervención con toda clase de actos procesales, éstos solo son eficaces en la medida en que no sean incompatibles o perjudiquen el interés de la parte principal".

### III.2.- Respecto a la omisión de respuesta:

En el A.S. N° 441/2014 de 08 de agosto, este Tribunal al referirse a la falta de respuesta a los agravios deducidos en apelación concreto lo siguiente: "Asimismo, ante la falta de respuesta o pronunciamiento por el tribunal de alzada a los agravios denunciados en su memorial de apelación, no le correspondía activar en forma directa el recurso de casación, sino de hacer uso del recurso de complementación y enmienda toda vez que aún contaba con el deber de agotar las vías legales antes de interponer nueva demanda de puro derecho como es el recurso de casación, conforme establece el art. 239 del Cód. Pdto. Civ. (Explicación y Complementación) que dispone: "Las partes, dentro del plazo fatal de veinticuatro horas, podrán hacer uso del derecho que les otorga el artículo 196-2) siendo aplicable la disposición del art. 221".

Razonamiento reiterado en el A.S. N° 890/2015-L de 06 de octubre, donde en relación a la omisión de respuesta e infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se señaló: "En relación a su denuncia de omisión de respuesta, de inicio debemos señalar que correspondía a la parte ahora recurrente activar previamente su derecho de explicación y complementación, en el marco del art. 239 del Código de Procedimiento Civil, al no haber procedido así, su derecho conforme al principio de convalidación ha precluido".

III.3.- No es viable en casación impugnar lo fundamentado en Sentencia.- Corresponde precisar que conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario el recurso de casación se interpone contra la Resolución de segunda instancia, es decir, contra el Auto de Vista, conforme orienta lo establecido en el art. 255 en sus incs. del 1) al 4)(con la salvedad de lo establecido en el inc. 5) entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo

dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la Sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar el auto de vista y no la sentencia.

Criterio que ha sido asumido de forma categórica en el A.S. N° 493/2014 de fecha 04 de septiembre, que delineado lo explicado ha expresado: "Conforme la amplia jurisprudencia emitida en varios autos supremos por la ex Corte Suprema de Justicia y con la cual este tribunal comparte criterio, se ha dejado claramente establecido que, el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código; en la forma procederá por errores de procedimiento denominado también error in procedendo, cuyo propósito es la anulación de la Resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubiera violado las formas esenciales del proceso sancionados expresamente con nulidad por la ley; respecto al recurso de casación en el fondo o error injudicando, procederá por errores en la resolución del fondo del litigio, orientada a que se resuelva sobre el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual, al margen de exponer los motivos en que se funda tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce. Estas especificaciones, deben realizarse en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, por lo tanto debe quedar claramente establecido que la casación no constituye una tercera instancia ni una segunda instancia de apelación"

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa que el tribunal de alzada de la manera más simplista viola los alcances del art. 115 en relación al debido proceso y el art. 180 de la C.P.E., pues acusa que debió integrarse a la Litis a la hija de la demandante. Asimismo refiere que se debe diferenciar la calidad de tercerista con la de demandante.

Sobre lo denunciado diremos que el tribunal de alzada, considero que quien interpuso la presente demanda es Elena Chávez vda. de Rodríguez, quien de forma legal puede actuar en defensa de sus derechos y acciones mismos que se encontrarían estipulados en el contrato del cual se solicitó su cumplimiento, por otra parte con respecto a las otras personas que suscriben el documento su derecho les es resguardado por el ordenamiento jurídico positivo.

Asimismo toda vez que la parte recurrente reclama que debió integrarse a la litis a la hija de la demandante, debemos decir que la misma se apersonó a la demanda por memorial de fs. 67 interponiendo la tercería de dominio coadyuvante y siendo admitida esta tercería por la Juez de la causa a través del Auto de fs. 91, habiendo participado en el proceso juntamente con su madre, pues por memorial de fs. 95 ambas solicitan la calificación proceso, así como por memorial de fs. 117 objetan la calificación del proceso, teniendo plena intervención a lo largo del proceso, ofreciendo ambas pruebas, hechos que demuestran que la hija de la demandante tuvo participación en el proceso.

Asimismo el tribunal de alzada al referirse a la tercería coadyuvante estableció que el tercerista coadyuvante se reputará como una misma persona con el litigante principal, debiendo tomar la causa en el estado en que se halle, en ese sentido se entiende que es coadyuvante por habersele opuesto contra la parte demandada favoreciendo la posesión del demandante teniendo un interés propio y común entre la misma y el demandante.

De lo referido se establece que la hija de la demandante tuvo participación en el proceso, como tercerista coadyuvante, teniendo el mismo interés juntamente con la demandante, de llevar adelante la presente causa, habiendo intervenido en el proceso, como tercerista coadyuvante, no siendo necesario la nulidad como pretende la recurrente para integrarla a la litis ya que conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.3 si bien el tercerista coadyuvante no reviste carácter de parte autónoma, y que la legitimación para su intervención en el proceso es subordinada respecto a la del actor principal con quien por la naturaleza de la tercería ayuda al proceso, pues en la calidad de tercerista esto implica que su actuación está limitada por la conducta del litigante principal.

Asimismo de la revisión del proceso se constata que el juez a quo, por Auto de 11 de diciembre de 2013, cursante a fs. 63 de obrados, en vía de saneamiento procesal dispuso que teniendo en cuenta que el documento del cual se pretende su cumplimiento se encuentra suscrito también por Graciela Rodríguez Chávez la actora debe formar litis consorcio necesario con la nombrada Graciela Rodríguez Chávez, por lo que no resulta evidente lo denunciado por la parte recurrente.

Por lo expresado se evidencia que el tribunal de alzada no violó los arts. 115 y 180 de la C.P.E. referidos al debido proceso y los principios que rigen la jurisdicción ordinaria.

2.- Refiere que en la Sentencia el juez a quo habría omitido pronunciarse sobre la tercería de dominio coadyuvante opuesta por Graciela Rodríguez Chávez, conforme estipula el art. 343 del Cód. Pdto. Civ., violando también el art. 192- 3) del mismo cuerpo legal, indica que este aspecto debió visualizar el tribunal de alzada con el fin de evitar deformidades respecto a la cosa juzgada.

Sobre el punto diremos que lo que reclama la parte recurrente está referido a la Sentencia, sin embargo como indica que el tribunal de alzada, debió visualizar este aspecto, debemos decir que el tribunal ad quem ante el reclamo efectuado por la parte recurrente en el recurso de apelación cuestionó que se había aceptado la tercería coadyuvante siendo la misma inadmisibles, reclamo que es contrario a lo que observa hoy



en el recurso de casación, sin embargo, el tribunal de alzada refirió: “El tercerista coadyuvante se reputará como una misma persona con el litigante principal debiendo tomar la causa en el estado en que se halle; no podrá hacer retroceder ni suspender el curso de ella, ni alegar ni probar lo que estuviere prohibido al principal, por haber pasado el término o por cualquier otro motivo, en ese sentido se entiende que es coadyuvante por habérsela opuesto contra la parte demandada, favoreciendo la posición del demandante teniendo un interés propio y común entre la misma y el demandante, no siendo evidente lo señalado por la parte apelante ni mucho menos inadmisibles”.

De lo transcrito se evidencia que el tribunal de alzada si consideró la tercería coadyuvante refiriendo que al habérsela opuesto contra la parte demandada, favoreciendo la posición del demandante existía un interés propio y común entre la tercerista y la parte demandante, en ese sentido no resulta evidente lo denunciado por la parte recurrente deviniendo en infundado su reclamo.

3.- Acusa errónea consignación de datos generales del demandado, refiere que en primera instancia se consignó como parte a Marcos Antonio Guachalla Cuachalla, lo que tendría un efecto en la ejecución de fallos por inaplicabilidad del art. 194 del Cód. Pdto. Civ., equivocaciones que deben ser subsanadas.

Al respecto diremos que en el tema de nulidades procesales se ha superado la vieja concepción que se tenía de la nulidad por aspectos totalmente formales, sino que la misma debe considerarse cuando se ha violado el debido proceso en su componente del derecho de defensa. La parte recurrente pretende una nulidad porque se consignó en la Sentencia el nombre el apellido de la parte demandada como Cuachala cuando debió ser Guachalla, sin embargo tenía la vía de solicitar complementación y enmienda, conforme la previsión del art. 196 del Cód. Pdto. Civ. y este puede ser corregido pues dispone que después de la Sentencia podrá hacerse uso de esta facultad que precisamente es para corregir algún error material siempre que no alterará lo sustancial, solicitud que de la revisión del proceso se evidencia que no ha ocurrido, sin embargo aún en ejecución de Sentencia puede subsanarse ese supuesto error, en ese sentido conforme lo expresamos en la doctrina aplicable en el punto III.3 no resulta procedente impugnar en el recurso de casación aspectos referidos a la Sentencia pues, conforme lo expresamos en la doctrina aplicable los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar el auto de vista y no la sentencia.

4.- Denuncia que en el ofrecimiento de pruebas cursante a fs. 160 por parte de las demandantes no existe la prueba documental que acredite la titularidad de Graciela Rodríguez Chávez, violándose el art. 1538 del Cód. Civ., lo que demuestra porque el juez a quo no se pronunció sobre la tercería opuesta por la co representada.

Sobre lo denunciado y de la revisión del proceso se evidencia que a fs. 160 la parte demandante ofreció prueba documental entre ellas el documento privado de Resolución de contrato el cual firman Elena Chávez vda. de Rodríguez y Graciela Rodríguez, así como los demandados, documento que también cursan de fs. 4-5, del cual se pretende su cumplimiento, en ese sentido debemos decir que al ser la pretensión jurídica de la presente demanda el cumplimiento de dicho contrato, el mismo que ha sido firmado por Graciela Rodríguez Chávez, le habilita para ser parte del presente proceso, no siendo relevante que haya demostrado la titularidad, pues tal como lo entendió la juez a quo, al resolver la tercería coadyuvante, por Auto de fecha 9 de abril de 2014, cursante a fs. 91 de obrados, la intervención de la tercerista coadyuvantes tiene lugar al ser titular de un derecho conexo o dependiente respecto a las pretensiones propuestas en el proceso, que en el caso presente se evidencia que Graciela Rodríguez Chávez en su calidad de hija de la demandante Elena Chávez Vda. de Rodríguez, ratificando los fundamentos expuestos en la demanda formula la presente tercería, la misma que es admitida.

Respecto a que el juez a quo no se habría pronunciado en la Sentencia respecto a la tercería coadyuvante opuesta debemos decir que conforme lo referimos en el anterior punto, y conforme lo doctrina aplicable III.3 no resulta procedente impugnar en el recurso de casación aspectos referidos a la Sentencia, pues en el recurso de casación debe ser observado la fundamentación de forma y fondo realizados en el auto de vista y no lo expresado en primera instancia, razón por lo cual lo observado por la parte recurrente no puede ser absuelto por este tribunal deviniendo su reclamo en infundado.

5.- Refiere que se clausuró el término probatorio, el mismo que luego de observaciones y recursos, ha sido confirmado mediante Auto interlocutorio de fs. 312, sin embargo actuaciones posteriores violan el art. 395 del Cód. Pdto. Civ., porque la juez debió dentro de las 48 horas decretar Autos, trasluciendo con actuaciones futuras nulas por lo que la Sentencia también recae en nulidad por imperio del art. 204 del Cód. Pdto. Civ.

Con relación al reclamo diremos que de la revisión del proceso se establece que el juez de la causa confirmó la clausura el proceso mediante Auto Resolución N° 459/2014, la misma que cursa de fs. 311 a 312, sin embargo en el mismo auto establece que existiendo audiencias señaladas mediante providencia de fs. 267, y que fueron notificadas el mismo día han sido suspendidas, mediante memorial de incidente de notificación cursante a fs. 291 de obrados, el mismo que se tramita en forma accesoria y por su naturaleza no puede suspender el proceso tal como determina el art. 150 del Cód. Pdto. Civ. Asimismo en el mismo Auto el Juez determina que estando alternativamente planteada la apelación se dispone se tramite la misma observando lo previsto por el art. 25 de la L. N° 1760.

Asimismo de la revisión del recurso de apelación se verifica que no fue objeto de fundamentación la mencionada Resolución, siendo concedida en el efecto diferido debió reservarse la fundamentación juntamente con el recurso de apelación, sin embargo, no fue así y en virtud de no haber fundamentado en forma conjunta con la de una eventual apelación de la Sentencia, el tribunal de alzada no consideró dicha apelación en el efecto diferido, habiendo convalidado el recurrente cualquier observación al respecto, en virtud del principio de preclusión y en mérito a ello el recurrente no puede traer en recurso de casación estas observaciones que no han sido impugnadas en el recurso de apelación, deviniendo su reclamo en infundado.

Por lo que corresponde a este Tribunal emitir Resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 723 a 726 interpuesto por Juana Rodríguez Flores y Marcos Antonio Guachalla Guachalla, contra el Auto de Vista Resolución S-165/2016, de 13 de abril de 2016, cursante de fs. 718-719 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs 1000.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 03 de abril de 2017

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



335

### Teófila Rodríguez de Yucra c/ Teodoro Mamani Zubiera

#### Reivindicación

Distrito: Oruro

#### SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil de reivindicación, seguido por Teófila Rodríguez de Yucra contra Teodoro Mamani Zubiera.

VISTOS: Memorial de demanda de fs. 12, contestación a demanda y reconvencción de fs. 34 a 36 aclarada a fs. 40, auto de relación procesal de fs. 71, A.V. N° 287/2015 de 06 de noviembre de 2015, pruebas producidas, todo lo que ver convino, se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 12 de obrados, se apersona Teófila Rodríguez Velásquez de Yucra y reproduce demanda de reivindicación de lote de terreno más pago de daños y perjuicios, manifestando entre lo más relevante de su demanda:

1. Que conforme la E.P. N° 918/1990 de 25 de septiembre de 1990, registrada en Derechos Reales bajo la Partida N° 2085 del Libro de Propiedades Capital de 1990 se evidencia que es legítima propietaria de un lote de terreno ubicado en la Ex Hacienda Chiripujio Almasi, dentro la Urbanización Simón Bolívar, Lote N° 46, Manzano "D" que tiene una superficie total de 300 m<sup>2</sup>., pero los demandados tienen documentos del mismo lote de terreno, por lo que tuvo que demandar mejor derecho de propiedad, pero en el transcurso del proceso los demandados realizaron la construcción de muralla en todo su lote de terreno y una habitación, la cual han dado en alquiler a terceras personas que no le dejan ingresar para tomar posesión.

2. Ampara su petición en el art. 56 de a C.P.E., 105, 1453 del Cód. Civ., demanda la reivindicación y consiguiente restitución del referido lote de terreno dirigiendo la demanda contra Teodoro Mamani Zubiera y Martha Vincente Cosme de Mamani, y pide se pronuncie sentencia declarando Probada la demanda y disponer que los demandados desocupen y restituyan su propiedad dentro de tercero día, ordenar la demolición de construcciones ilegales y en caso necesario expedir mandamiento de desapoderamiento y el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

Que mediante decreto de fs. 14 de obrados, se admite la demanda en todo cuanto hubiere lugar en derecho disponiendo la citación de los demandados, habiendo sido citados ambos demandados en forma personal, conforme se observa de las diligencias salientes a fs. 15-16 vta., de obrados, que ante su legal citación, mediante memorial de fs. 34 a 36 aclarados a fs. 40, contestan a la demanda e interponen demanda reconvenccional de Anulabilidad, manifestando entre lo más sobresaliente de su memorial:

1 Como primer punto de este memorial, contesta la demanda en forma negativa indicando que son legítimos propietarios del lote de terreno objeto del litigio según la E.P. N° 435/2005, otorgada ante Notaria de Fe Publica N° 15 y que se encuentra registrado en la matrícula vigente 4.01.1.01.0012495. Indican que la actora tiene derecho propietario constituido en forma irregular; que su derecho de propiedad lo habrían adquirido en forma legal, mediante venta; señalan que la reivindicación implica que el propietario debe haber sido desposeído y como requisito esencial debe existir el desposeimiento, que en los hechos sus personas jamás han desposeído, por lo que corresponde declarara improbadamente la demanda.

2. Interpone demanda reconvenccional de anulabilidad, en previsión del art. 554 del Cód. Civ. num. 1), por falta de consentimiento, indicando entre sus fundamentos que Alfonso Ocampo Young; María Ocampo Young; Doris Adriana Ocampo Méndez; María Isabel Méndez vda. de Ocampo; Maritza Clara Victoria Ocampo Méndez, Virginia Ocampo Méndez, Lionel Ocampo Méndez, Bernardita Ocampo Méndez y Marcela

Ocampo Méndez otorgaron poder Arnoldo Ocampo Young para que pueda vender una extensión de terreno ubicado en la Ex Hacienda Chiripujio Alamasí, Urbanización Simón Bolívar, donde se encuentra el Lote de su propiedad.

3. Que Arnoldo Ocampo Young era el único que podía transferir o vender la extensión de lotes de terreno, pero el que vendió fue el Sr. Gonzalo Serrano Estévez quien supuestamente sería apoderado de Arnoldo Ocampo Young, por lo que la venta sería irregular y que el poder se encontraría revocado; señala que el Poder no contenía la facultad para otorgar o sustituir el Poder, ya que en ninguna cláusula existe facultad para ampliar su poder a otras personas, en este caso a Gonzalo Serrano Estévez, no existiendo consentimiento del vendedor el contrato debe ser sancionado con anulabilidad.

Corrida en traslado la acción reconvenzional, la misma es contestada por memorial de fs. 63-64 en forma negativa y pidiendo se declare Improbada; asimismo en el mismo escrito interponen excepciones perentorias de Cosa Juzgada y Prescripción de la acción de anulabilidad, pidiendo declare probadas las mismas con costas, excepciones que deben ser resueltas en la presente sentencia conforme determina el art. 343-I del Cód. Pdto. Civ.

Que en aplicación de los procedimientos establecidos para la presente causa se ha dado observancia a los plazos y prescripciones establecidas, calificándose el proceso por auto de fs. 71 como sumario de hecho y se dispone la apertura de plazo probatorio de 20 días comunes y perentorios a las partes, etapa en la cual las partes deben producir la prueba pertinente y tendiente a demostrar la veracidad de lo demandado, concluida como fue la etapa, siendo el estado de la causa se dispone que el proceso ingrese a despacho para dictar la correspondiente resolución.

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

Hechos probados:

Demandante: Respecto a lo expuesto en la demanda y puntos de hecho fijados ha probado lo siguiente:

1. Por la literal cursante a fs. 2 a 8 de obrados, consistente en el Testimonio de la E.P. N° 918/1990, de 25 de septiembre de 1990, se ha demostrado el derecho de propiedad de la actora Teófila Rodríguez Velásquez, sobre un lote de terreno ubicado en la ex hacienda Chiripujio Alamasí, producto de una compraventa otorgada por Arnoldo Ocampo Young y María Ocampo Young mediante su apoderado Gonzalo Serrano Estévez, venta registrada bajo la partida 2085 del Libro de Propiedades Capital de 1990.

2. A través de la literal de fs. 44 a 62 de obrados, misma que se trata de Ejecutorial de ley expedida por el Juzgado de Instrucción Tercero Civil, se evidencia la existencia de un proceso sumario de Mejor Derecho Propietario y Cancelación de Matricula donde es parte demandada a Teófila Rodríguez Velásquez y los demandados son Alejandrina Mareño Torrez, Teodoro Mamani Zubieta Y Martha Vincenty Cosme De Mamani, proceso en el cual se emitió sentencia declarando PROBADA la demanda y reconociendo el Derecho Propietario de la actora, disponiendo la cancelación de la Partida de Derechos Reales que representaba el Derecho Propietario de los ahora demandados, sentencia confirmada por A.V. N° 20/2013 del Juzgado de Partido Séptimo Civil y planteado recurso de casación contra esta resolución el mismo es declarado improcedente por A.S. N° 07/2014 de 22 de abril de 2014 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, en este entendido, la Partida que representaba el Derecho de Propiedad de los demandados ha sido cancelada conforme se observa del Asiento N° 4 de la Matricula cursante a fs. 61 de obrados N° 4.01.1.010012495, donde se ordenó, por reconocimiento de mejor derecho de propiedad la cancelación de la Partida N° 681 del Libro de Propiedades Capital de 1998 y la referida Matricula, de tal manera que la actora demostró que a la fecha no existe ningún derecho por parte de los demandados respecto al inmueble que se pretende reivindicar.

3. Por la Inspección Judicial de 06 de mayo de 2015, cuya acta cursa a fs. 158-159 de obrados, se ha evidenciado que los demandados, por manifestación propia de la parte demandada señalan que son poseedores del bien objeto de reivindicación, indicando además que viven en el inmueble con otros familiares, aspectos que han sido evidenciados también por la Declaración de testigos cursante a fs. 169 a 175, quienes han señalado que los demandados viven en el inmueble de la Urbanización Simón Bolívar.

4. Respecto a la excepción perentoria de prescripción de la acción de anulabilidad, la actora, a través de la literal cursante a fs. 93 a 105 de obrados, demostró que los demandados han conocido sobre la existencia de su Derecho de Propiedad a partir de la iniciación de demanda de reconocimiento de mejor derecho de propiedad de la ahora demandante en la gestión 2009, de tal manera que otorgan Poder N° 389/2009, de 04 de mayo de 2009 a favor de Sofía Choque Fernández, es decir, que su conocimiento sobre los hechos que originan la presente demanda, además del derecho propietario cuya Escritura se pretende Anular data de hace más de 5 años, considerando este lapso a partir de su conocimiento sobre la existencia de otra propietaria del lote de terreno. Estos aspectos han sido también señalados por los actores en la Confesión Provocada, cuyas actas cursan a fs. 162 a 164, donde a la pregunta segunda afirman sobre la demandada que fue conocida por ellos en la gestión 2009.

Hechos no probados:

Demandante: Respecto a los daños y perjuicios demandados, la parte actora no identificó ni demostró cuales han sido para su posterior cuantificación.

Hechos probados:

Parte demandada: La parte demandada no ha demostrado los hechos manifestados en su memorial de contestación, toda vez que el legítimo derecho de propiedad que afirmaron, a la fecha esta cancelado por Orden Judicial; Respecto a la demanda reconvenzional, la literal de fs. 27, consistente en el Testimonio de Poder N° 271/1997, literal de fs. 28, consistente en el Testimonio de Poder N° 167/198 y literal de fs. 29 a 33, consistente en el Testimonio de la E.P. N° 918/1990 de 25 de septiembre de 1990, si bien llegan a establecer la existencia de mandatos otorgados por la Familia Ocampo Young, además de revocatorias de mandatos, no puede fundar la causal de anulabilidad interpuesta, toda vez

que ha operado la prescripción de la acción de Anulabilidad por el tiempo transcurrido hasta la interposición de la demanda, por consiguiente, es una acción extinta en su derecho a interponerse.

CONSIDERANDO: III.- Establecida la relación de hechos probados y no probados se tienen las siguientes conclusiones:

a) El Código Civil, como acción en defensa de la propiedad ha establecido la acción reivindicatoria, la cual figura en el art. 1453-I del referido cuerpo legal, que a la letra señala: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta".

En este entendido se traduce en una acción que tiene la facultad de hacer uso el propietario para ejercitar contra un tercero y recuperar el bien que se encuentra en su poder, de esta manera constatar el derecho propietario y restituir la cosa objeto del litigio.

b) En tal sentido también la Jurisprudencia se ha pronunciado respecto a la naturaleza y alcances de esta acción, en tal sentido la S.C. N° 1679/2003-R de 24 de noviembre de 2003 señala: "la acción reivindicatoria de recobrar la propiedad es la que compete al dueño de una cosa contra el que la posee o la detenta, es una demanda petitoria, porque, como ésta, en oposición a las acciones posesorias o interdictos, tiene por objeto el reconocimiento, protección y libre ejercicio de un derecho real inmobiliario". "El fundamento del proceso de reivindicación reside en el poder de persecución y en la inherencia del derecho de la cosa, que es propio de todo derecho real, en general y, en particular del derecho de propiedad. La reivindicación implica que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad y tiende a que este recupere la posesión de la cosa, mediante desposesión del demandado ordenada por el juez, sin lo cual habría arbitrariedad ajena a la protección jurisdiccional de los derechos. Esta demanda exige que el propietario demandante, además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar que el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el del poseedor demandado..." (Índice de Jurisprudencia Constitucional por Material, compilado por René Marcelo Rocha Mejía, Tomo I, pg. 144).

c) En el caso que nos ocupa, la actora Teófila Rodríguez Velásquez de Yucra, ha demostrado en el transcurso del proceso su derecho propietario sobre el bien objeto del litigio, consistente en un Lote de Terreno ubicado en la Ex Hacienda Chiripujio Alamasi, Urbanización Simón Bolívar, Lote N° 46, Manzano "D" con una superficie total de 300 M2, actualmente registrado a nombre la actora bajo la Partida 2085 del Libro de Propiedades Capital de 1990; para la procedencia de esta acción no se hace necesario establecer que existió posesión por parte de los propietarios (o haber sido desposeído tampoco es un requisito esencial como señala la parte demandada) toda vez que basta demostrar la propiedad legítima del inmueble para reivindicarla de un tercero, máxime cuando en el caso de autos se ha evidenciado la ubicación actual y exacta del inmueble así como la propiedad que la actora manifiesta como base de la presente acción, en este entendido, el A.S. N° 77, de 09 de marzo de 2011 el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, facultándole además el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, aunque el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio."

Así también como parte de fundamento de la presente sentencia es de observancia para el caso de autos el A.S. N° 174, de 29 de abril de 2003: "Nuestra normativa civil, al establecer las acciones en defensa de la propiedad y las servidumbres, estipula entre ellas la acción reivindicatoria prevista por el art. 1453 del Cód. Civ. y cuyo requisito previo es demostrar la calidad de propietario sobre el bien cuya reivindicación se peticiona, vale decir, que la acción reivindicatoria compete al dueño de la cosa contra el que supuestamente la posee o la detenta y se justifica aquella porque tiene por objeto el reconocimiento, protección y libre ejercicio del derecho de propiedad que se tiene sobre un bien. Si la parte demandada opone excepciones, está obligada a demostrar su mejor derecho propietario sobre el derecho del actor con el fin de no ser desposeída y lograr una sentencia que repulse la acción del demandante."

Por lo que en virtud al registro del Derecho de propiedad de la propietaria bajo Partida de Derechos Reales, se hace perfectamente posible la restitución a su favor como efecto de la acción reivindicatoria.

d) Se ha demostrado también, a través de prueba testifical e Inspección judicial, que el bien que se pretende reivindicar y que la demandada identifica como suyo está siendo ocupado por los demandados Teodoro Mamani Zubieta y Martha Vincenty Cosme De Mamani, reconociendo este aspecto en forma expresa en la Confesión provocada a la que fueron diferidos en la pregunta primera.

Este aspecto, es un presupuesto de procedencia para la acción reivindicatoria, pues esta acción debe ser dirigida contra quienes están poseyendo y/o detentando el bien o bienes objeto del litigio, lo que fue evidente en nuestro proceso, de tal manera que tenemos como probado el derecho de propiedad, la identificación del bien objeto del litigio, la posesión por parte de terceros del inmueble (demandados) y la posesión civil de la actora, toda vez que el derecho de propiedad representa esta posesión civil, no siendo necesario que la actora haya estado en posesión física del inmueble, y aun hayan transcurrido varios años para pedir la restitución, el derecho de la actora es imprescriptible y puede pedirse en cualquier tiempo, claro que con las contingencias posibles de una prescripción adquisitiva -que no se ha dado en nuestro caso- por lo que afirma que la posibilidad del planteamiento de acción reivindicatoria es imprescriptible, precisamente porque la misma Constitución Política del Estado, a través de su art. 56 protege y resguarda el Derecho a la Propiedad Privada, en este entendido el Tribunal Supremo de Justicia (antes Corte Suprema de Justicia) señala: A.S. N° 178/2012, de 26 de junio de 2012: "Que conforme al art. 56-II de la C.P.E., se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo y que el Cód. Civ., aclara en su art. 105, que la propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y obligaciones que establece el ordenamiento jurídico, de tal forma que el poder de uso, goce y disfrute puede ser utilizado en cualquier momento por el propietario de un inmueble y que este poder jurídico es asegurado por el Estado Plurinacional.

Que de acuerdo al art. 105-II del Cód. Civ., el propietario puede reivindicar la cosa de las manos de un tercero, es decir obtener la restitución o devolución de la propiedad de un tercero que la detenta y que la señalada norma es complementada por los arts. 1453-I y 1454 del referido cuerpo legal donde se dispone: que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta y que la acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en

virtud de usucapión, quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible, no siendo afectada por el transcurso del tiempo y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario de un bien inmueble.

Que conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ahora Tribunal Supremo de Justicia, para la interposición de la acción reivindicatoria no se requiere de la posesión física de la cosa, así lo establece el A.S. N° 48 de 02 de febrero del 2009 que señala: “Que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad, se halla reservada al propietario que ha perdido la cosa y que el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la posesión emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal del bien, habida cuenta que tiene la posesión civil que está integrada por sus elementos corpus y ánimos...”.

e) Respecto a la demanda reconvenional de anulabilidad: En primer lugar cabe señalar que las literales de fs. 29 a 33 consistente en el Testimonio de la E.P. N° 918/1990, de 25 de septiembre de 1990, evidentemente llega a establecer ciertas irregularidades respecto al Poder N° 105/1983, de 18 de mayo de 1983, y su revocatoria, pero, no es menos cierto que la parte demandada ha tenido conocimiento sobre la existencia del documento que pretende ahora anular a partir de la gestión 2009, se ha demostrado en el transcurso del proceso que la parte demandada tuvo conocimiento de este derecho de propiedad con la iniciación de otra demanda de reconocimiento de mejor derecho de propiedad en la Gestión 2009, habiendo otorgado el Poder N° 389/2009, de 04 de mayo de 2009 a favor de Sofía Choque Fernández, precisamente para que los represente en esta demanda de mejor derecho de propiedad, por consiguiente, la existencia del derecho de propiedad de Teófila Rodríguez Velásquez que es traducido en la E.P. N° 918/1990 de 25 de septiembre de 1990 ha sido de su conocimiento desde mayo de la Gestión 2009, habiendo planteado la demanda reconvenional de anulabilidad en 09 de enero de 2015, es decir, después de 24 años de la suscripción del documento que se pretende anular, y tomando en cuenta que el conocimiento de esta Escritura haya sido posterior, han transcurrido 5 años y 8 meses a partir de que se establece un conocimiento oficial y demostrado sobre la existencia del Derecho de Propiedad que representa esta Escritura, de ambas formas transcurrieron a la fecha más de 5 años.

A su vez se observa que el Testimonio de la E.P. N° 918/1990 de 25 de septiembre de 1990 ha sido obtenido mediante solicitud de francatura en vía de orden judicial por parte de los reconvenionistas, por memorial de 22 de marzo de 2012, habiendo obtenido la francatura en fecha 23 de abril de 2012, datos que constan de la literal de fs. 29 a 33, lo que establece que no son ciertas las aseveraciones de los demandados de que habrían tenido conocimiento o haber descubierto el vicio que alegan el 26 de diciembre de 2014, cuando su conocimiento resulta anterior, más aun cuando el proceso anterior y en el asumieron debida defensa data de la gestión 2009.

Art. 556.- (prescriptibilidad de la acción de anulación).

1. La acción de anulación prescribe en el plazo de cinco años contados desde el día en que se concluyó el contrato. II. Se exceptúan los casos de incapacidad en los cuales corre a partir del día en que se levanta la interdicción o el menor cumple la mayoría, y los casos de vicios del consentimiento en los cuales corre desde que cesa la violencia o se descubre el error o el dolo”.

En este sentido, frente la existencia de presuntas irregularidades respecto a la E.P. N° 918/1990, de 25 de septiembre de 1990, se tiene la prescripción de la acción, establecida en el art. 556 del Cód. Civ. por haber sobrepasado el plazo previsto por norma para oponer la acción de anulabilidad, al respecto: “La acción de anulabilidad es prescriptible según dispone el art. 556-I del Cód. Civ., por el transcurso del plazo de cinco años y la inactividad del titular del derecho, que se computa desde que concluyó el contrato.”. A.S. N° 134 de 11 de abril de 2003.

Asumiendo la Prescripción como pérdida o adquisición de un derecho por el transcurso del tiempo, en nuestro caso esta figura recae en la pérdida del derecho a interponer la acción de anulabilidad por parte de los reconvenionistas, más aun cuando la parte reconvenionista no ha demostrado la improcedencia de la prescripción, de donde resulta que la presente acción ha prescrito.

En el entendido de la norma transcrita, y con los antecedentes del proceso, se puede establecer que la Escritura que origina el Derecho de Propiedad de la actora y que es motivo de demanda anulatoria ha sido de su conocimiento desde gestiones anteriores (2009) y se tuvo el lapso de 5 años para invocar esta demanda de anulabilidad, pero el transcurso del plazo para que opere la prescripción responde a descuido a la parte a quien correspondía accionar, por tanto a la fecha la acción de anulabilidad ha prescrito.

Con relación a la excepción perentoria de Cosa Juzgada, no se ingresara al análisis de la misma en mérito del art. 343 del C.P.C. que señala:

I. Las excepciones perentorias serán resueltas en la sentencia. II. Cuando el juez encontrare probada una excepción perentoria no tendrá obligación de resolver las demás propuestas o alegadas, pero el superior en grado, al conocer en apelación, podrá revisar y fallar de oficio sobre las demás excepciones si encontrare improbadamente la primera.

Por lo que al haber encontrado probado la excepción de prescripción no es necesario fallar respecto a la excepción de cosa juzgada.

f) Respecto al resarcimiento de daños impetrado por la actora en la demanda, no se identificó plenamente cual es el daño ocasionado por los demandados, daño resulta ser aquella “lesión, detrimento o menoscabo causado a una persona, en su integridad física, reputación o bienes”, y, si nos referimos a “daños y perjuicios” desde la materia que nos ocupa, se trataría de un detrimento o menoscabo en el patrimonio de la actora, emergente de un acto ilícito “Daños y perjuicios: Tanto en el caso de incumplimiento de obligaciones cuanto en el de actos ilícitos, el perjudicado por ellos tiene derecho a ser indemnizado por ellos por el causante de los daños que este le haya ocasionado en forma efectiva y también de las utilidades que haya dejado de percibir por el retardo en el incumplimiento de la obligación, o en virtud del acto ilícito cometido.” Diccionario Jurídico-Manuel Ossorio.

Desde esta perspectiva, de la revisión de obrados no existe medio probatorio por el cual la actora haya demostrado los daños que ocasionaron los demandados con la posesión de los lotes de terreno, si bien pueden existir daños emergentes de estos actos, estos deben ser identificados en la demanda y probados en el transcurso del proceso para ser concedidos en sentencia y únicamente en ejecución de sentencia de cuantifican estos daños, es decir se traducen a su resarcimiento y no se trata que sean concedidos en sentencia y recién sean demostrados

en ejecución de sentencia, ya que la petición de daños en demanda no debe ser una mera enunciación sino se trata de un punto petitorio a demostrar, por lo que no hay lugar a la solicitud de daños y perjuicios.

g) La presente sentencia, conforme el contenido, lo manifestado por las partes y prueba producida es emitida de conformidad con el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO.- Sin mayores consideraciones de orden legal, con los fundamentos expuestos precedentemente, la suscrita Juez del Juzgado de

Instrucción Quinto en lo Civil, Falla, Declarando PROBADA la demanda de acción reivindicatoria de fs. 12 vta. del cuaderno procesal interpuesta por Teófila Rodríguez Velásquez de Yucra, de declara IMPROBADA la demanda reconvenzional de Anulabilidad incoada por los demandados Teodoro Mamani Zubieta y Martha Vincenty Cosme de Mamani y PROBADA la excepción perentoria de prescripción de la acción de ANULABILIDAD, en consecuencia dispone:

1) La restitución y entrega a su propietaria Teófila Rodríguez Velásquez de Yucra del inmueble que ocupan los demandados Teodoro Mamani Zubieta y Martha Vincenty Cosme de Mamani, mismo que se encuentra ubicado en la Ex Hacienda Chiripujio Alamasí, Urbanización Simón Bolívar, Lote N° 46, Manzano "D" con una superficie total de 300 m2., actualmente registrado a nombre la actora bajo la Partida 2085 del Libro de Propiedades Capital de 1990; al efecto se concede los demandados Teodoro Mamani Zubieta y Martha Vincenty Cosme de Mamani el plazo de 3 días a partir de su legal notificación con ejecutoria de la presente resolución, sea bajo alternativa de lanzamiento en caso de incumplimiento.

2) Sin costas por ser juicio doble.

3) Sin lugar al pago de daños y perjuicios.

4) Previa sea la calificación e informe por el G.A.M.O., a través de la Jefatura de Regulación Urbana procédase en ejecución de sentencia a la demolición de construcciones clandestinas en el inmueble de la demandante Teófila Rodríguez Velásquez de Yucra.

Esta sentencia de la que su copia se archivara donde corresponda se funda en las disposiciones citadas en su contexto y es dictada a los 15 días del mes de enero de 2016 años.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Natividad Marilú García.- Juzgado de Partido 5° en lo Civil.

Ante mí: Abg. C. Canchari Yucra.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 07 de abril de 2016

CONSIDERANDO: Que por la referida sentencia el juez de la causa falla; "Declarando PROBADA la demanda de acción reivindicatoria de fs. 12 vta., del cuaderno procesal interpuesta por Teófila Rodríguez Velásquez de Yucra, declara improbada la demanda reconvenzional de Anulabilidad incoada por los demandados Teodoro Mamani Zubieta y Martha Vincenty Cosme de Mamani y probada la excepción perentoria de prescripción de la acción de anulabilidad, en consecuencia dispone:

1) La restitución y entrega a su propietaria Teófila Rodríguez Velásquez De Yucra del bien inmueble que ocupan los demandados Teodoro Mamani Zubieta Y Martha Vincenty Cosme De Mamani, mismo que se encuentra ubicado en la ex hacienda Chiripujio Alamasí, Urbanización Simón Bolívar, Lote No. 46, Mzo. N° "D" con una superficie total 300 m2., actualmente registrado a nombre la actora bajo la partida 2085 del Libro de Propiedades Capital de 1990; al efecto se concede los demandados Teodoro Mamani Zubieta y Martha Vincenty Cosme de Mamani el plazo de 3 días a partir de su legal notación con ejecutoria de la presente resolución, sea bajo alternativa de lanzamiento en caso de incumplimiento.

2) Sin costas por ser juicio doble.

3) Sin lugar al pago de daños y perjuicios.

4) Previa sea la colocación e informe por el G.A.M.O., a través de la Jefatura de Regulación Urbana procédase en ejecución de sentencia a la demolición de construcciones clandestinas en el inmueble de la demandante Teófila Rodríguez Velásquez de Yucra...".

Que notificadas las partes con la referida sentencia, los demandados Martha Vincenti Cosme de Mamani y Teodoro Mamani Zubieta, formulan recurso de apelación mediante su memorial de fs. 225 a 227 de obrados, recurso corrido en traslado y con la contestación del contrario, es concedido por auto de 04 de marzo de 2016 que cursa a fs. 234 de obrados, que recayó ante esta Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que hecho el examen del contenido del memorial de impugnación, se puede advertir la expresión de los siguientes agravios: Que la juez no hubiera tomado en cuenta la prueba corriente de fs. 29 a 33 vta., de obrados, que el vicio de consentimiento se hubiera demostrado por la prueba adjunta y por la provocada en la sustanciación de la causa de inspección de visu, que el plazo para que opere la prescripción debe computarse desde 26 de diciembre de 2014, se hubo omitido tomar en cuenta lo referido en el art. 556-II del Cód. Pdto. Civ. para declarar probada la excepción de prescripción, no habiendo una debida fundamentación, por ello el contrato debería ser sancionado con anulabilidad.

Por lo que solicita se declare probada la demanda reconvenzional e improbada la excepción de prescripción.

CONSIDERANDO: Que radicada la causa en esta instancia y previa su distribución por sorteo, corresponde pronunciar resolución conforme a la inteligencia y pertinencia previstas por los arts. 256 y 265 del nuevo Cód. Proc. Civ. (L. N° 439); de cuyo análisis minucioso y revisión de antecedentes se establecen las siguientes conclusiones Tácticas:

1. De inicio, corresponde anotar que, el art. 256 de la L. N° 439 (Nuevo Código Procesal Civil), sobre la naturaleza y objeto del recurso de apelación, anota: "La apelación es el recurso ordinario concedido a favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le causa agravio, con objeto de que el tribunal superior lo modifique, revoque, deje sin efecto o anule"; por lo mismo, esta norma legal nos lleva al entendimiento que ante la existencia de presuntos agravios, la parte recurrente tiene la obligación de fundamentar los mismos para su consideración y resolución, conforme refiere el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), que sobre las facultades del tribunal de segunda instancia, textual refiere: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación".

Analizado el recurso en cuestión, gira sustancialmente entorno a que no se valoró la prueba de fs. 29 a 33 vta., y que debía operar la prescripción haciendo el cómputo desde el momento en que se descubre el vicio de consentimiento en 26 de diciembre de 2014, que se hubo omitido tomar en cuenta lo referido en el art. 556-II del Cód. Pdto. Civ., de manera que no se contaría con un debido fundamento al respecto.

En referencia de que las pruebas de fs. 29 a 33 de obrados no habrían sido valoradas, y que el cómputo de la prescripción debería computarse desde 26 de diciembre de 2014, al respecto la juez recurrida valoro debidamente las pruebas extrañadas además hizo la labor u operación de motivación relativo a que el cómputo de la prescripción se computa a partir de la gestión 2009 y no así a partir del 2014, a cuyo efecto nos remitimos al contenido pertinente que consta en la resolución apelada, en el considerando: III.- inc. e) donde se hace la valoración respectiva de dicha prueba como el inicio del cómputo para la prescripción, que textual refiere: "e) Respecto a la demanda reconvenional de anulabilidad: En primer lugar cabe señalar que las literal de fs. 29 a 33 consistentes en el Testimonio de la E.P. N° 918/1990, de 25 de septiembre de 1990, evidentemente llega a establecer ciertas irregularidades al Poder N° 105/1983, de 18 de mayo de 1983, y su revocatoria, pero, no es menos cierto que la parte demandada ha tenido conocimiento sobre la existencia del documento que pretende ahora anular a partir de la gestión 2009, se ha demostrado en el transcurso del proceso que la parte demandada tuvo conocimiento de este derecho de propiedad con la iniciación de otra demanda de reconocimiento de mejor derecho de propiedad en la gestión 2009, habiendo otorgado Poder N° 389/2009, de 04 de mayo de 2009 a favor de Sofía Choque Fernández, precisamente para que los represente en esta demanda de mejor derecho de propiedad, por consiguiente, la existencia del derecho de propiedad de Teófila Rodríguez Velásquez que es traducido en la E.P. N° 918/1990 de 25 de septiembre de 1990 ha sido de su conocimiento desde mayo de la gestión 2009, habiendo planteado la demanda reconvenional de anulabilidad en fecha 09 de enero de 2015, es decir, después de 24 años de la suscripción del documento ,que se pretende anular..." como se puede colegir la juez de la causa ha valorado la prueba aludida de fs. 29 a 33 de obrados la ha considerado en la resolución recurrida, ahora, para establecer el momento del cómputo de la prescripción la juez hubo tomado en cuenta la existencia de otra demanda de reconocimiento de mejor derecho propietario tramitado ante el Juzgado de Instrucción Tercero en lo Civil en la que Martha Vincenti Cosme de Mamani y Teodoro Mamani Zubieta otorgan poder N° 389/2009 en 05 de mayo de 2009 a favor de Sofía Choque Fernández , siendo que dicha apoderada se apersono ante el Juzgado de Instrucción Tercero en lo Civil en esa su condición, de manera que los ahora demandados hubieron tenido conocimiento del contrato de venta de inmueble motivo de la Litis (E.P. N°, 918/1990) a partir de la gestión 2009, desde cuyo momento tenían oportunidad de plantear la acción de anulabilidad de dicho documento y al no hacerlo en el lapso de 5 años precluyó ese su derecho, de manera que no hay agravio respecto de estos aspectos analizados.

2. Sobre la declaratoria de prescripción de la demanda de anulabilidad reconvenida. Para mayor fundamentación, de la revisión del contenido de la demanda reconvenional de anulabilidad planteada por los demandados a fs. 34 a 36 aclarada a fs. 40 vta., de obrados, se tiene que dicha demanda fue planteada en previsión del art. 554-1) del Cód. Civ., vale decir, por falta de consentimiento para su formación en el contrato, como consecuencia de ello la parte actora hubo planteado excepción de prescripción porque dicha acción de anulabilidad hubiera prescrito al activarse el procesos de anulabilidad más allá de los 5 años, en cuyo la juez recurrida en sentencia haciendo un cómputo correcto decidió por declarar probada dicha excepción de prescripción, pues efectivamente del análisis de las literales de fs. 93 a 105, se tiene que los demandados representados por Sofía Choque Fernández, se apersonaron ante el Juzgado de Instrucción Tercero en lo Civil por memorial de 15 de junio de 2009, reconviniendo la nulidad del testimonio N° 918/1990, de manera que se tiene claro que conocieron del derecho de propiedad sobre el inmueble en Litis a favor de la actora en dicha gestión 2009, concretamente a partir del otorgamiento del poder N° 389/2009 a favor de Sofía Choque Fernández, que tuvo la finalidad de que los ahora recurrentes asuman su derecho a la defensa a través de dicha apoderada en el proceso de reconocimiento de mejor derecho propietario ante el juzgado de Instrucción ahora demandado desde dicha gestión no plantearon tercero en lo civil y los demanda de anulabilidad de dicho documento dejando precluir ese su derecho por propia culpa, de manera que es correcto que la juez haya declarado procedente la excepción de prescripción porque hubieron transcurrido más de cinco años desde que conocieron los demandados de la existencia de la aludida escritura que se pretende anular, de manera que no hay nada que restablecer al respecto.

3. Respecto que la juez solo hubiera basado su decisión de declarar prescrita la acción de anulabilidad en el art. 556-I del Cód. Civ. y no así en base de la parte in fine del art. 556 parte II de dicho cuerpo legal. Al respecto, de la lectura del contenido del memorial en la que se plantea demanda reconvenional se tiene que se lo hace en virtud del art. 554-1 por falta de consentimiento para su formación y no así por error, violencia o dolo contemplado en el art. 554-4) del Cód. Civ. de manera que en esa línea la juez no podía tomar en cuenta la circunstancia establecida en el art. 556-II (in fine) del Cód. Civ. porque la demanda no refiere a la anulabilidad por dolo o error sustancial, en consecuencia no se podía tomar como parámetro de prescripción la parte in fine del parág. II del art. 556 del C.P.C. que refiere a casos de vicios de consentimiento relacionados a la existencia de violencia o se descubre el error o el dolo, en el caso presente los hecho facticos y la normativa utilizada por los reconvenionalistas estas no refieren esa situación, en consecuencia tampoco hay agravio que tutelar al respecto.

CONSIDERANDO: Que de todo lo expuesto se concluye que el juez a quo al pronunciar el auto recurrido ha obrado correctamente y con suficiente criterio legal de acuerdo a los antecedentes procesales, por lo que se hace necesario pronunciar resolución conforme a lo establecido por el art. 218-II-2) del nuevo Cód. Proc. Civ. (L. N° 439).

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con la atribución contenida en el art. 218-II-2) del nuevo Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia de 15 de enero de 2016 visible a fs. 216 a 222 de obrados. Con costas y costos.

Vocal relator: Reynaldo F. Sangueza Ortuño.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Reynaldo F. Sangueza Ortuño.- José Luis Choque Navía.

Ante mí: Abg. Rolando Gonzáles Sánchez.- Secretario de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 254 a 255 vta. formulado por Martha Vincenti Cosme de Mamani y Teodoro Mamani Zubieta contra el A.V. N° 088/2016 de 07 de abril pronunciado por Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de reivindicación seguido por Teófila Rodríguez Velásquez de Yucra en contra de los recurrentes, la admisión de fs. 261, la concesión de fs. 266 y vta., y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso: La Jueza de Instrucción 5° en lo Civil de la ciudad de Oruro, pronuncia la Sentencia N° 1/2016 de 15 de enero que cursa de fs. 216 a 222 por la que declara probada la demanda de acción reivindicatoria de fs. 12 y vta., improbadamente la demanda reconvenional de anulabilidad incoada por Teodoro Mamani Zubieta y Martha Vincenti Cosme de Mamani y probada la excepción perentoria de prescripción de la acción de anulabilidad, disponiendo la restitución del bien inmueble ubicado en la ex Hacienda Chiripujio Alamasí Urbanización Bolívar lote N° 46, manzano "D", describiendo las características del inmueble y su inscripción, y otorga a los demandados el plazo de 3 días a partir de su legal notificación con la ejecutoria de la presente resolución, bajo alternativa de lanzamiento, y sin lugar al pago de daños y perjuicios, previa a la calificación y/o informe del Gobierno Municipal, procédase en ejecución de sentencia con la demolición de construcciones clandestinas en el inmueble de la demandante.

Apelada la Resolución de primera instancia se emite el Auto de Vista de fs. 248 a 251 que confirma la Sentencia apelada, con el fundamento de que el vicio radica en no haberse valorado la prueba de fs. 29 a 33 vta., y que el cómputo de la prescripción debía operar desde 26 de diciembre de 2014 en la que se descubre el vicio de consentimiento, refiere que en relación a dichos medios de prueba refiere que la Juez recurrida valoró debidamente las pruebas e hizo una labor u operación de motivación relativo al cómputo de la prescripción a partir de la gestión de 2009 al 2014, remitiéndose al contenido de la resolución apelada, describiendo que para el cómputo de la prescripción se hubiera tomado en cuenta la existencia de otra demanda de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, sustanciado ante el Juzgado de Instrucción Tercero en lo Civil; refiere que sobre la declaratoria de prescripción de la demanda de anulabilidad reconvenida, la misma fue planteada en base al art. 554-1) del Cód. Civ., sobre la cual la parte demandada planteó excepción de prescripción, describiendo que del análisis de las literales de fs. 93 a 105 se tiene que los demandados representados por Sofía Choque Fernández, se apersonaron al Juzgado de Instrucción en lo Civil por memorial de fs. 15 de julio de 2009 reconvinieron la nulidad de la E.P. N° 918/1990, refiriendo que ellos conocieron del derecho de propiedad de la actora, al haber otorgado poder en favor de Sofía Choque; describe que respecto a que la Juez solo basó su decisión de declarar la prescripción de la acción de anulabilidad, refiriendo que la demanda se la efectuó en virtud del art. 554 num. 1) del Código Civil, no por error, violencia y dolo por lo que la juez no podía tomar en cuenta lo dispuesto en el art. 556.II del mismo cuerpo legal.

II. Contenido del recurso de casación: Acusa violación del art. 1453 del Cód. Civ., refiriendo que dicha norma tiene tres supuestos diferentes, alegando que el juez no hace una observación alguna respecto a cuál es la base jurídica de la demanda y sentencia como si hubiese sido apoyada en el contenido del párrafo I de dicha norma, por ello acusa incongruencia. También describe que la reivindicación procede por desposesión y alega que nunca desposeyeron a nadie sino que construyeron en base a su derecho de propiedad y cuestiona por qué no se investigó el tracto sucesivo del inmueble.

Acusa violación e interpretación errónea del art. 556-II del Cód. Civ., al haberse declarado probada la excepción de prescripción de la anulabilidad, fundado su decisión en la primera parte de dicho articulado refiriendo que su derecho de propiedad descrito por el art. 56-I de la C.P.E. ha sido vulnerada, porque en el escrito de fs. 64 y vta., se dedujo sobre el vicio que provocó la voluntad manifestada de forma imperfecta, que descrita también al momento de la inspección judicial en oficinas del notario de fe pública, cuando se evidenció que el mandato otorgado la mandatario de los vendedores ha sido revocado.

Por lo que solicita se invalide la sentencia y se resuelva por declarar probada la demanda reconvenional.

La parte demandante contesta el recurso en escrito de fs. 259 a 260, describe que la acción reivindicatoria procede por el solo hecho de acreditar el derecho de propiedad; y en cuanto a la demanda reconvenional describe que los demandados, en el proceso por mejor derecho de propiedad, han tomado conocimiento del testimonio que ahora pretenden anular, desde la gestión de 2009.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la procedencia de la acción reivindicatoria.- El presupuesto de la acción reivindicatoria, no requiere haberse efectuado la desposesión o eyección, sobre el particular se ha emitido diversa jurisprudencia desde la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación así podemos citar la contenida en el Auto Supremo N° 199 de 13 de octubre de 2004 en el que se ha establecido "el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánimos sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, aunque el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así,



el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues en estas últimas sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero...". Consecuentemente, en base al análisis precedente, se concluye que tanto el juez a quo como el tribunal ad quem, no han incurrido en error de interpretación del art. 1453 del Código Civil, no siendo evidente las acusaciones reclamadas...". Con similar criterio se ha emitido los AA.SS. Nos 278/2012, 266/2013, 414/2014 y otras.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Sobre la acusación de incongruencia e improcedencia de la acción reivindicatoria; corresponde señalar que el hecho de que la actora no hubiera descrito con precisión la causal por la que demanda acción reivindicatoria, no es un argumento por el que se pueda acusar incongruencia en la Sentencia, la congruencia externa de la Resolución tiene que ver con la concordancia entre lo pedido por las partes y lo decidido en la resolución y de obrados se tiene que el actor solicitó la reivindicación (entrega) del inmueble objeto de Litis la misma que fue acogida por la juzgadora, ahora el hecho de que no haya descrito la causal específica del art. 1453 del Cód. Civ., no es un argumento para determinar la incongruencia en la Sentencia, pues lo que se juzga son los hechos y el juez asume en base a la norma que corresponde a los hechos debatidos, conforme al principio de iura novit curia.

Por otra parte en cuanto a la acusación de no haber desposeído a la parte actora, corresponde señalar que de acuerdo a la doctrina aplicable, no se requiere haber ejercido la eyección para el acogimiento de la acción reivindicatoria que se encuentra descrita en el art. 1453 del Cód. Civ., al margen de ello los recurrentes no pueden señalar que exista derecho de propiedad que los ampare en consideración a que se ha demostrado que mediante las literales de fs. 44 a 62, se debatió el mejor derecho de propiedad de la parte demandante y los demandados, habiéndose acogido el mejor derecho en favor de la parte actora, por lo que el derecho de propiedad sobre el predio objeto de litis fue favorable a la demandante, sentencia emitida por el juez de Instrucción Tercero en lo Civil de la Capital Oruro, en la que como consecuencia de dicha decisión se dispuso la cancelación de la matrícula que le corresponde a los recurrentes.

2.- En cuanto a la acusación relativa a la interpretación errónea del art. 556-II del Cód. Civ., en sentido de que se hubiera vulnerado su derecho de propiedad descrito en el art. 56-I de la C.P.E., además que dicha norma ha sido omitida porque en el memorial de fs. 64 y vta., se denunció el vicio, además del otro acto procesal de la inspección judicial en oficinas del Notario de Fe Pública; corresponde señalar que los de instancia tomaron en cuenta las literales de fs. 93 a 105, por la que asumieron declarar la prescripción de la acción de anulabilidad tomando en cuenta el cómputo del plazo que data desde el memorial de 15 de junio de 2009, la que resulta ser el escrito por el que se apersonaron al Juzgado de Instrucción Tercero en lo Civil y mediante su apoderada plantearon demanda reconvenzional de nulidad del Testimonio N° 918/2009; por lo que siendo ese el criterio que sustentó el acogimiento de la prescripción, dicho argumento debió ser cuestionado y no referir a que el vicio fue descrito en el escrito de fs. 64 cuando dicho escrito corresponde a la parte contraria, lo propio ocurre con la acusación de que el vicio fue descrito en audiencia de inspección judicial, aspecto que no tiene relación con el fundamento descrito por los de instancia.

El hecho de que los de instancia hubieran asumido aplicar el art. 556-I del Cód. Civ., no cambia el decisorio de fondo, pues los de instancia debieron tomar en cuenta lo dispuesto en la segunda parte de dicha norma que refiere a los casos en que cesan los vicios del consentimiento, a partir del cual se inicia el cómputo de la prescripción ya que en el caso presente consideraron el término de la prescripción -no en base a la fecha del contrato- sino desde que los reconventores tomaron conocimiento del anterior juicio por mejor derecho de propiedad en el cual plantearon -mediante su apoderada- reconvencción por nulidad de la E.P. N° 918/1999, presentación del escrito de fecha 15 de junio de 2009, desde la cual computaron el término descrito en el art. 556-I del Cód. Civ., desde la cual inclusive hasta la presentación de la demanda principal ya hubieran transcurrido los 5 años, por lo que la acusación de subsunción de normas no incide en el fondo de lo decidido.

En cuanto a la contestación al recurso de casación de fs. 259 a 260, la acción reivindicatoria procede por el sólo hecho de acreditar la propiedad del inmueble en contra de una persona que la posea sin título alguno; y en cuanto al cómputo del término de la prescripción pues los de instancia no consideraron la fecha de suscripción del contrato, sino desde que los reconventores tomaron conocimiento del juicio por mejor derecho de propiedad, caso que se adecúa a la segunda parte del art. 556 del Cód. Civ.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 254 a 255 vta., formulado por Martha Vincenti Cosme de Mamani y Teodoro Mamani Zubieta contra el A.V. N° 088/2016 de 07 de abril pronunciado por Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos en favor de la actora.

Se regula honorario del abogado que contesto el recurso en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 03 de abril de 2017.

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



# 336

**María Fernández Noe c/ Teófilo Churata Iquise y otra**  
**Usucapión**  
**Distrito: Beni**

## SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil de usucapión, seguido por María Fernández Noe contra Teófilo Churata Iquise y otra.

RESULTANDO: Con base en los hechos que expuso y las citas de derecho que invocó en su escrito de demanda que cursa en los folios 8-9 y complementación de fs. 25, los actores solicitan que en sentencia se declare lo siguiente:

1. Se declare probada la demanda y se le reconozca derecho propietario sobre el inmueble en litigio.

2. Se ordene el registro den DD.RR. a su favor. Citados los demandados conforme consta en las diligencias de fs. 28 y 29, se apersonan al proceso y solicitan se declare Improbada la demanda, con costas. Los demandados presentan reconvencción por Acción Reivindicatoria en contra de los actores a fs. 120 a 122, solicitando se declare probada su reconvencción y se restituya el inmueble a su favor.

En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley y, por lo que el proceso se encuentra en estado de dictarse sentencia.

CONSIDERANDO: I.- La demandante expone los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión en los siguientes términos:

1.- Desde septiembre del 2001 estaría en posesión del terreno urbano ubicado al lado de la Plazuela del artista Plástico, con una superficie de 345 ms<sup>2</sup>.

2. En el referido lote se habrían introducido mejoras como construcción de una precaria vivienda y sembrado de árboles, así como el levantado del terreno.

3. Su posesión sobre el mismo sería pacífica y continua por más de 14 años, lo cual se demostraría por distintos documento de épocas distintas donde se acreditaría su domicilio.

4. Con estos argumentos de hecho pide se les reconozca su derecho propietario adquirido por usucapión decenal, conforme al art. 138 CC.

Admitida la demanda se la corre en traslado a los demandados, quien contesta y han opuesto reconvencción en la que alega lo siguiente:

1. La demandante habría ingresado a vivir en el terreno como simple tolerado o cuidante, con autorización de ambos demandados.

2. NO se demostraría de manera concreta la fecha en la que empezó a poseer.

3. Conforme la documentación adjunta a su contestación, los demandados serían propietarios del inmueble en litigio.

4. La demandante estaría intentando de manera ilegal la propiedad sobre el terreno en litigio, con lo cual estaría perturbando y amenazando su posesión y libre disposición del terreno.

En base a estos argumentos y con apoyo en el art. 1453 C.C. y 1455 C.C. piden la reivindicación del terreno que sería de su propiedad y se declare la inexistencia de derechos de la actora.

CONSDIERANDO: II.- Corresponde establecer, si las pretensiones de las partes tienen el debido respaldo probatorio y legal, de donde se tienen los siguientes hechos relevantes para la resolución de este asunto:

Hechos probados: 1.- Que Teófilo Churata Iquise y Casta Orocondo de Churata son propietarios del lote de terreno en litigio, inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula N° 8.01.1.01.0020319 (testimonio de fs.128-129 que tiene el valor probatorio que le asigna el art. 1297 C.C. y folio Real de fs. 126 con el valor probatorio del art. 1296 C.C.).

2. Que la señora María Fernández Noe, sin ningún derecho, están ocupando actualmente el terreno en litigio y que no permite que sus propietarios ejerzan la posesión sobre el mismo (hecho demostrado en la audiencia de inspección de fs. 159).

Hechos no probados.

1. La demandante no ha demostrado de ninguna forma la posesión sobre el terreno en litigio, especialmente no han demostrado su comportamiento como propietario o titular de otro derecho real.

CONSIDERANDO: III.- Por lo expuesto precedentemente en el elenco de hechos probados y no probados en relación a la pretensión deducida y el valor probatorio de la prueba ya analizada, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa:

Usucapión: La demandante funda su pretensión en la previsión contenida en el art. 138 C.C. norma legal que se encuentra directamente relacionada con el art. 110 C.C., lo cual significa que la usucapión es un modo de adquirir el derecho propietario cuando se han cumplido los requisitos establecidos por ley, es decir la posesión por el tiempo de 10 años (art. 138 C.C.), por consiguiente el primer presupuesto que la ley exige es que quien demanda esta acción hubiera estado en posesión conforme el art. 87 C.C.; al respecto hacer el siguiente análisis:

a) El primer presupuesto fáctico de la posesión es el poder de hecho sobre la cosa, es decir la tenencia material del bien objeto de la posesión.

b) El segundo elemento que configura técnicamente la posesión, susceptible de fundar usucapión, es el elemento inmaterial, es decir la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real.

Solo cumplidos estos dos elementos y durante el tiempo que establece la ley se puede adquirir por usucapión, la sola tenencia material de la cosa sin la intención de ser propietario o sin que su entorno social lo considere como tal, por más prolongada que sea, no funda usucapión.

La actora ha demostrado haber estado en el terreno en litigio por muchos años, desde el 2001 dicen sus testigos, pero esa sola estadía material sin el otro elemento ya analizado no le otorga derecho propietario.

De sus testigos, solo la señora Raquel Eguez Michel dice que la reconoce como propietaria; pero, esta testigo dice que es bien amiga de la demandante, por consiguiente su declaración tiene un relativo valor probatorio, muy disminuido por esa situación de amistad íntima.

Ninguno de los otros testigos afirman a la señor María Fernández Noe como propietaria solamente dicen que vive en ese terreno desde 2001, es más al contestar acerca de los propietarios dicen que no los conocen pero no afirman que sea la demandante la propietaria.

Si bien la cedula de identidad de fs. 1 dicen como domicilio la calle 25 de diciembre, hoy Fabián Monasterio, lugar de ubicación del terreno en litigio; esto podría demostrar el hecho de que vivía en ese lugar para esa fecha pero no necesariamente como propietaria; es más, la propia demandante en su confesión dice que entró a ocupar el terreno el 2001 y el primer carnet de identidad de fs. 1 tiene como el 28 de septiembre de 1999, es decir que la dirección de esas cedula de identidad no necesariamente acreditan que vivía en el terreno hoy en litigio.

El testigo de descargo Esteban Mata Quispe, declaró ser propietario de la casa vecina del terreno en litigio, dijo que por intermedio de la señora María Fernández Sistema de Registro Judicial SIREJ Noe trató de contactarse con el propietario de ese terreno para hacer el deslinde, es decir con el señor Teófilo Churata Iquise. Declaró además esta persona que la señora María Fernández Noe era inquilina del lugar.

Este elemento del comportamiento como titular del inmueble es lo que impide la configuración de la usucapión, si se hubiera cumplido a favor de la actora no sería necesario que el vecino, por su intermedio, trate de contactarse con el propietario que es el señor Teófilo Churata Iquise. Si el comportamiento de la demandante hubiera sido de titular no tendría por qué haber accedido a comunicar al señor Churata la solicitud de deslinde del vecino.

Otro testigo, el señor Donald Justiniano Guzmán dice que llevaba al señor Teófilo Churata Iquise al terreno en litigio e incluso llevaba gente para que limpie el mismo. Lo cual demuestra la intención de mantener el contacto material con el bien objeto de su derecho propietario.

Esto debe ser valorado en forma conjunta con la prueba documental que se adjunta a la contestación con la que se acredita que el señor Teófilo Churata paga regularmente el impuesto anual a la propiedad de inmueble en el Municipio local, lo cual constituye un elemento importante que denota el interés del propietario por mantener su derecho vigente y no permitir la extinción del mismo a favor de una tercera persona.

Por último, por la inspección de fs. 159 se ha constatado que las construcciones que existen en el lugar son muy precarias, con materiales rústicos que en realidad no pueden ser considerados mejoras para un inmueble.

Pretensión reconvenzional por reivindicación y acción negatoria los pretensores fundan su acción en la previsión contenida en el art. 1453 C.C. y 1455 C.C., norma legal que se encuentra directamente relacionada con el art. 105 C.C., lo cual significa que la reivindicación es una acción de carácter real que está otorgada únicamente al propietario que ha perdido la posesión, por consiguiente el primer presupuesto que la ley exige es que quien demanda esta acción sea el propietario legítimo y, por supuesto, único como característica propia y distintiva del todo derecho real; al respecto hacer el siguiente análisis:

a) Es un hecho probado que los demandados reconvenzionalistas son propietarios del inmueble objeto del litigio.

b) Es también un hecho probado que la demandada se encuentran ocupando sin ningún derecho el terreno de propiedad de los demandados.

Estos hechos probados son los presupuestos fácticos que establece el art. 1453 C.C., lo cual implica que habiéndose demostrados los mismos los señores Teófilo Churata Iquise y Casta Orocondo de Churata tiene todo el derecho a provocar su consecuencia jurídica que es la reivindicación, la cual el suscrito está obligado a otorgar; dicho de otra forma, quien es propietario tiene todo el derecho a poseer el bien objeto de su derecho, por consiguiente el Estado no puede menos que tutelar ese derecho y ordenar que se cumpla.

Lo mismo sucede respecto de la Acción Negatoria ya que se ha demostrado el derecho propietario a favor de los demandados, y éstos han demostrado que la actora no tiene ningún derecho sobre el mismo, lo cual constituyen los presupuestos facticos previstos por el art. 1455 C.C.

POR TANTO: Se declara:

I. IMPROBADA la demanda de usucapión interpuesta por María Fernández Noe en contra de Teófilo Churata Iquise y Casta Orocondo de Churata.

II. PROBADA la Acción Reivindicatoria y Acción Negatoria interpuesta por Teófilo Churata Quise y Casta Orocondo de Churata en contra de María Fernández Noe, de quien se declara que no tiene derechos sobre el inmueble en litigio, el que deberá restituir a favor de sus propietarios en el plazo de treinta días a contar de la ejecutoria de esta sentencia.

III. Sin costas por ser juicio doble.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Roberto Ismael I. Suarez.- Juzgado de Partido 1° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Erika Ivette Wunder Hurtado.- Secretaria.

### AUTO DE VISTA

Trinidad, 30 de agosto de 2016

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 177 a 179, en contra de la sentencia de fs. 173 a 175, de 22 de junio de 2016, interpuesto por María Fernández Noe, dictada por el Juez 1° Publico en lo Civil, dentro del proceso ordinario de Usucapión seguido por la recurrente contra Teófilo Churata Iquise y Casta Orocondo de Churata, auto que concede el recurso de fecha 03 de agosto de 2016 saliente a fs. 185 del proceso y realizando una exhaustiva y minuciosa revisión del mismo, se evidencia que durante la tramitación se han observado normas procedimentales de rigor.

CONSIDERANDO: I.- No habiéndose encontrado en antecedentes ninguna transgresión al procedimiento, de conformidad con el art. 256 del Cód. Proc. Civ., corresponde circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación, llegándose a concluir que se recurre por: 1) Mala apreciación de la prueba, por no considerar las mejoras precarias como mejoras. 2) Por haber actuado de oficio al excluir a la testigo Raquel Egúez Michel, sin haber sido tachada por la parte demandada. 3) Que se ha cumplido a cabalidad con los requisitos que prevé la ley para la usucapión, tal como lo señala el juez, además de haber confesado los demandados en su demanda.

Por lo cual se tiene las siguientes conclusiones que llevan a la resolución de la presente causa:

1.- Si bien es cierto que el juez quo señala que las construcciones existentes son precarias y no pueden ser consideradas mejoras para el inmueble, extremo que no debía ser considerado así, lo cierto y evidente es que ese extremo no es el considerado por el juez para declarar improbadamente la demanda, por lo que resulta ser irrelevante para la resolución de la presente causa, ya que el fundamento de la decisión es que no se cumplieron los elementos de la posesión para fundar la usucapión, concretamente, el animus.

2.- Es evidente que no existe tacha por parte de los demandados, sin embargo, lo señalado por el juez respecto a la testigo Raquel Egúez Michel no se refiere concretamente a una tacha, sino lo relativo al valor probatorio de dicha declaración, es decir, con respecto a la eficacia probatoria de su declaración, tal como lo permite el art. 1330 del Cód. Civ.

3.- Conforme señala el art. 1283 del Cód. Civ., que quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho que fundamenta su pretensión, bajo éste contexto era de primordial obligación del hoy apelante probar los extremos que hacen a su demanda de usucapión, en el marco de lo establecido en el art. 138 con relación al art. 87 del Cód. Civ.

En estricta aplicación de dichos articulados, corresponde en primer lugar realizar análisis del fundamento de la sentencia para denegar dicha pretensión, de lo que se colige que el juez a quo funda principalmente su decisión en que la demandante no "poseía" el inmueble con calidad de propietaria, es decir, no existió el animus, o sea, ese es el sustento para desestimar la demanda.

Cabe considerar, que la prueba es compulsada por el juzgador de manera conjunta, ponderando las esenciales y decisivas por encima de las otras, conforme la eficacia probatoria que la ley les asigna, como bien señala el juez a quo, que todas las testificales de cargo no demuestran en que calidad vive la demandante, es decir, no ha demostrado el "animus".

Al contrario, la prueba de descargo demuestra la detentación, por lo que, al no tener posesión del inmueble, sino detentación, no se cumple con la posesión, continuada durante 10 años que exige el art. 138 del Cód. Civ.

Así también lo ha entendido la jurisprudencia ordinaria nacional en sendos autos supremos como el N° 986/2015-L del 28 de octubre que establece "De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo "sine possessione usucapio contingere non potest" el cual significa "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna", el art. 87 del citado código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero a través de la doctrina y a jurisprudencia se ha establecido que ara a procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el

corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

De lo que se concluye, que la posesión está integrada por dos elementos el corpus y el animus (objetivo y subjetivo), al respecto Ihering citado por Néstor por Jorge Musto nos indica "la determinación del elemento corpus depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan. En cambio respecto del animus, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar de la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño.

Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que no consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (animus domini o "intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión").

En definitiva, la recurrente a través de sus medios de prueba si bien ha demostrado el elemento corpus sobre el bien objeto de la litis, empero, no ha demostrado la existencia del animus, consiguientemente no fundan posesión como elemento vital para la usucapión.

POR TANTO: El Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en virtud de los argumentos expuestos y conforme lo establecido en el num II-2) del art. 218 del Cód. Proc. Civ. CONFIRMA la sentencia apelada, con costas.

Vocal relator: Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Carlos Alberto Egüez Añez.- Jerónimo Manu García.

Ante mí: Abg. Marlene Arteaga Vaca.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de 199 a 201 formulado por María Fernández Noe, contra el A.V. N° 216/2016 de 30 de agosto que cursa de fs. 195-196 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental del Beni, dentro del proceso de usucapión seguido por la recurrente en contra de Teófilo Churata Iquise, la concesión de fs. 208, la admisión de fs. 213-214, y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso: El Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la ciudad de Trinidad, pronuncia la Sentencia N° 43/2016 de 22 de junio que cursa de fs. 173 a 175, declarando improbadamente la demanda de usucapión interpuesta por la actora y probada la acción reivindicatoria y acción negatoria, interpuesta por los demandados en su reconvencción, declarando que la actora no tiene derechos sobre el inmueble objeto de litis, disponiendo que la actora restituya el inmueble a sus propietarios en el plazo de 30 días desde la ejecutoria de la sentencia.

Apelada la Resolución de primera instancia, se pronuncia el Auto de Vista de fs. 195 a 196 vta., que confirma la Sentencia apelada, dicha resolución refiere que si bien la Sentencia describe las construcciones como precarias y no pueden ser consideradas como mejoras, sin embargo de ello describe que el fundamento del juez para declarar improbadamente la demanda es que no se cumplió los elementos de la posesión concretamente el animus; asimismo describe que no existe tacha por parte de los demandados, sin embargo el juez señala respecto a la testigo Raquel Egüez Michel no se refiere a una tacha sino al valor probatorio de dicha declaración, como describe el art. 1330 de Cód. Civ.; asimismo cita el art. 1283 del Cód. Civ., por lo que era obligación de la actora probar su pretensión conforme al art. 138 del Cód. Civ. con relación al art. 87 del mismo cuerpo legal, describe el criterio del juez en sentido de que la actora no poseía el bien en calidad de propietaria, por ello no existió animus, asimismo describe que la prueba testifical no describe en que calidad vive la demandante no se ha demostrado el animus, al contrario a prueba de descargo demuestra la detentación y cita el contenido del A.S. N° 986/2015-L.

II. Contenido del recurso de casación: Describe que la declaración de Raquel Egüez Michel debió ser valorada conforme al art. 1330 del Cód. Civ., ya que no fue tachado por la parte demandada, lo que da lugar a la adquisición del derecho de propiedad, refiere que su posesión data de 14 años, la misma que no ha sido perturbada ni por los demandados ni por terceras personas, refiere que el a quo al excluir dicha declaración ha infringido los arts. 169.6) y 171 de la L. N° 439.

Refiere que el auto de vista refiere que hubiera señalado que no concurre el animus de la posesión sobre el inmueble objeto de litis, refiere que de fs. 150 a 158 se encuentran fotografías del inmueble que forma parte de la inspección ocular que describe, la que describe las paredes de tablas, carpa, techo Duralit y calamina y que de dedica a lavar ropa, existiendo enseres para tal cometido; refiere que el juez en la fs. 174 vta., refiere que las construcciones son precarias con materiales rústicos, alegando que no se consideró las mejoras introducidas al inmueble, lo que da entender que solo se podría usucapir un inmueble urbano.

Refiere haberse demostrado la posesión desde la gestión de 2001, como demuestra con la declaración de los testigos; describe que su posesión data de 14 años sin perturbación, como lo demuestra con la declaración de sus testigos y la confesión provocada cuando responde a la primera y tercera pregunta del interrogatorio de fs. 137.

Refiere que el juez en la fs. 174 describe estar acreditado que hubiese permanecido en el terreno en litigio durante muchos años, y con la inspección ocular demuestra haber introducido mejoras, aspecto que denota que tiene la intención de que se conceda el derecho real, no ha sido perturbado en su posesión por ello es que los demandados no han presentado documento alguno que demuestre en qué momento se le ha solicitado la desocupación o se hubiese presentado demanda alguna.

Refiere que los demandados confiesan de manera espontánea en su contestación al señalar “accedimos algunos años (14)”, refiere que para la usucapión es necesaria solo la posesión, señalando que el Tribunal de Alzada ha infringido el art. 87, 110 y 138 del Cód. Civ.; asimismo señala que el tribunal de Alzada ha cometido error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Los demandados contestan el recurso en escrito de fs. 205-206 señalando que los de instancia no han excluido la declaración de la testigo Raquel Egüez Michel, sino que se consideró en base al art. 1330 del Cód. Civ., cuya declaración no es suficiente para demostrar el animus, refiere que la actor no ha demostrado la concurrencia del art. 138 del Cód. Civ., en cuanto a la acusación de haberse infringido los arts. 169 y 171 de la L. N° 439, no refieren de qué manera se hubiera infringido dichas normas, sobre las acusaciones sobre la valoración del apueba no señala qué norma se hubiera infringido, y el hecho de revalorar la prueba no es función del Tribunal Supremo de Justicia, finaliza señalando que el recurrente no describe que normas se hubieran infringido.

### III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la usucapión.- En el A.S. N° 78 de 04 de febrero de 2016 se los requisitos de la usucapión decenal en dicho fallo se ha expuesto lo siguiente: “En principio debemos señalar que la usucapión es considerada como una forma originaria de adquirir la propiedad en virtud a la posesión que debe ser ejercida durante el tiempo y condiciones previstas por ley, debiendo cumplir la parte que pretenda usucapir, con ciertos requisitos que son necesarios para su procedencia. De esta manera, refiriéndonos a la posesión, diremos que es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, conforme lo señala el art. 87-l) del Cód. Civ., posesión que debe estar compuesta de sus dos elementos que es el corpus y el animus, entendiéndose al primero como el dominio físico de la cosa y al segundo como la actitud y comportamiento frente al bien como verdadero dueño; asimismo, la posesión a la cual se hace referencia al margen de la concurrencia de los elementos señalados supra, esta debe ser pública, pacífica, continuada y no interrumpida por más de 10 años; requisitos básicos para la procedencia de la usucapión decenal o extraordinaria.

Sin embargo, debido al doble efecto que produce la usucapión decenal, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, con la finalidad de que este último efecto se produzca de forma válida y eficaz, resulta imprescindible dirigir la demanda, contra la persona o personas que figuren en el Registro de Derechos Reales como titulares del bien inmueble que se pretende usucapir, puesto que de ser acogida la pretensión, será el o ellos los que se vean afectados, deduciéndose de esta manera, que al margen de los ya citados, otro requisito que debe cumplir quien pretenda usucapir decenalmente, es la identificación correcta del sujeto o sujetos pasivos, es decir de los titulares del bien inmueble, por lo que resulta necesario adjuntar a la demanda, la certificación o documento que acredite tal extremo (documentación autorizada expedida por la oficina de Registro de Derechos Reales e inclusive la codificación catastral que informe sobre el uso de suelo expedida por el Gobierno Municipal), de esta manera se otorgará seguridad jurídica a las partes evitándose consecuentemente cualquier reclamo que pudiera invocar el verdadero titular del derecho propietario. De igual forma, otro requisito de importancia, es la identificación y ubicación exacta del bien que se pretende usucapir, para que de esta manera no se afecte el derecho propietario de personas ajenas al proceso...”.

III.2.- De la renuncia a la prescripción y la interrupción a la prescripción adquisitiva o usucapión.- El art. 136 del Cód. Civ., señala lo siguiente: “(Aplicabilidad de las reglas sobre prescripción) Las disposiciones del Lib. N° V sobre cómputo de causas y términos que suspenden e interrumpen la prescripción se observan en cuanto sean aplicables a la usucapión...”.

De varias de las causas de interrupción del término de la prescripción, podemos citar el contenido del art. 1505 del Cód. Civ. que señala lo siguiente: “(Interrupción por reconocimiento del derecho y reanudación de su ejercicio) La prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer. También se interrumpe por reanudarse el ejercicio del derecho antes de vencido el término de la prescripción...”.

Por esta figura se podrá advertir que si el usucapiente, mediante actos demuestra reconocer el derecho de propiedad sobre el inmueble pretendido de usucapión, se genera la interrupción por el reconocimiento del derecho de la persona a la que se pretende extinguir el derecho de propiedad por usucapión.

Por otra parte también corresponde señalar que el Código en cuanto al cómputo de la prescripción se tiene la figura de la renuncia a la prescripción contenida en el art. 1496 del mismo sustantivo de la materia describe lo siguiente: “(Renuncia de la prescripción) I. Sólo se puede renunciar a la prescripción cuando ella se ha cumplido y se tiene capacidad para disponer válidamente del derecho. II. La renuncia puede también resultar de un hecho incompatible con la voluntad de hacer valer la prescripción...”.

Esta figura tiene que ver con la expresión incompatible de la voluntad de prescribir, o sea que si una persona que solicita la declaración de la prescripción adquisitiva, entendiéndose que hubiera sobrepasado el plazo de los 10 años, en forma posterior a ello, es que efectúa un acto incompatible de hacer valer esa prescripción adquisitiva, mediante un reconocimiento de propiedad (en el caso de la usucapión) o reconocimiento de la obligación (en el caso de una obligación incumplida).

Las causales de la interrupción o suspensión al término de la prescripción, se aplican a los términos (plazos) en curso, o sean a los términos no cumplidos; en cambio la figura de la renuncia se aplica a un término concluido o sea a una prescripción ganada.

### IV. Fundamentos de la resolución:

La Sentencia emitida en autos, describe que las declaraciones de los testigos Esteban Mata Quispe, por el que deduce que la actora reconoció como propietario del predio a Teófilo Churata, describiendo que, si el comportamiento de la actora hubiera sido de propietaria no tendría que haber comunicado a Teófilo Churata la petición de deslinde del vecino; asimismo señaló que de acuerdo a la declaración de Donald Justiniano Guzmán, del cual describe que el propietario mantiene contacto con el derecho real, en consideración de haber percibido que ingresó gente para la limpieza del predio; al margen de ello tomó en cuenta el pago de impuestos a la propiedad inmueble que denota interés

del propietario por mantener vigente el derecho de propiedad, asimismo dedujo que por la inspección judicial percibió construcciones precarias que no pueden ser considerados como mejoras en el inmueble.

El ad quem mantuvo parcialmente dicho criterio, descartando el criterio sobre las mejoras introducidas; en cuanto a la declaración de la testigo Raquel Egüez Michel, refirió que la misma fue valorada conforme al art. 1330 del Cód. Civ., deduciendo que conforme a la prueba de descargo dedujo que la actora no tiene al animus de la posesión.

1.- Respecto a la valoración de la declaración de la testigo Raquel Egüez Michel, la misma cursa en fs. 162 vta., la misma describe que conoce a la actora se metió al terreno en la gestión de 2001, no sabe nada más, no conoce a los propietarios, tampoco que la actora hubiese sido perturbada en su posesión, declaración que al igual de las atestaciones de cargo, solo describe la aprehensión material del inmueble, no refiere sobre actos de titularidad, por lo que la infracción sobre los arts. 169.6) y 171 de la L. N° 439, no resulta ser evidentes que refiere sobre la tacha de los testigos; al respecto corresponde aclarar que el ad quem describió que dicha declaración, por su naturaleza es valorada conforme al art. 1330 del Cód. Civ.

2.- En cuanto a la acusación relativa a las fotografías de fs. 150 a 158 y el acta de inspección judicial que denota haber introducido mejoras; se debe señalar que la calidad de las mejoras deben ser acorde a las posibilidades de la persona que las efectúan, no se considera lógico el criterio del a quo, quien refirió que por la precariedad del material introducido no se puede considerar mejoras, cuando dicho aspecto no condice con lo dispuesto en el art. 129 del Cód. Civ., pues la calidad de los materiales introducidos, según sea el caso deben ser compensados en favor de la persona que introdujo dichos materiales.

Por otra parte la atestación de los testigos demuestran que la misma se encuentra en posesión del predio objeto del litigio, aspectos que muestran la aprehensión material del predio en favor de la demandante; sin embargo de dicho elemento del corpus de la posesión en favor de la actora, el Juez dedujo que no concurre el animus de la posesión, sobre la base de la prueba testifical y las literales presentadas por el demandado, sobre dicha consideración la recurrente no impugna la conclusión efectuada por el Juez que fue ratificada por el tribunal de alzada, pues se señaló que el testigo Esteban Mata Quispe (fs. 165) al preguntar por el propietario, la actora envió el mensaje al titular del predio, entendiéndose por tal que reconoció como propietario del inmueble a los demandados, esa conclusión se mantiene latente y no ha sido cuestionada por la demandante, manteniéndose dicho criterio vigente para efectos de considerar el fondo de la pretensión, pues la prueba (testigos e inspección) que describe la recurrente no enervan la atestación descrita precedentemente, con dicha figura se entiende haberse generado la interrupción al término de la prescripción, sobre la base del art. 1505 de Cód. Civ., que preguntó por el trámite de deslinde hacia 6 a 8 años (que a la fecha de declaración de 22 de junio de 2016, se remontaría a las gestiones de 2008 a 2010), y la descripción del inicio de la posesión que refiere la actora data de 2001, consiguientemente dicho criterio, se mantiene pues la declaración de dicho testigo no fue observada por la recurrente, manteniéndose por ello la figura de la interrupción al término de la prescripción. Otro de los argumentos no cuestionados es la declaración del testigo Donal Justiniano Guzmán (fs. 167), quien refirió que el propietario del predio introdujo gente al predio para su limpieza, acto que conjuntamente al pago de impuestos se entiende que no descuidó su derecho de propiedad, sino que mantuvo la conservación de dicho predio, por lo que al no ser cuestionados estos puntos, se mantienen subsistentes para efectos de la decisión de fondo, pues la recurrente pretende considerar los testigos, inspección judicial, con las que ya se hubiera definido la litis que solo permiten considerar el elemento del corpus de la posesión.

En cuanto a la acusación relativa a confesión judicial provocada, la misma no señala de qué manera se hubiese acreditado el corpus de la posesión., siendo este punto el objeto de debate desde la emisión de la Sentencia, en cuanto a las respuestas 1 y 3 del interrogatorio de fs. 137 señaló que el lote se la entregó a la actora para que lo mantenga limpio y que no es evidente que hubiese vivido 15 años; estas aseveraciones no enervan la declaración de los testigos de descargo, sobre los cuales el Juez emitió criterio sobre la falta del animus en la posesión.

Respecto a que en la foja 174 el juez hubiera descrito que la actora se encuentra permaneciendo durante varios años en el predio y la introducción de mejoras, no enervan el criterio de los testigos con los que se sostuvo la falta del animus, pues con la declaración de Esteban Mata Quispe se entiende que la actora reconoció el derecho de propiedad del demandado, con ello generó la interrupción al término de la prescripción.

Sobre la acusación de haberse emitido confesión espontánea, en la contestación a la demanda, sin embargo de ello el reconocimiento de su posesión solo puede demostrar el corpus de la posesión pues en el contenido de la misma, los demandados describen que respecto a la demandante se le otorgó actos de tolerancia.

En cuanto a la acusación de error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba, la recurrente no describe sobre qué puntos y/o medios de prueba se hubieran generado tales errores.

Consiguientemente, no se evidencia haberse infringido los arts. 87, 110 y 138 del Cód. Civ.

En cuanto a la contestación al recurso de casación corresponde señalar que la Constitución Política del Estado, describe principios en el art. 180-I, entre ellos el de accesibilidad, por el cual se entiende que el acceso a la justicia y el derecho a la defensa deben ser fácilmente accesibles, aspecto que se extiende a los recursos, por lo que corresponde asumir lo descrito en la presente resolución.

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

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO el recurso de casación de 199 a 201 formulado por María Fernández Noe, contra el A.V. N° 216/2016 de 30 de agosto que cursa de fs. 195-196 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 03 de abril de 2017

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



**337**

**Luis Fernando Canedo Strampfer c/ Christian Mahatma Bartolomé Careaga.**

**Resolución de contrato.**

**Distrito: Chuquisaca.**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 220 a 224, interpuesto por Jorge Antonio Zamora Tardío contra el Auto de Vista S.C.C.FAM II N° 101/2016 de 30 de marzo de 2016, cursante a fs. 212 a 214 de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de Resolución de Contrato, seguido por Luis Fernando Canedo Strampfer, contra Christian Mahatma Bartolomé Careaga y Rolando Jesús Careaga Roncal; el Auto de concesión de fs. 229; los antecedentes del proceso, y:

#### **I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:**

El Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, dictó la Sentencia N° 047/2015 en fecha 30 de diciembre de 2015, cursante de fs. 188 a 191 y vta., declarando IMPROBADA en todas sus partes la demanda interpuesta por Luis Fernando Canedo Strampfer mediante memorial de fs. 6-8 e IMPROBADA la demanda reconvenional en todas sus partes interpuesta por Rolando Jesús Careaga Roncal por memorial de fs. 132-133. Sin costas.

Resolución de primera instancia que es apelada por el apoderado legal del demandante Jorge Antonio Zamora Tardío por escrito de fs. 195 a 199; que mereció el Auto de Vista S.C.C. FAM II N° 101/2016 de 30 de marzo de 2016, cursante a fs. 212 a 214, que en lo relevante fundamenta que; siendo evidente que el art. 190 del Cód. Pdto. Civ. expresa que: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, contendrá decisiones expresas, positivas y precisas, recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas..." Y que analizada que fue la sentencia se llegó a la conclusión de que la misma contiene un sustento responsable, con cita de normas legales sustanciales y procesales en las cuales se basa la resolución emitida, advirtiendo además la existencia de fundamentación y motivación jurídica congruente.

Asimismo señala que no podría darse como hechos ciertos la pretensión de la demanda, por cuanto; si bien se halla regulado el mandato tácito en el art. 805-I) del Código Civil, empero para actos de disposición de patrimonio y bienes, debe existir mandato expreso, por disposición expreso del art. 810-II) del Cód. Civ., no siendo evidente que el juzgador hubiera incurrido en subjetivismo o haya actuado al margen de la ley.

Finalmente la resolución de segunda instancia señala no ser clara y precisa la pretensión del recurrente, pues conforme lo previsto por el art. 237-3) del Cód. Pdto. Civ., habida cuenta que el recurso de apelación en la forma prevista en el art. 237-3) del Cód. Pdto. Civ., revocar una resolución significa dictar una nueva resolución judicial dejando sin efecto la impugnada, en tanto que el párrafo 4) del citado artículo, se refiere a declarar nulos hasta cierta etapa procesal, por defectos de forma o por vicios procesales insubsanables en la tramitación de la causa, siendo incongruente la petición efectuada por el recurrente en el recurso de fs. 195-199, al solicitar se revoque y se anule la sentencia, por lo que CONFIRMA la Sentencia N° 047/2015 de 30 de diciembre de 2015. Con costas.

Resolución de Alzada que es recurrida de casación en la forma y en el fondo por el demandante, que obtiene el presente análisis.

#### **II. DEL CONTENIDO DEL RECURSO:**

En la forma.

1.- Acusa violación del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., alegando que la Corte Ad quem habría soslayado pronunciarse sobre la presunción que establece el art. 69 del Cód. Pdto. Civ. y que expresamente habría sido acusado y fundamentado como agravio en el numeral "1.1.1." de su recurso de apelación de fs. 195-199.



2.- Acusa que el Auto de Vista sería contradictorio y falso, señalando que en su recurso de apelación habría solicitado se emita un nuevo Auto de Vista que cumpla estrictamente el principio de congruencia prevista en el art. 236 del Código de Procedimiento Civil y el de verdad material que proclama el art. 180-I constitucional.

Pidiendo al Tribunal de Casación anular obrados hasta fs. 212 inclusive, al estado en que se pronuncie nuevo Auto de Vista que cumpla con el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

En el fondo.

1.- Acusa violación del art. 805-I del Cód. Civ., que expresamente dispone que el mandado puede ser tácito, alegando que debió tenerse en cuenta el art. 521 del Cód. Civ., mismo que dispone que los contratos que tienen por finalidad la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o cualquier otro derecho real es transferido por el solo efecto del consentimiento de las partes y que en el caso que nos ocupa el co demandado Rolando Jesús Careaga Roncal habría otorgado mandato tácito a su hermano germano Christian Mahatma Bartolomé Careaga efectuar la presente transacción mediante actos expresos y positivos como el pago del precio y la entrega de su camioneta marca NISSAN (tipo Frontier) a su representado.

2.- Acusa violación a la libertad contractual prevista en el art. 454 del Código Civil, cuestionando que la resolución impugnada sin ningún fundamento habría establecido que el criterio del juzgador no iría en contra del principio de libertad contractual señalado supra y que; para actos de disposición patrimonial debería existir un mandato expreso por disposición del art. 810 del Cód. Civ., soslayando aplicar los arts. 454, 598, 805-I y 806 del Cód. Civ.

Por los fundamentos expuesto, solicita al Tribunal de Casación case el Auto de Vista recurrido y deliberando en fondo declare probada la demanda de fs. 6-8 y vta.

### III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

#### III.1.- De la Nulidad Procesal de oficio.

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el Juez o Tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la CPE, que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte el art. 17 par. I) de la Ley 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en este entendido, a los Tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiéndose, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un Juez o Tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria.

#### III.2.- Sobre el deber del juzgador de otorgar una resolución eficaz que resuelva el conflicto de partes.

En nuestra economía jurídica el compilado adjetivo civil en su art. 1 establece que: "I.- Los jueces y tribunales de justicia sustanciarán y resolverán, de acuerdo a las leyes de la República, las demandas sometidas a su jurisdicción. II.- No podrán excusarse de fallar bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia de la ley, en las causas sometidas a su juzgamiento, debiendo pronunciar sentencia según la equidad que nace de las leyes, conforme a las disposiciones que comprenden casos semejantes al hecho particular que ocurriere", por su parte el art. 193 del mismo procedimiento civil refiere: "El juez no podrá dejar de fallar en el fondo de las causas sometidas a su juzgamiento, bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia de la ley, ni salvar los derechos de los litigantes para otro proceso. Deberá fundar su sentencia en los principios generales del derecho, las leyes análogas o la equidad que nace del ordenamiento jurídico del Estado", de donde se deduce que el Juez no podrá dejar de fallar en el fondo de las causas sometidas a su juzgamiento, bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia de la ley, ni salvar los derechos de los litigantes para otros procesos, y en su caso deberá fundar su resolución en los principios generales del derecho, las leyes análogas o la equidad que nace del ordenamiento jurídico del Estado.

Por su parte, la Ley N° 025 en su art. 3 desarrolla los principios que sustentan al Órgano Judicial, entre los que se menciona a la seguridad jurídica, armonía social y cultura de paz, asimismo el art. 11 de esta misma Ley dispone que la: "Jurisdicción). Es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia; emana del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial", de cuyos enunciados se puede inferir que frente a la interposición de la demanda, el Juez tiene el deber ineludible de pronunciar una resolución de fondo, que resuelva el conflicto suscitado por las partes, pues no debemos perder de vista que quienes recurren al auxilio de la administración de justicia lo hacen precisamente debido a que no pudieron resolver los mismos en forma amigable, activando con su demanda todo el sistema judicial en espera de una solución al conflicto así como un sometimiento a las determinaciones que pudieran ser asumidas, siendo deber de las autoridades judiciales fallar en cada caso, aplicando las normas legales vigentes de nuestro ordenamiento jurídico, tomando en cuenta los principios contenidos en el art. 180.I, de la Constitución Política del Estado, o en su caso la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso en concreto.

Razonamiento orientado por este Tribunal de Casación, que en el A.S. N° 746/2014 de 12 de diciembre al respecto ha señalado que: "...frente a la interposición de la demanda, el Juez tiene el deber ineludible de pronunciar una resolución de fondo, que resuelva el conflicto suscitado por las partes, pues no debemos perder de vista que quienes recurren al auxilio de la administración de justicia lo hacen precisamente debido a que no pudieron resolver los mismos en forma amigable, activando con su demanda todo el sistema judicial en espera de una solución al conflicto así como un sometimiento a las determinaciones que pudieran ser asumidas, siendo deber de las autoridades

judiciales fallar en cada caso, aplicando las normas legales vigentes de nuestro ordenamiento jurídico, tomando en cuenta los principios contenidos en el art. 180.I, de la Constitución Política del Estado, o en su caso la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso en concreto”.

#### IV. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN.

En el caso de Autos, con la facultad conferida por el art. 106 del Cód. Proc. Civ., corresponde realizar el siguiente análisis con la finalidad de hacer efectivo el principio de eficacia de la justicia ordinaria.

Del análisis de antecedentes del presente proceso se tiene que el Juez A quo, ha declarado improbadamente tanto la demanda principal de Resolución de contrato interpuesta por Luis Efraín Paredes en representación legal de Luis Fernando Canedo Strampfer; como la demanda reconvenional interpuesta por Rolando Jesús Careaga Roncal por anulabilidad del contrato por falta de consentimiento, con el fundamento de que las partes contendientes no habrían cumplido con la carga de la prueba exigida por los art. 1283-I del Cód. Civ. y 375 de su procedimiento, Resolución que ha sido confirmada por el Auto de Vista ahora impugnado.

Como se puede advertir de la revisión del proceso se tiene que los Jueces de instancia no han resuelto el conflicto suscitado entre las partes, siendo deber ineludible de los mismos pronunciar una Resolución que resuelva el fondo de la causa; así lo establece el art. 193 del Cód. Pdto. Civ.

En ese sentido y conforme se tiene señalado en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso, todo juzgador tiene la obligación de resolver la controversia de la que haya tomado conocimiento, esto en función al principio de armonía social establecida en la CPE, misma que en relación al principio de eficacia de la Justicia Ordinaria, tiene como finalidad que las controversias sometidas a la jurisdicción ordinaria deben ser resueltas en forma pacífica y armónica.

Se debe tener presente que las partes que acuden al órgano jurisdiccional en procura precisamente de solucionar sus conflictos; es decir, buscan que se escuche su petición, sea a favor o en contra, porque necesitan una decisión definitiva que resuelva su conflicto, razón por la que el órgano jurisdiccional debe procurar la solución más eficaz a dicho conflicto sin que esto implique una multiplicidad de procesos.

En ese entendido se debe tener presente que tratándose de obligaciones recíprocas como ocurre en el presente caso, es deber del juzgador evidenciar si una de las partes incumple por su voluntad la obligación, caso en el que la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la Resolución del contrato. Y en el caso de la reconvenición ver si hubo ausencia de consentimiento a tiempo de suscribir el contrato cuestionado, para sobre esa base asumir la decisión que corresponda.

En ese antecedente se infiere que los Tribunales de instancia, han determinado que ninguna de las partes habría probado sus pretensiones declarando en consecuencia improbadamente ambas pretensiones tanto la demanda principal de resolución de contrato como la demanda reconvenional de anulabilidad por falta de consentimiento; sin que dicha Resolución resuelva el conflicto suscitado entre las partes, manteniendo latente el mismo; consecuentemente esta falta de solución al conflicto va en contra de los principios de armonía social y eficacia de la justicia establecidas en la Constitución Política del Estado, incumpliendo la finalidad de la administración de justicia y vulnerando lo dispuesto por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., el inc. 3) del art. 1-1) del art. 25 de la Ley N° 439 (Código Procesal Civil). Resolución de primera instancia que ha sido confirmada por el Auto de Vista ahora impugnado; manteniendo la incertidumbre entre las partes contendientes, al no haber sido resuelto el conflicto suscitado entre los mismos, afectando con ello el debido proceso en su elemento al derecho a la defensa, a la seguridad jurídica y al principio de eficacia; debiendo emitir una respuesta de fondo que solucione el conflicto y que no se limite a la insuficiencia probatoria.

Por lo expuesto, y en aplicación del art. 106.I del Cód. Proc. Civ., corresponde a este Tribunal Supremo fallar en la forma prevista por el art. 220-III del mismo Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la LÓJ de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 106-I y 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA hasta la Sentencia fs. 188 inclusive, disponiendo se dicte nueva Sentencia que guarde la debida pertinencia prevista en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

Siendo excusable el error no se impone multa.

En cumplimiento del art. 17-IV de la Ley N° 025, remítase copia de la presente Resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de Ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 03 de abril de 2017

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



# 338

**Juan Román Guaygua Llanos c/ Oscar Pedro Heredia Orellana y otra.  
Sumario de cancelación de escritura pública y de su  
correspondiente registro en derechos reales.**

**Distrito: Oruro**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso civil de Sumario de cancelación de escritura pública y de su correspondiente registró en derechos reales, seguido por Juan Román Guaygua Llanos contra Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Soliz de Heredia.

VISTOS: Memorial de demanda de fs. 56-57, modificado y aclarado a fs. 60, fs. 65 y fs. 68-69, contestación de demanda de fs. 76-77, auto de relación procesal de fs. 88 complementado a fs. 96, pruebas producidas, auto de vista del superior en grado cursante a fs. 159-160 todo lo que ver convino, se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 56-57, modificado y aclarado a fs. 60, fs. 65 y fs. 68-69, Juan Román Guaygua Llanos interpone demanda de Cancelación de Escritura Pública y Registro de Derechos Reales, manifestando entre lo más relevante de su demanda:

a) Que a través de la escritura pública N° 60/93, de 12 de febrero de 1993, se suscribió un contrato de compra venta de una fracción de inmueble ubicado en calle San Felipe entre Pagador y Potosí de esta ciudad por parte de Braulia Llanos Choque de Pinto y Gregorio Pinto Mamani a favor de los esposos Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Soliz de Heredia.

b) Que esta venta tendría problemas por lo que los compradores iniciaron proceso penal a los vendedores por lo que estos devolvieron la integridad del precio de la venta a entera satisfacción de los compradores Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Soliz de Heredia, dejando sin efecto la venta con lo que obtuvieron su libertad provisional dentro el referido proceso penal.

c) Que se habría rescindido la venta efectuada por la escritura pública N° 60/93, de 12 de febrero de 1993 mediante documentos privados reconocidos de 01 de diciembre de 1993, por lo que la indicada venta carece de todo valor legal y al presente se debe simplemente declarar la cancelación de escritura pública N° 60/93 de 12 de febrero de 1993 y su registro en derechos reales de la Partida N° 587 del Libro de Propiedades Capital de 1993 actualmente la Matricula N° 4.01.1.01.0030528.

Que, mediante auto de fs. 70 se dispone la admisión de demanda y la citación y emplazamiento de los demandados Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Soliz de Heredia, quienes son citados mediante cedula judicial conforme se observa de las diligencias salientes a fs. 71-72 de obrados.

Citados y emplazados los demandados, mediante memorial visible a fs. 76-77 responden a la demanda conforme los siguientes argumentos:

a) A tiempo de plantear excepciones previas de Impersoneria, obscuridad contradicción e imprecisión en la demanda niegan la demanda en todas sus partes y oponen contra el demandante las excepciones perentorias de falta de acción y derecho.

b) Solicitan que en sentencia se declare improbada la demanda, con expresa condenación en costas y responsabilidad por la actitud dolosa.

Que en aplicación de los procedimientos establecidos para la presente causa se ha dado aplicación a los plazos y prescripciones establecidas, habiéndose resuelto las excepciones previas conforme auto de fs. 82-83 declarándolas improbadas, posteriormente se califica el proceso por auto de fs. 88 complementado a fs. 96 como sumario de hecho y se dispone la apertura de plazo probatorio de 20 días comunes y perentorios a las partes, donde se ha producido la prueba pertinente y que consta en obrados, concluida como fue la etapa, siendo el estado de la causa se dispone que el proceso ingrese a despacho para dictar la correspondiente resolución.

Además, es necesario considerar que la presente resolución se halla acorde a lo dispuesto por la autoridad superior mediante auto de vista, Resolución N° 14/2015(de 05 de Junio de 2015, cursante a fs. 159-160 de obrados.

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

Hechos probados:

Demandante: Respecto a lo expuesto en la demanda y puntos de hecho fijados ha probado lo siguiente:

1. Por la literal cursante a fs. 7 a 11 de obrados, consistente en el Testimonio de la escritura pública N° 24/93, de 26 de abril de 1993, en fotocopia autenticada por judicial, y que no ha sido observada y objetada por la parte demandada, por la cual se evidencia que Antonia Llanos Choque transfiere el inmueble ubicado en la calle San Felipe entre Pagador y Potosí N° 377, respecto, al 50% de este inmueble a favor

de Juan Román Guaygua Llanos, Ramón Porfirio Guaygua Llanos, Raúl Freddy Guaygua Llanos y Nancy Esther Guaygua Llanos, documental por la cual se hace evidente que el actor tiene interés legítimo en la presente causa toda vez que existe una escritura pública (vigente a la fecha porque no se demostró lo contrario) donde se efectuó la transferencia de bien inmueble al demandante, de esta manera demostrado está el punto 2° del auto saliente a fs. 96.

2. Por la literal de fs. 14 a 16 consistente en el Testimonio de la escritura pública N° 60/1993, documental que lleva el sello de archivo judicial, se evidencia que los Sres. Braulia Llanos Choque y Gregorio Pinto Mamani transfieren a favor de Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Solíz de Heredia el inmueble ubicado en la calle San Felipe y Potosí, de una superficie de 175 m2. venta que los compradores registran en Derechos Reales bajo la Partida N° 587 del Libro de Propiedades Capital de 1993, de esta manera se hace evidente el punto N° 1 del auto de fs. 96.

3. Por las literales cursantes a fs. 40 a 44 de obrados, se observa: a) El Documento Privado de 1° de diciembre de 1993, reconocido voluntariamente ante juez Instructor 3° Civil Dr. Heriberto Espada Moreno (fs. 40-41); por la cual manifiestan los suscribientes Gregorio Pinto Mamani, Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Solíz de Heredia que la venta efectuada mediante la escritura pública N° 60/93 ha sido rescindida y como consecuencia de esta rescisión los esposos Braulia Llanos Choque y Gregorio Pinto Mamani han devuelto a los esposos Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Solíz de Heredia la suma objeto de venta de \$us. 4.750.-; b) El Documento Privado de 1° de diciembre de 1993, reconocido voluntariamente ante Juez Instructor 3° Civil Dr. Heriberto Espada Moreno (fs. 42-43), por el cual efectúan mayores aclaraciones y datos de la venta rescindida, y señalan que la transferencia efectuada mediante escritura Pública N° 60/93, de 17 de febrero de 1993, otorgada ante Notaria de Fe Publica Dra. Soledad Fuentes B., e inscrita en Derechos Reales bajo la Partida N° 587 del Libro de Propiedades Capital de 1993, manifiestan en la clausula Segunda, que la transferencia efectuada mediante este contrato de compraventa lo rescinden simple y llanamente dejándolo sin efecto.

Documentales por las cuales se puede observar que la venta efectuada a los Sres. Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Solíz de Heredia ha sido rescindida por acuerdo de partes, además que se efectuó la devolución del monto que fue entregado por los compradores por la venta del inmueble, de lo que la parte actora ha demostrado los puntos 3°, 4° y 5° del auto de fs. 96, toda vez que ha probado que la venta ha sido dejada sin efecto por consecuencia de la rescisión como modo de invalidar contratos, además que al margen de dejar sin efecto la venta se ha devuelto el precio pagado a los compradores; esta documental ha sido respaldada por la Inspección Judicial efectuada en archivo judicial en fecha nueve de enero de 2015 cuya acta cursa a fs. 108 a 110, donde se ha podido observar el original de la documentación adjunta a fs. 40 a 43 además de la veracidad de su contenido.

4. Por la literal de fs. 64 se evidencia que la Partida N° 587 del Libro de Propiedades Capital de 1993, que resulta ser el registro de la transferencia efectuada a Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Solíz de Heredia a la fecha está Matriculado bajo el N° 4011010030528.

Hechos no probados:

Demandante: La parte actora no demostró:

1. Respecto al memorial principal de demanda, la solicitud de "Daños y perjuicios a ser averiguables tanto su existencia como su cuantificación en ejecución de sentencia", por lo que de la revisión de obrados no se observa prueba idónea por la cual se haya demostrado en qué consisten los daños y perjuicios ocasionados, para que probado este aspecto se proceda a su calificación en ejecución de sentencia.

Hechos probados y no probados:

Demandados: Respecto a lo manifestado en su escrito de contestación y sobre el auto de fs. 88:

1. La parte demandada no ha demostrado la negativa de su contestación con algún medio de prueba que curse en obrados.

2. Tampoco se ha demostrado la procedencia de la excepción perentoria de Falta de Acción y Derecho interpuesta por los demandados, evidentemente ha producido prueba de Confesión Provocada, pero la misma no arroja elementos para considerar la excepción planteada, máxime cuando se adjuntó prueba sobre existencia de escritura pública de transferencia del inmueble en cuestión y que la misma se encuentra vigente y por la cual se observa el legítimo derecho del actor.

CONSIDERANDO: III.- Establecida la relación de hechos probados y no probados se tienen las siguientes conclusiones:

1. Respecto a la Rescindibilidad de los contratos el autor Walter Kaune en "Teoría General de los Contratos", ha manifestado: "Tiene por objeto quitarle la validez a los contratos, cuyas causales surgen en el mismo momento de su formación al igual que las causales de nulidad, pero sus efectos son diferentes".

De lo que se tiene que la rescisión se trata de una forma de quitarle la validez o invalidar un contrato, en este sentido las literales cursantes a fs. 40 a 44 de obrados, que consisten en el documento privado de 1 de diciembre de 1993, reconocido voluntariamente ante Juez Instructor 3° Civil Dr. Heriberto Espada Moreno de fs. 40-41 se trata de un documento por el cual se pacta la rescisión de una venta específicamente la efectuada mediante la escritura pública N° 60/93, y los esposos Braulia Llanos Choque y Gregorio Pinto Mamani devuelven a los esposos Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Solíz de Heredia la suma objeto de venta de \$us. 4.750.-; Esta rescisión se aclara y detalla mediante el documento privado de 1° de diciembre de 1993, reconocido voluntariamente ante Juez Instructor 3° Civil Dr. Heriberto Espada Moreno de fs. 42-43, señalando en este documento que la venta rescindida, se trata de la escritura pública N° 60/93, de 11 de febrero de 1993, otorgada ante Notaria de Fe Publica Dra. Soledad Fuentes B., e inscrita en Derechos Reales bajo la Partida N° 587 del Libro de Propiedades Capital de 1993 y manifiestan en la cláusula Segunda que la transferencia efectuada mediante este contrato de compraventa lo rescinden simple y llanamente dejándolo sin efecto, por consiguiente se trata de un acuerdo de partes, donde concurren los esposos Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Solíz de Heredia quienes son los compradores del inmueble en cuestión -ahora demandados- y

demuestran conformidad con la rescisión de la venta y conformidad con la devolución del monto de la venta de donde conviene citar lo que enuncia el art. 519 del Cód. Civ. respecto a todo contrato de partes "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes", por consiguiente, ante la vigencia de los documentos privados de fs. 40 a 43 únicamente resta cumplir con las formalidades inherentes a las cancelaciones de registros que han provocado esta venta rescindida de esta manera cumplir con lo pactado por documentos privados de 1° de diciembre de 1993, reconocido voluntariamente ante Juez Instructor 3° Civil Dr. Heriberto Espada Moreno.

2. Debemos referirnos también a la validez y eficacia de los documentos de fs. 40 a 43 de obrados, que al tratarse de Documentos Privados (ambos de 1° de diciembre) reconocidos voluntariamente ante Juez Instructor 3° Civil Dr. Heriberto Espada Moreno, tienen toda la validez y eficacia jurídica que asigna el art. 1297 del Cód. Civ. "(eficacia del documento privado reconocido) El documento privado reconocido por la persona a quien se opone o declarado por la ley como reconocido, hace entre los otorgantes y sus herederos y sus causa-habientes, la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones."

3. Respecto a la cancelación del registro de derechos reales, es procedente el mismo toda vez que al haberse dejado sin efecto la venta por rescisión de la misma, los efectos, como su registro, carecen de legalidad, siendo de aplicación el art. 1558-2) del Cód. Civ.

4. Con referencia a la excepción perentoria de falta de acción y derecho, al inicio y en el transcurso del proceso se ha podido evidenciar que el actor tiene legitimidad para accionar el presente proceso puesto que existe documento de transferencia favorable al actor mismo que en ningún momento fue objetado, tachado de falso o puesto en duda su contenido y si la referida excepción se traduce en aquella falta de legitimidad para demandar o ser demandado en un proceso, en el caso de autos no se ha evidenciado este aspecto.

5 Respecto al resarcimiento de daños impetrado por el actor en la demanda principal, no se identificado plenamente cual es el daño ocasionado por la parte demandada, en su escrito de demanda pide: "Daños y perjuicios a ser averiguables tanto su existencia como su cuantificación en ejecución no habiendo manifestado ni demostrado en el transcurso del proceso en forma puntual cual ha sido el daños o daños causados para disponer el resarcimiento.

En este entendido, podemos indicar que daño resulta ser aquella "lesión, detrimento o menoscabo causado a una persona, en su integridad física, reputación o bienes", y, si nos referimos a "daños y perjuicios" desde la materia que nos ocupa, se trataría de un detrimento o menoscabo en el patrimonio del actor, emergente de un acto ilícito.

"Daños y perjuicios: Tanto en el caso de incumplimiento de obligaciones cuanto en el de actos ilícitos, el perjudicado por ellos tiene derecho a ser indemnizado por ellos por el causante de los daños que este le haya ocasionado en forma efectiva y también de las utilidades que haya dejado de percibir por el retardo en el incumplimiento de la obligación, o en virtud del acto ilícito cometido." Diccionario Jurídico Manuel Ossorio.

Desde esta perspectiva, de la revisión de obrados no existe medio probatorio por el cual la actora haya demostrado los daños que ocasionaron la parte demandada respecto a la Cancelación de Escritura Pública y Registro en Derechos Reales impetrado, si bien pueden existir daños emergentes de estos actos, estos deben ser identificados en la demanda y probados en el transcurso del proceso para ser concedidos en sentencia y únicamente en ejecución de sentencia de cuantifican estos daños, es decir se traducen a su resarcimiento, y no se trata que sean concedidos en sentencia y recién sean demostrados en ejecución de sentencia, ya que la petición de daños en demanda no debe ser una mera enunciación sino se trata de un punto petitorio a demostrar, por lo que no hay lugar a la solicitud de daños y perjuicios.

6. La presente sentencia, conforme el contenido, lo manifestado por las partes y prueba producida es emitida de conformidad con el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Sin mayores consideraciones de orden legal, la suscrita Juez del Juzgado de Instrucción Quinto en lo Civil, falla, declarando PROBADA la demanda de fs. 56-57, modificado y aclarado a fs. 60, fs. 65 y fs. 68-69 interpuesta por Juan Román Guaygua Llanos e Improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho planteada por memorial de fs. 76-77, por consiguiente se dispone:

a) La notificación al Notario de Fe Publica N° 1 de este Distrito Judicial a objeto de que proceda a la cancelación de la escritura pública N° 60/1993, de 17 de febrero de 1993, otorgado ante Notaria de Fe Publica Dra. Soledad Fuentes Borda.

b) La notificación al Sr. Registrador de Derechos Reales de la Capital a objeto de que proceda a la cancelación de la Partida de Derechos Reales N° 587 del Libro de Propiedades Capital de 1993, por consiguiente también la Cancelación de su actual Matricula N° 4011010030528, consignado a nombre de Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Solíz de Heredia.

c) Sin lugar al pago de Daños y Perjuicios.

d) Se condena en costas a los demandados.

Esta sentencia de la que su copia se archivara donde corresponda se funda en las disposiciones citadas en su contexto y es dictada a los 27 días del mes de agosto de dos mil quince años.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Natividad Marilú García.- Juzgado de Partido 5° en lo Civil.

Ante mí: Abg. C. Canchari Yara.- Secretaria.

**AUTO DE VISTA**

**Oruro, 18 de abril de 2016**

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 104/2015 de 27 de agosto de 2015, cursante a fs. 208 a 211 vta., de obrados, el recurso diferido contra el auto de 24 de octubre de 2014; los antecedentes que informan el cuaderno procesal, todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO: Que la juez de Instrucción 5° en lo civil de ese entonces, por la referida sentencia dispone declarar: "PROBADA la demanda de fs. 56-57, modificado y aclarado a fs. 60 a 65 y 68-69, interpuesta por Juan Román Guaygua Llanos e improbadamente la excepción perentoria de falta de acción y derecho planteada por memorial de fs. 76-77, por consiguiente se dispone:

a) La notificación al notario de Fe Pública N° 1 de este distrito judicial a objeto de que proceda a la cancelación de la escritura pública N° 60/93, de 17 de febrero de 1993, otorgado ante Notaria de Fe Pública, Soledad Fuentes Borda.

b) La notificación al registrador de derechos reales de la capital a objeto de que proceda a la cancelación de la partida de Derechos Reales N° 587 del libro de propiedades capital de 1993, por consiguiente también la cancelación su actual Matrícula N° 4011010030528, consignado a nombre de Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Soliz de Heredia".

El auto apelado en el efecto diferido de 24 de octubre de 2014 dispone:

"Sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal, la suscrita juzgadora declara IMPROBADA las excepciones de impersonería y obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, interpuesto por la parte demandada a fs. 76-77, en consecuencia se dispone la continuidad del proceso. Al otrosí -Por actuaría como se solicita Notificadas las partes en litigio con la referida sentencia, Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Soliz de Heredia, formulan recurso de apelación contra la sentencia aludida mediante memorial que cursa a fs. 214 a 217 vta., de obrados, asimismo, fundamentan su agravio contra el auto de 24 de octubre de 2014. A su turno el demandado por memorial de fs. 221 vta., contesta el recurso de apelación como la apelación diferida, en consecuencia por auto de fs. 249 de 29 de febrero de 2016 la juez recurrida concede el recurso de apelación contra la sentencia aludida y contra el auto de fecha 24 de octubre de 2014.

CONSIDERANDO: Que el recurso de apelación planteado por Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Soliz De Heredia en su contenido establecen los siguientes agravios contra la sentencia:

1. Que el actor no tiene derecho ni acción de ninguna clase, por no ser vendedor ni comprador del bien inmueble en cuestión, no es parte del contrato de venta de la fracción del bien inmueble relativo a la escritura pública N° 60/1993, que tampoco es propietario del inmueble en cuestión porque no tiene inscrito en Derechos Reales ese su derecho propietario a su nombre, entonces el demandante sería ajeno a la contratación, por tanto carece de legitimación, de manera que la falta de esa legitimación al tenor del art. 519 del Cód. Civ. sería defecto pleno en cuanto a la eficacia del contrato se refiere, y que además la escritura en cuestión no hubo sido previamente anulada, rescindida, ni resuelta, de manera que la ilegalidad sería absoluta porque contraviene lo determinado por el art. 192 del C.P.C.

2. Que la juez en la sentencia recurrida dispone la notificación de la Notario de Fe Pública N° 1 para que proceda a la cancelación extendida ante la Notaria de Fe publica Soledad Fuentes Borda, algo que no está demandado, que corresponde a la iniciativa ilegal de la juez siendo esta decisión más allá de lo que se ha demandado y además la autoridad judicial impugnada no apoya su decisión que justifique la cancelación de la escritura en ninguna norma legal.

Solicitando en consecuencia, se anule obrados hasta el vicio más antiguo o sea hasta el momento de proponer legalmente la demanda o alternativamente revocar la sentencia declarándola improbadamente en todas sus partes.

En cuanto a los fundamentos de agravio contra el auto de 24 de octubre de 2014.- El fundamento diferido contra el auto de 24 de octubre de 2014, radica en que para dictar dicha resolución no se ha tomado en cuenta que el demandante no es legítimo propietario del bien que reclama porque no tiene título inscrito en Derechos Reales, además que para pedir la cancelación de la escritura pública en cuestión, previamente debe existir una resolución anulando, rescindiendo la escritura pública no al revés, en el caso presente no existe sentencia que declare nula, anulable, rescindible o resuelta la compra que vieran efectuado, de manera que no procedería ninguna cancelación como estableció la juez.

CONSIDERANDO: Que radicada la causa en esta instancia y previa su distribución por sorteo, corresponde pronunciar resolución conforme a la inteligencia y pertinencia prevista por los arts. 256 y 265 del nuevo Cód. Proc. Civ. (L. N° 439); de cuyo análisis minucioso y revisión de antecedentes se establecen las siguientes conclusiones fácticas y de orden legal:

1. Respecto del primer punto de agravio al respecto debemos ser claros, y dejar establecido que efectivamente hubo omisión grave en la que incurrió la juez recurrida respecto de su actitud de no materializar su poder de dirección del proceso oportunamente, pues desde un principio hubo omitido su deber de ejercer ese su poder de dirección y control de la demanda observando la y, legitimación activa procesal de la parte actora, cuya facultad le asignaba en su momento el art. 87 del Cód. Pdto. Civ., tomando en cuenta que la escritura pública N° 60/93 a cancelarse en su contenido no menciona al demandante como vendedor ni comprador de la fracción de inmueble en cuestión, ni tampoco existe una resolución jurisdiccional que establezca que dicha escritura pública hubo sido anulada o dejada sin efecto, si bien la juez recurrida intento hacer el control de la demanda por decreto de fs. 58, decreto de fs. 61 y decreto de fs. 66 de obrados, sin embargo por auto de 03 de octubre de 2014 que consta a fs. 70 admitió la demanda sin que se acredite objetivamente por el demandante su legitimación activa e interés legal en relación a pedir la cancelación de dicha escritura pública donde no interviene el demandante y además que no hubo adjuntado la prueba de derecho, que para el caso corresponde a una resolución jurisdiccional o sentencia mediante la cual se haya dejado sin efecto la aludida escritura pública N° 60/1993, al no haber insistido la juez en que el actor cumpla esos presupuestos que tengan que ver con la legitimación activa procesal, se dejó que el proceso avance en esas condiciones con esas omisiones y dicto sentencia en esas condiciones, lo que causo evidente duda en la parte demandada que reclamo estas omisiones en todo momento y de forma oportuna sin que la juez lo hubiera reparado.

La falta de legitimación activa, inviabiliza la prosecución de una acción, pues su omisión es trascendente ya que impide se forme el concepto o condición de "parte" en el proceso, o sea quién reclama o frente a quien se reclama la protección jurisdiccional, en otras palabras, quienes intervienen en el proceso como sujeto activo y pasivo de una determinada pretensión, cuyo presupuesto esencial de esa pretensión es la "cualidad o legitimación", al margen de considerar la existencia del derecho que se litigara es presupuesto indispensable determinar que lo que hace valer el actor (legitimación activa) está dirigido contra aquel frente a quien se hace valer por esa legitimidad surge la identidad del demandado como el obligado y contra quien se dirige la pretensión por ser el verdadero contradictor.

2. Entonces como dijimos el actor Juan Román Guaygua Llanos no tiene esa legitimación procesal activa para demandar; porque;

a) No intervino, no fue parte, ni aparece en ninguna condición en el contenido de la escritura pública N° 60/1993 en la que está inserto la Minuta de Transferencia a título de compra y venta de una fracción de inmueble, ubicado en la calle San Felipe Pagador y Potosí, suscrito entre: Braulia Llanos Choque y Gregorio Pinto Mamani como vendedores con Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Soliz de Heredia como compradores, en consecuencia se tiene objetivamente que el demandante no interviene en la facción de la minuta que hace parte de, contenido de la escritura pública como vendedor ni comprador, además que dicha escritura pública se encuentra inscrita en derechos reales a nombre de Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Soliz de Heredia, bajo la Partida N° 587/1993, entonces, tratándose de que la pretensión del actor era la cancelación de dicha escritura pública, hasta por simple lógica, debió ser observada y repelida oportunamente por la juez respecto de esa falta de legitimación activa procesal, y de no cumplirse con dicha observación tener por no presentada dicha demanda como dijimos, porque se trataba de cancelar dicha escritura y no otra, como de hecho en sentencia se dispuso ilegalmente su cancelación pese a la falta de legitimación activa procesal, de manera que ante la ausencia de esa legitimación activa no correspondía que la juez admita y prosiga la demanda y dicte sentencia en esas condiciones.

b) Además, para el colmo la parte actora no adjunto la prueba de derecho para percutar su acción, que se constituye para el caso en una resolución judicial exente que haya dejado sin efecto la escritura pública en cuestión, pues la pruebas adjuntas, relativas a un legajo penal investigativo por el delito de estafa contra el imputado Gregorio Pinto Mamani, no culminan ni contienen una resolución en el orden penal que haya dispuesto dejar sin efecto la Escritura Pública en cuestión, al margen de que las resoluciones inmersas en dicho cuaderno investigativo tienen que ver con la aceptación del desistimiento a favor del imputado Gregorio Pinto Mamani por parte de Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Soliz de Heredia (fs. 36) y resolución de libertad provisional a favor del co imputado Gregorio Pinto Mamani (fs. 38), de manera que tampoco hay una resolución en el ámbito penal que haya dispuesto dejar sin efecto la Escritura Pública en cuestión, ahora, si bien constan en el legajo investigativo pruebas concernientes a dos documentos privados de fs. 41 y 43 de obrados, relativas a una rescisión de contrato de compra de la fracción de lote, estos documentos han sido valorados por autoridades jurisdiccionales en materia penal a efectos de la libertad del imputado y no efectos de establecer el dejas sin efecto la escritura pública en cuestión, además que en la facción de dichos documentos privados reconocidos tampoco interviene el actual demandante, de manera que existe absoluta falta de legitimación activa del actor, en esas condiciones no correspondía que la juez admita la demanda la trámite hasta dictar sentencia con dicho vicio absoluto.

3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, también ha adoptado la posición del resguardo de la legitimación activa procesal antes de admitir la demanda, a cuyo efecto citaremos el A.S. N° 532/2013 de 21 de octubre, mismo señala que: "La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, por lo que se entenderá que la ausencia de legitimación, sea activa o pasiva, torna admisible la llamada defensa de "falta de legitimación". Por su parte, el jurista Argentino Jorge Peyrano, señala que hemos empleado la locución "rechazo sin trámite completo", en lugar de la habitual fórmula "rechazo in limine de la demanda". Ello no es gratuito ni producto de una inadvertencia. El asunto tiene íntima conexión con la oportunidad en la cual el tribunal puede repeler in limine una demanda (rectius, "pretensión"). Expresado de otro modo: luego de admitida la demanda y tras haberse sustanciado un tramo del proceso respectivo creemos que, todavía, el juez interviniente (advertido de la improponibilidad objetiva de la pretensión en cuestión) está en condiciones de desestimarla sin estar obligado a tramitar toda la causa y a aguardar el momento del dictado de una sentencia de mérito, es decir, en cualquier estado del proceso". Conforme a la amplia gama de los aportes doctrinarios y la evolución de la jurisprudencia, corresponde señalar que el juicio de improponibilidad supone un análisis de la pretensión que concluye con un pronunciamiento sobre el fondo de la misma. Se trata entonces de un juicio general que se funda en el hecho de que la pretensión no puede plantearse en modo alguno ante ningún órgano jurisdiccional, ya que existe un defecto absoluto en la facultad de otorgar la tutela o derecho, porque el interés que se busca ser tutelado no es amparado por el ordenamiento legal vigente. De lo que se concluye que los demandantes no cuentan con la legitimación activa para poder fundar alguna pretensión sobre el juicio coactivo del cual no fueron parte, por lo que menos podrían pretender modificación del juicio coactivo. De lo anterior expuesto, se evidencia que se ha tramitado un proceso sobre la base de una demanda cuya pretensión debió ser rechazada ab initio, ya que es contraria al orden público y se encuentra fuera del marco normativo, correspondiendo al Tribunal Supremo resolver conforme dispone los arts. 271-3) y 275 del adjetivo civil. POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1-1) de la L.Ó.J. y en aplicación a lo previsto en los arts. 271-3) y 275 del Cód. Pdto. Civ., ANULA hasta fs. 231 vta., inclusive (admisión de la demanda) sin reposición por ser la misma objetiva y subjetivamente improponible conforme se tiene expuesto" Entonces, como hemos visto la falta de legitimación activa procesal es contraria al orden público y da mérito a la nulidad de obrados hasta el momento de la admisión.

4. La doctrina al respecto apoya la noción anterior en casos de la falta de legitimación activa y la actitud que debe asumir el juzgador al respecto, tomando en cuenta que el proceso es entendido como una relación jurídica unitaria recíproca entre los sujetos del derecho y el sujeto del deber, es decir las partes entre sí y éstas con relación al órgano judicial y viceversa, cuya finalidad es la solución del conflicto; para aperturar la tutela jurisdiccional deben cumplir los siguientes tres presupuestos procesales indispensables;

a) La capacidad de las partes, b) la legitimación de las mismas y,

c) la investidura del juez dotado de jurisdicción y competencia; la falta de concurrencia de cualquiera de estos presupuestos, obstaculiza e impide encaminar debidamente una acción y el nacimiento del proceso, no existiendo deber del juez para actuar en el mismo, ni mucho menos examinar el derecho discutido y dictar Sentencia de mérito en razón de adolecer la causa de los presupuestos procesales para su validez, debiendo únicamente fundar la razón de su imposibilidad. Al respecto, Eduardo J. Couture en su Obra "Fundamentos del Derechos Procesal Civil", define sobre los presupuestos procesales, "como aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez forman son anteriores al proceso y por tanto su existencia deben ser verificados antes de la admisión de la demanda, sin los cuales el juez no puede acoger la demanda; representa una especie de minimum necesario para que el proceso tenga existencia jurídica y validez formal, en esa línea las facultades del juez o jueza no le alcanza para atribuirse una competencia que la ley no le otorga; el dotar al litigante de una capacidad que la ley no le reconoce; atribuirle cualidad de actor que no correspondía: acoger pretensiones inadmisibles y dictar sentencia cuando el actor no ha satisfecho las condiciones requeridas para la admisión de la demanda; siendo que la falta de presupuestos procesales para configurar la legitimación activa se halla fuera de la voluntad de las partes, su inexistencia no puede ser convalidada en esta instancia, pues incluso sin la existencia de alegación ni de interposición de excepciones de la parte afectada corresponde restablecer esa omisión por la actitud de la juez recurrida. Al criterio señalado, se complementa con la posición asumida por Enrique Lino Palacio quien, en su Obra "Derecho Procesal Civil" indica que; "No todas las personas que tienen capacidad para ser partes o peticionarios se hallan dotados de la aptitud necesaria para realizar, por sí mismas, actos procesales válidos. La actitud junto a la capacidad jurídica procesal integra uno de los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión o de la petición extra-contenciosa, la misma que la denomina capacidad de obrar procesal, o, simplemente capacidad procesal"; este aspecto vincula de manera sustancial con la capacidad para ser parte en el proceso, calificándola a esta última (capacidad para ser parte en el proceso) como la proyección en el orden procesal de la capacidad de derecho genéricamente considerada, definiéndola como, "la idoneidad reconocida por el ordenamiento jurídico para ser titular de derechos y deberes procesales".

Como podemos apreciar el autor hace una clara diferenciación entre la capacidad procesal y la legitimación procesal señalando lo siguiente: "Mientras la primera (capacidad procesal) habilita para actuar en un número indeterminado de procesos, con prescindencia de las concretas relaciones o estados jurídicos que en ellos se controvierten; la segunda (legitimación procesal), se refiere a la idoneidad especialmente atribuida para pretender o para contradecir con respecto a la específica materia sobre que versa el proceso".

De las citas doctrinales y la jurisprudencia aludida anteriormente, se puede concluir, que los presupuestos del proceso señalados anteriormente, son aspectos que preceden al proceso y están referidos a la existencia misma del proceso, pues si faltan algunos de ellos, no existe jurídicamente proceso como tal y en caso de haberse sustanciado con la inconcurrencia de los mismos como el caso la falta de legitimación activa procesal, simplemente se habrá llevado a cabo un procedimiento mecánico viciado de nulidad, por ello los presupuestos del proceso al ser de orden público que atañe a la esencia misma del proceso, no pueden ser convalidados por la voluntad de las partes, menos por este tribunal de segunda instancia.

De manera que para restablecer el debido proceso corresponde anular obrados hasta el momento del vicio trascendente detectado a momento de la admisión.

5. Entonces, se tiene absolutamente claro que la presente acción ha sido percutada y tramitada ilegal y arbitrariamente por-la juez recurrida, pese a la falta de legitimación procesal del demandante como presupuesto del proceso para intervenir en la presente causa, aspecto que fue omitido por la juez a quo, permitiendo la sustanciación de la causa hasta dictar sentencia en esas condiciones, sin la concurrencia de uno de los elementales presupuestos del proceso, la falta de legitimación procesal activa, lo cual vicia de nulidad todo lo obrado por las razones expuestas anteriormente; ante esa situación este tribunal se ve en la necesidad de anular todo lo obrado hasta fs. 70 inclusive.

No se ingresa a resolver los otros puntos de agravio por la necesidad absoluta de anular obrados.

CONSIDERANDO: Asimismo, cabe aclarar que es deber de los órganos jurisdiccionales velar por ejercitar la obligación de revisar los procesos impuesta por el art. 17 de la L.Ó.J. L. N° 025, a tiempo de conocer una causa, para constatar si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación de los procesos. Por lo que corresponde pronunciar resolución de conformidad con la previsión establecida por el art. 218-II-4) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ere obrados con reposición hasta fs. 70 inclusive y asumiendo el control correcto de la demanda dispone que el actor cumpla en acreditar su legitimación activa procesal adjunte resolución jurisdiccional que establezca que la escritura pública N° 60/ 1993 hubo sido dejado sin efecto, sea en el plazo de tercero día bajo alternativa de tener por no presentada la demanda.

No se impone multa por considerar excusable este primer error detectado en la actitud de la juez, pero, en caso de reiteración se obrara en otra medida.

Sin embargo, de conformidad con el art. 17-IV de la L.Ó.J. dese conocimiento al Consejo de la Magistratura respecto de la nulidad dispuesta, así como de transparencia institucional, con las formalidades de ley.

Vocal relator: Reynaldo F. Sanguenza O.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Reynaldo F. Sanguenza O.- José Luis Choque Navía.

Ante mí: Abg. G. Rolando Gonzáles Sánchez.- Secretaria de Cámara.

**AUTO SUPREMO**



VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 274 a 276 vta., interpuesto por Juan Román Guaygua Llanos, contra el A.V. N° 105/2016 de fecha 18 de abril de 2016, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cursante de fs. 267 a 272, en el proceso sumario de cancelación de Escritura Pública y de su correspondiente registró en derechos reales, seguido por el recurrente contra Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Soliz de Heredia, el Auto de concesión del recurso de fs. 282; el Auto Supremo de Admisión del recurso de Casación N° 544/2016 de fecha 23 de mayo de 2016 cursante de fs. 387 a 388; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez 5° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Oruro, mediante Sentencia N° 104/2015 de 27 de agosto de 2015, cursante de fs. 208 a 211 vta., declaró: PROBADA la demanda de fs. 56 a 57, modificada y aclarada a fs. 60 a 65 y fs. 68-69, interpuesta por Juan Román Guaygua Llanos, e IMPROBADA la excepción perentoria de falta de acción y derecho planteada por memorial de fs. 76-77, disponiendo en consecuencia: a) La notificación al Notario de Fe Pública N° 1 del distrito judicial de Oruro a efecto de que proceda a la cancelación de la escritura pública N° 60/1993 de 17 de febrero de 1993 otorgado ante la Notaría de Fe Pública Dra. Soledad Fuentes Borda. b) La notificación al Registrador de Derechos Reales de la ciudad de Oruro a efecto de que proceda a la cancelación de la Partida de Derechos Reales N° 587 del Libro de Propiedades Capital de 1993, por consiguiente también la cancelación de su actual Matrícula N° 4011010030528, consignado a nombre de Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Soliz de Heredia. c) Sin lugar al pago de daños y perjuicios. d) Con costas a los demandados.

Contra la referida resolución, Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Soliz de Heredia, interpusieron Recurso de Apelación cursante de fs. 214 a 217 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. N° 105/2016 de fecha 18 de abril de 2016, cursante de fs. 267 a 272, fundamentando que efectivamente en el caso de Autos hubo omisión grave en la que incurrió la Juez de la causa respecto de su actitud de no materializar su poder de dirección y control de la demanda observando la legitimación procesal activa de la parte actora, tomando en cuenta que la escritura pública N° 60/1993 a cancelarse, en su contenido no menciona al demandante como vendedor ni comprador de la fracción de inmueble en cuestión, ni tampoco existe una resolución jurisdiccional que establezca que dicha escritura pública hubiese sido anulada o dejada sin efecto, sin embargo la demanda fue admitida sin que se acredite objetivamente que el demandante tenga legitimación activa e interés legal en relación a pedir la cancelación de la citada Escritura Pública, dejando en consecuencia que el proceso avance en esas condiciones hasta emitirse Sentencia, pese a que la parte demandada observó dichas omisiones en todo momento y forma oportuna sin que la juez a quo repare las mismas, cuando en realidad la legitimación activa inviabiliza la prosecución de una acción, ya que la omisión de esta es trascendente pues impide que se forme el concepto o condición de parte en el proceso, por lo que concluye que el actor Juan Román Guaygua Llanos no tiene legitimación procesal activa para demandar porque no intervino en ninguna condición en la escritura pública N° 60/1993 donde está inserta la transferencia a título de compra y venta de una fracción de terreno de inmueble ubicado en la calle San Felipe Pagador y Potosí suscrito entre Braulia Llanos Choque y Gregorio Pinto Mamani como vendedores y Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Soliz de Heredia como compradores, además de que dicha Escritura se encuentra inscrita en Derechos Reales a nombre de los demandados bajo la ptda. 587/93, por lo que por simple lógica la demanda interpuesta debió ser observada y repelida oportunamente, de manera que ante la ausencia de legitimación procesal activa no correspondía que la demanda sea admitida y menos que prosiga hasta que se dicte Sentencia, al margen de que la parte demandante tampoco adjuntó prueba de derecho como una Resolución judicial que demuestre que la EE.PP. haya sido dejada sin efecto, pues en los documentos privados reconocidos que adjuntó el demandante tampoco este interviene como parte, de manera que existe una absoluta falta de legitimación activa del actor, en esas condiciones no correspondía que la juez a quo admita la demanda y la tramite hasta dictar sentencia, cuando en realidad existe un vicio absoluto, porque al ser la falta de legitimación activa procesal contraria al orden público, ANULA obrados con reposición hasta fs. 70 inclusive y dispone que el actor cumpla en acreditar su legitimación activa procesal y adjunte Resolución jurisdiccional que establezca que la escritura pública N° 60/1993 fue dejado sin efecto, otorgando para dicho fin el plazo de tres días bajo alternativa de tenerse por no presentada la demanda.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Juan Román Guaygua Llanos, interpuso recurso de casación cursante de fs. 274 a 276 vta., el mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación: Acusa que el tribunal de alzada no se pronuncia sobre los justificativos de su legitimación activa que fueron expuestos en su memorial de respuesta al recurso de apelación, incumpliendo su deber de pronunciarse sobre los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación y fundamentación como manda el art. 265 del Cód. Pdto. Civ.

Refiere que su interés legítimo radica en que el bien inmueble transferido a través de la escritura pública N° 60/93 que luego hubiese sido resuelto por documentos privados debidamente reconocidos de 01 de diciembre de 1993, sería el mismo bien inmueble de su propiedad que lo adquirió a título de compraventa tal como acreditaría la EE.PP. N° 24/93, surgiendo de esta manera su interés legítimo, añadiendo que no existiría norma legal que obligue a que su persona sea suscribiente o firmante de la EE.PP N° 60/1993.

Refiere que el tribunal de apelación con un aire de total parcialización con la parte demandada entendería que necesariamente debe existir una decisión judicial que ordene se deje sin efecto la EE.PP. N° 60/1993, cuando en realidad el art. 519 el Cód. Civ. establece que existen dos formas de disolución del contrato, y como la citada escritura fue disuelta por acuerdo de voluntades no podría exigirse la presentación de resolución judicial, puesto que la misma ya fue dejada sin efecto por consentimiento mutuo.

Por lo expuesto solicita se anule el auto de vista recurrido en casación y se disponga que el tribunal de alzada vuelva a emitir Resolución ingresando al fondo de la litis y valorando los documentos y argumentos que cursan en obrados.

De la respuesta al recurso de casación.- Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Soliz de Heredia, contestando al recurso de casación de la parte actora, señalan que no existe el recurso de casación en la forma, pues dicho planteamiento sería ilegal por no adecuarse a los preceptos del correcto procedimiento, por lo que piden que el citado recurso debería ser rechazado.

Señala que la acusación de vulneración del art. 265 de la L. N° "349", está referida a una disposición que no existe y de existir correspondería a otro orden de cosas y no al caso de autos.

Señala que no es evidente que su título de propiedad inmerso en la escritura pública N° 60 de 1993 haya sido resuelto, pues una Escritura Pública registrada en Derechos Reales sólo se invalidaría a través de una demanda de nulidad, anulabilidad, rescisión o de resolución, acciones que no fueron intentadas por el recurrente quien equivoco su camino al demandar la cancelación de la EE.PP. sin previamente pedir la disolución judicial de la escritura pública por cualquiera de las cuatro vías citadas anteriormente.

Refiere que en la escritura pública cuya cancelación en Derecho Reales persigue la parte actora, esta no interviene ni como comprador ni vendedor, de manera que su ausencia de acción es irrefragable.

Arguye que en el art. 271 del Cód. Proc. Civ. no existe la figura de recurso de nulidad, porque la misma sería inadmisibles, pues de acuerdo al art. 274-3) del Cód. Proc. Civ. el recurso debe expresar con precisión las leyes infringidas o aplicadas indebidamente, sin embargo el recurso presentado prescindiría de esa formalidad.

Por lo expuesto solicita que el recurso de casación sea declarado improcedente o alternativamente infundado

En razón a dichos antecedentes diremos que:

### III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la improponibilidad subjetiva.- Respecto a este tema, resulta pertinente referirnos al A.S. N° 153/2013 de 08 de abril, en el que se ha expuesto lo siguiente: "tradicionalmente la improponibilidad manifiesta, se centra en el objeto de la pretensión, en la idoneidad de la relación jurídico sustancial presentada en el proceso y la aptitud que tiene esa pretensión de ser actuada en derecho, entendiéndose que la improponibilidad puede presentarse como: 1) Improponibilidad objetiva: Cuyo radio de evaluación analiza los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho. Se trata de los que se pretende, no puede ser juzgado absolutamente, alguna vez a esto le llaman rechazo in limine de la demanda o improponibilidad manifiesta de la pretensión, y 2) Improponibilidad subjetiva: que analiza en las condiciones subjetivas, personales necesarias para interponer la pretensión, estamos en el caso específico de la falta de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión".

Sin embargo, al margen de lo ya expuesto y con la finalidad de ahondar un poco más en la legitimación activa resulta necesario referirnos al A.S. N° 346/2013 de 15 de julio, que sobre el particular establece: "Para el entendimiento de este fallo es necesario recurrir a la doctrina, al efecto corresponde citar a Lino E. Palacio quien en su obra "Derecho Procesal Civil" ed. Abeledo Perrot, Tomo I, págs. 405 a 406 al teorizar los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión señala lo siguiente: "Para que el juez se encuentre en condiciones de examinar la pretensión procesal en cuanto al fondo es preciso que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las "justas partes" o las "partes legítimas", y la aptitud jurídica que permite caracterizarlas mediante esos términos se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal. Cabe, pues, definir a la legitimación para obrar o procesal, como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las que la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa...", por ello se deduce que la legitimación es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, por lo que se entenderá que la ausencia de legitimación, sea activa o pasiva, torna admisible la llamada defensa de "falta de legitimación".

De lo expuesto se deduce que la improponibilidad subjetiva activa, se centra en el juicio que hace el juez, sobre la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión, es decir, que esta figura deriva de la falta de legitimación, extremo en el cual el juez ante la ausencia evidente de legitimación activa para la interposición de una pretensión, debe rechazar la misma in limine.

III.2.- De la publicidad de los Derechos Reales.- En este punto, resulta trascendental citar el art. 1 de la ley de inscripción de derechos reales que señala: "Ningún derecho real sobre inmuebles, surtirá efecto, si no se hiciere público en la forma prescrita en esta ley. La publicidad se adquiere por medio de la inscripción del título de que procede el derecho, en el respectivo registro de los derechos reales"; del mismo modo el art. 1538 del Cód. Civ. refiere: "(publicidad de los derechos reales; regla general) I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este código. II La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los derechos reales. III. Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados."

De lo expuesto se infiere que para que un documento que respalda un derecho propietario surta efectos ante terceros, este debe estar debidamente inscrito en derechos reales, pues de no ser así este surtirá efectos únicamente entre las partes contratantes, sus herederos o causahabientes, lo que no implica que dicho documento no tenga validez alguna, ya que por ley ese acto jurídico, entre partes continua surtiendo efectos.

IV. Fundamentos de la resolución: En virtud a los fundamentos expuestos en el punto III., de la presente Resolución, a continuación corresponde ingresar a considerar los reclamos acusados en el Recurso de Casación.

De esta manera corresponde referirnos a la falta de pronunciamiento en que hubiese incurrido el tribunal de alzada con relación a los fundamentos expuestos en la respuesta al recurso de apelación, incumpliendo su deber de pronunciarse sobre los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación y fundamentación como manda el art. 265 del Cód. Proc. Civ.; sobre el particular corresponde señalar que contrariamente a lo acusado, el tribunal de alzada no vulneró la norma citada anteriormente, pues la decisión de anular obrados hasta el decreto de admisión de la demanda inclusive, surge como consecuencia del primer reclamo acusado en el recurso de apelación contra la sentencia, así como del reclamo inmerso en el recurso de apelación que fue concedido en el efecto diferido, donde la parte demandada acusó que el actor, ahora recurrente, no tiene acción de ninguna clase, por no ser vendedor ni comprador del bien inmueble en cuestión, como tampoco ser parte del contrato de venta de la fracción del inmueble relativo a la escritura pública N° 60/93, y tampoco ser propietario del inmueble en cuestión porque no tiene inscrito su derecho propietario en Derechos Reales, por lo que este sería ajeno a la contratación, careciendo en consecuencia de legitimación, al margen de que dicha Escritura Pública no fue previamente anulada, rescindida o resuelta; por lo tanto la acusación de vulneración del art. 265 del Cód. Proc. Civ., carece de veracidad, ya que el tribunal de apelación si se circunscribió a lo resuelto por el juez de primera instancia y que fueron objeto de apelación y fundamentación, otorgando una respuesta clara, precisa y entendible tal como se advierte de la lectura del tercer considerado del auto de vista.

Sin embargo al margen de lo expuesto supra, debemos señalar que el principio de congruencia plasmado en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., implica únicamente el deber que tiene el juez o tribunal de alzada, de responder a la petición de la o las partes apelantes y a la expresión de agravios, como ocurrió en el caso de autos, donde la parte demandada, al encontrarse disconforme con la Sentencia de primera instancia interpuso el recurso de apelación contra dicha Resolución, fundamentando al mismo tiempo su recurso de apelación que fue concedida en el efecto diferido, por lo tanto el hecho de que el ahora recurrente pretenda que el tribunal de alzada considere los reclamos inmersos en su memorial de contestación al recurso de apelación, carece de sustento, pues por lógica se entiende que si el tribunal ad quem acogió favorablemente los fundamentos expuestos por la parte apelante, dándole la razón a esta, fue porque precisamente los fundamentos que sustentan las Resoluciones de primera instancia, que fueron objeto de apelación, y que son compartidas por la parte actora, fueron pronunciadas con la concurrencia de vicios procesales insubsanables, en ese entendido si el tribunal de alzada dio la razón a la parte apelante, la otra parte que no recurrió en apelación, tiene la vía llamada por ley para impugnar tal decisión, como ocurrió en el caso de autos, donde la parte actora interpuso el recurso de casación.

Ahora bien, con relación a que la parte recurrente hubiese acreditado su interés legítimo en el hecho de que el bien inmueble transferido a través de la escritura pública N° 60/1993 que luego hubiese sido resuelto por documentos privados debidamente reconocidos de 01 de diciembre de 1993, sería el mismo bien inmueble de su propiedad que adquirió a título de compraventa tal como acreditaría la EE.PP. N° 24/93; debemos señalar que si bien la escritura pública N° 24/93 (fs. 7 a 11), efectivamente contiene la transferencia del 50% de acciones y derechos del bien inmueble ubicado en calle Felipe N° 377 entre Pagador y Potosí, transferencia que realizó Antonia Llanos Choque en favor de Juan Román Guaygua Llanos y otros, sin embargo, dicho documento no se encuentra inscrito en el Registro de Derechos Reales, pues en obrados no cursa prueba idónea alguna que acredite dicho extremo, por lo tanto si bien la citada Escrita Pública tiene toda la fuerza probatoria, empero debe tenerse presente que de acuerdo a lo previsto en el art. 1289-I del Sustantivo Civil, la fuerza probatoria de dicho documento público en cuanto a su contenido solo hace plena fe entre las partes otorgantes (vendedora y compradores), y entre los herederos, sucesores y/o causahabientes de estos; es decir que la escritura pública con la cual el actor, ahora recurrente, pretende acreditar su interés legítimo en el caso de autos, no puede surtir efectos contra terceros, como son los demandados, pues si bien el art. 1289-III del Cód. Civ. hace referencia a terceros, esta situación es simplemente con respecto al hecho mismo de haber sido otorgado el documento, al acto material en sí, lo que de ningún modo implica garantizar la verdad de la declaración que contiene el documento con respecto a terceros; consiguientemente mientras el derecho propietario, que aduce tener la parte actora, no sea debidamente inscrito en derechos reales, tal como dispone el art. 1538 del Sustantivo Civil, por regla general esta no podrá surtir efectos contra los demandados, ya que al no ser parte en el contrato que contiene dicha escritura, estos asumen la calidad de terceros.

En ese mismo entendimiento debemos concluir señalando que como la escritura pública N° 24/93 no surte efectos ante terceros, la parte actora, no puede pretender la cancelación en Derechos Reales de la escritura pública N° 60/1993 y su correspondiente registro en derechos reales, porque precisamente el derecho que aduce tener sobre el bien inmueble sólo es oponible a la parte que le transfirió el mismo, por lo tanto su interés legítimo no está acreditado en el presente proceso; al margen de que, al no ser parte en la escritura pública N° 60/1993, pues no interviene ni como comprador ni como vendedor, se infiere que este también carece de legitimación procesal activa, pues el acuerdo de voluntades que contiene dicho documento es ley entre las partes contratantes, por lo que la disolución de este únicamente les atinge a quienes tengan interés legítimo; de igual forma, si la EE.PP. fue rescindida por los documentos privados debidamente reconocidos de fs. 40 a 43, los sujetos procesales legitimados para solicitar la cancelación de la EE.PP. en la oficina de derechos reales, son justamente las partes que acordaron dejar sin efecto el mismo, y no así un tercero ajeno a dicho acuerdo, por lo que el razonamiento vertido por el tribunal de alzada respecto a la falta de legitimación procesal activa de la parte actora ahora recurrente, resulta correcto, no existiendo en consecuencia parcialización alguna con los sujetos procesales, como erradamente cree el recurrente.

Finalmente debemos señalar, que la determinación dispuesta por el tribunal de alzada, de anular lo obrado hasta el decreto de admisión de la demanda inclusive, resulta correcta, toda vez que el actor principal, conforme a lo desarrollado supra, no cuenta con derecho subjetivo alguno que le permita interponer la presente acción de cancelación de la escritura pública N° 60/1993 de 17 de febrero de 1993 suscrito entre Braulia Llanos Choque y Gregorio Pinto Mamani en favor de Oscar Pedro Heredia Orellana y Elizabeth Puña Soliz de Heredia. Sin embargo, la determinación de los jueces de alzada de declarar la nulidad con reposición y conceder el plazo de tres días para que la parte actora pueda acreditar su legitimación, no resulta correcto, pues como ya se señaló en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso de autos, cuando existe falta de intereses sustancial en el actor para proponer la pretensión, es decir que cuando el actor carece de legitimación procesal

activa para instaurar una demanda, es deber del juez rechazar la misma in limine, por lo que corresponde reorientar la nulidad dispuesta por el tribunal de alzada, que deberá ser sin reposición, precisamente en razón del rechazo in limine que ocasiona la falta de legitimación procesal.

En consecuencia, corresponde emitir resolución conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 274 a 276 vta., interpuesto por Juan Román Guaygua Llanos, contra el A.V. N° 105/2016 de 18 de abril de 2016, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con la aclaración de que se reconduce la nulidad dispuesta en mérito a los fundamentos expuestos supra, disponiendo la nulidad hasta fs. 70 inclusive (auto de admisión) sin reposición de obrados. Con costas y costos.

Se regula honorarios del abogado profesional en la suma de Bs 1.000.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 03 de abril de 2017

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



339

**Norberta Rojas Peña Vda. de Choque c/ Mariana Choque Padilla y  
Modesta Mamani Serrudo.  
Cesación de Servidumbre  
Distrito: Chuquisaca**

### SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil de cesación de servidumbre, seguido por Norberta Rojas Peña Vda. de Choque contra Mariana Choque Padilla y Modesta Mamani Serrudo.

Vistos: Los antecedentes de la materia; y:

Considerando: En base a los hechos expuestos y las citas invocadas en la demanda de fs. 13 a 15 y vta., Norberta Rojas Peña Vda. de Choque, interpone acción en la vía ordinaria en contra de Mariana Choque Padilla y Modesta Mamani Serrudo, solicitando la cesación de servidumbre de paso en el inmueble ubicado en la Av. Juana Azurduy de Padilla N° 14 zona de Noria Alta de esta ciudad, inicialmente fueron propietarios Pedro Choque Aceituno e Irene Poveda de Choque, quienes transfirieron a sus tres hijos: Jaime; Gualberto e Isidro a una fracción, a éste con derecho al uso común del zaguán (cuya cesación demanda); a su esposo Jaime Choque Poveda le transfirieron una fracción de 34 m2.- mediante testimonio de propiedad N° 193/1992, registrado en Derechos Reales en la matrícula N° 1011990040409, es propietaria de dicha fracción por sucesión al fallecimiento de su esposo.

Con el paso del tiempo Gualberto Choque Poveda adquirió la fracción de Isidro Choque Poveda, resultando ser dueño de dos fracciones unidas con salida a la avenida, posteriormente Gualberto transfiere ambas fracciones a Mariana Choque Padilla, a su vez ésta transfirió las dos fracciones y la servidumbre de paso, que era de paso común y no así para disponer a favor de Modesta Mamani Serrudo, al estar unidas las fracciones, la servidumbre de paso ha dejado de ser útil y necesaria; en el año 2008 inicio proceso de venta forzosa del paso común en el Juzgado de Instrucción Cuarto en lo Civil y Comercial de la Capital en contra de Mariana Choque Padilla, en sentencia se declara probada en parte y autoriza el traslado de la servidumbre de paso, al inicio estaba al medio colindando con la parte de Mariana, con un frente de un medio y un largo de 4.35 m2, se dispuso su registro en Derechos Reales; agrega, la servidumbre de paso es perjudicial, porque su inmueble es pequeño e incómodo de 34 m2., en el año 2008 realizo construcciones y en el paso común construyo gradas para acceder al segundo, tercero y cuarto piso por desconocimiento de las leyes, procedió a cerrar la servidumbre de paso por considerar que ya no era necesario; enterada de asumir medidas legales en base a los arts. 265 del Cód. Civ. y 478 de su Procedimiento, -plantea demanda de cesación de la servidumbre de paso constituida por sentencia judicial dictado por la Juez Cuarto de Instrucción en lo Civil y Comercial de la Capital.

Admitida la demanda, corrido el traslado de ley, con similares argumentos y fundamentos responden las demandadas: Modesta Mamani Serrudo mediante memorial de fs. 55 a 57 y Mariana Choque Padilla por memorial de fs. 79 a 81 y vta. de obrados responden en forma negativa a la demanda, manifestando que la actora falta a la verdad al señalar que fuera propietaria de 34 m2., cuando en la matrícula N°

1011990040409 no consta esa superficie, omisión que se produjo desde la transferencia realizada por sus padres a sus tres hijos; en la Cláusula tercera del testimonio N° 192/1993 a favor de Isidro Choque Poveda, se transfirió la fracción con derecho al uso común del zaguán que da a la avenida reconocido en la demanda y registrado en Derechos Reales oponible frente a terceros; de las dos fracciones Mariana Choque Padilla sigue propietaria, no se llegó a concretar a efectivizar la transferencia a favor de Modesta Mamani Serrudo, ambas están en posesión, no así la servidumbre de paso por la arbitrariedad de la demandante, al haber realizado una construcción desconociendo su derecho y la sentencia dictada por la Juez de Instrucción Cuarto en Materia Civil de la Capital; niegan que el paso común no tendría uso o hubiere dejado de ser útil, él mismo continúa siendo útil y necesario, para salir y entrar al inmueble junto con los inquilinos, realizan por la tienda ocupada por una persona de la tercera edad violando su privacidad, es necesario utilizar el paso como consta en el acta de audiencia de inspección y en el informe pericial efectuado por el Arq. Javier Lía Serrudo en el interdicto de recobrar la posesión tramitada en el Juzgado de Instrucción Tercero en lo Civil y Comercial de la Capital; existe confesión libre y voluntaria por la actora en la demanda al haber construido en el paso común, sin haber consultado ni ser aprobado por las partes, misma que debe ser utilizado por las partes piden la restitución del paso común conforme la sentencia emitida por la Juez de Instrucción Cuarto en Materia Civil, piden la restitución del paso común, en base a lo expuesto ambas demandadas oponen excepción perentoria de falta de acción y derecho en la demandante al tenor del art. 342 del Cód. Pdto. Civ. piden declararla probada; la demandada Mariana Choque Padilla plantea demanda reconvenzional de "reivindicación" de mejor derecho propietario sobre la alícuota parte de la servidumbres de paso amparado en los arts. 1453 y 1454 del Cód. Civ., previos los trámites de rigor, pide declararla probada la reconvección e improbadada la demanda principal, ordenado a la actora la restitución de la superficie de la alícuota parte de la servidumbre de paso, por ser útil y necesario para utilizar ella y las demás personas que viven en el inmueble por más de 40 años, con costas a la demandante más el resarcimiento de daños y perjuicios a su favor. La demanda reconvenzional formulada por Modesta Mamani Serrudo al no haber sido subsanada en el plazo de 48 horas, mediante auto de fs. 60 fue declarada como no presentada de conformidad con el art. 333 del C.P.C.

La demandante respondió a las excepciones perentorias y a la demanda reconvenzional con los argumentos expuestos en el memorial de fs. 88 a 90 de obrados, pide declarar improbadadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho como la demanda reconvenzional y probada la demanda principal de cesación de la servidumbre de paso, con costas, daños y perjuicios en contra de la reconvenzionalista.

Considerando: Mediante resolución de fs. 150 a 152 se pronunció el respectivo auto de relación procesal, sujetándose la causa a prueba, fijando los puntos de hecho a probar por los sujetos procesales; la parte demandante presentó como prueba de cargo documentos de fs. 1 a 12, fotocopias simples de fs. 86-87, por memorial fojas 163 y vta., subsanada por memorial de fs. 170-171 solicitó producir los medios de prueba mencionados con la facultad otorgada por el art. 378 del Cód. Pdto. Civ.; por otro lado, la parte demandada presentó como pruebas de descargo: Modesta Mamani Serrudo los documentos de fs. 28 a 54; y, Mariana Choque Padilla los documentos de fs. 61 a 68, fotocopias legalizadas de fs. 100 a 108 y simples de fs. 109 a 148; la declaración testifical de Roger Franco Torres Llanos cuya acta de audiencia cursa a fs. 178; confesión judicial a la demandante cuya acta de audiencia cursa a fojas 175; e inspección judicial cuya acta cursa a fs. 176-177 de obrados.

Considerando: De conformidad con los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., en relación con el art. 1286 del Cód. Civ., tomando en cuenta los puntos de hecho del auto de relación procesal, las pruebas ofrecidas y producidas por las partes, corresponde al juzgador apreciar y valorar los medios de prueba de acuerdo a ley, a falta de ésta, conforme el prudente criterio y la sana crítica arribándose a las siguientes conclusiones de orden legal:

Efectuado el análisis de la prueba documental cursante en obrados, la Cláusula Segunda del testimonio de propiedad N° 193/93 y folio real de fs. 3 a 7, acredita que Jaime Choque Poveda causante de la demandante en la fracción que ha adquirido está incluida una tienda a la avenida, un pequeño depósito y el zaguán en la planta baja; más dos ambientes en la planta alta, pasando en propiedad de la actora por sucesión hereditaria registrada en Derechos Reales en la matrícula N° 1011 9000040409 asiento A-2 el 18 de abril de 2008 con superficie 0.00 (cero) pero en la demanda menciona la superficie de 34 m<sup>2</sup>.-; por otra parte, el derecho de Isidoro Choque Poveda de otra fracción en la Cláusula Segunda del testimonio de propiedad N° 192/93 de fs. 39 a 43 de obrados, adquirió un cuarto mediano, otro pequeño y el patio, en la Cláusula Tercera señala que tiene derecho al uso común del zaguán que da a la avenida, tampoco consta la extensión de la superficie, registrado en Derechos Reales a fojas 311, partida N° 311 Libro Cuarto de Propiedades de la Capital el 26 de mayo de 1993, de donde se aprecia y valora que el zaguán constituye uso común para Jaime e Isidoro, es decir, es una servidumbre de paso común para ambos, instrumentos que tienen la fuerza legal probatoria previsto por los arts. 1287-I), 1289-I), 1296, 1311-I) y 1538 del Cód. Civ. en relación con los arts. 398, 399-I) y 40-I y -II de su Pdto.

El testimonio de propiedad N° 464/2005 y folio real de fs. 61 a 67 demuestra la transferencia de la fracción realizado por Isidro Choque Poveda en favor de Mariana Choque Padilla, los ambientes mencionados junto al paso común, estando registrado en Derechos Reales en la matrícula N° 1011990036215 asiento A-1 el 16 de noviembre de 2005, documentos que tienen la fuerza probatoria otorgada por los arts. 1287-I), 1289-I), 1296, 1311-I) y 1538 del Cód. Civ. y los arts. 398, 399-I) y 40-I) y II) de su Procedimiento, significa que Mariana Choque Padilla tiene todo el derecho- al uso común de la servidumbre de paso, tiene derecho a transitar por el zaguán.

Por otra parte, mediante testimonio de propiedad N° 906/2005 y folio real de fs. 68 a 74 de obrados, Jaime Choque Poveda transfiere su fracción a favor de Mariana Choque Padilla, registrado en Derechos Reales en la matrícula N° 1011990036214 asiento A-1 el 16 de noviembre de 2005; de esa manera, queda probado que Mariana Choque Padilla es propietaria de dos fracciones del inmueble de la Av. Juana Azurduy de Padilla N° 14 de esta ciudad, instrumentos que tienen el valor legal probatoria de acuerdo a los arts. 1287-I), 1289-I), 1296, 1311-I) y 1538 del Cód. Civ. y los arts. 398, 399-I) y 40-I) y II) de su Pdto.

En base a lo referido supra, debe tenerse presente, que la demandada Mariana Choque Padilla cuenta con todo el derecho para el uso de la servidumbre de paso que da a la avenida, impedida arbitrariamente por la actora al ejercicio de ese derecho, correspondiendo desestimar la demanda.

La demandante intenta justificar la cesación de la servidumbre de paso, señalando que las dos fracciones de propiedad de Mariana Choque Padilla "están unidas", afirmación que no es cierto ni evidente, desvirtuada por las pruebas documentales testimonios de propiedad N° 464/2005 y N° 906/2005, acreditan que ambas fracciones mantienen y conservan su individualidad, ninguna de la cláusulas de ambos testimonios hace mención alguna a la "unificación", es decir, no "están unidas"; en obrados no existe prueba alguna que demuestre la unificación de ambas fracciones como alega la demandante.

Asimismo, la actora en la demanda señala que la servidumbre de paso, se constituyó en una carga solo para el paso del fundo dominante y no así para que se haga actos de disposición; Isidoro Choque Poveda al haber transferido su fracción que era dueño a favor de la demandada Mariana Choque Padilla, lo hizo junto al derecho de usar el paso común o zaguán, ya que lo accesorio sigue la suerte del principal, por lo que la demandada cuenta con todo el derecho de utilizar y transitar por la servidumbre de paso común, la demandante le impidió ese trajín por el zaguán, al haber construido en el paso común gradas para subir a sus pisos superiores, sin contar con la autorización ni el consentimiento de la demandada, cerrándole el paso común en forma arbitraria, incorrecta y abusiva, siendo indiferente que la fracción de su propiedad sea pequeño e incómodo; tampoco constituye justificación alguna su desconocimiento a las leyes para cerrar el paso común, cuando en el mismo año 2008 que construyo, sustentó con la demandada un proceso sumario de venta forzosa o compensación de la servidumbre de paso substanciado en el Juzgado de Instrucción Cuarto en lo Civil y Comercial de la Capital (fs. 114 a 116), o sea, sabiendo y conociendo la situación del paso común hizo construir las gradas.

La declaración de la actora en el escrito de la demanda al decir que "... en el año 2008 he realizado la construcción de mi inmueble y he destinado la SERVIDUMBRE DE PASO para la construcción de gradas..." (Textual fs. 14 vta.), constituye confesión judicial espontánea al tenor del art. 404-II) del Cód. Pdto. Civ., corresponde aplicar el adagio popular que dice: "a confesión de parte, relevo de prueba", contando con la validez legal y los efectos jurídicos previstos por los arts. 409 y 410 del Código citado, con la prueba confesoria transcrita queda probado en forma fehaciente e indubitable, que la demandante construyo en el paso común o servidumbre de paso gradas para acceder a los pisos segundo, tercero y cuarto, prueba que hace plena fe en contra de quien la ha prestado, es decir, contra la demandante conforme lo previsto por los arts. 1321 y 1322-I) del Cód. Civ. y los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., hechos referidos corroborados plenamente con la confesión judicial provocada cuya acta de audiencia cursa a fojas 175, evidenciada en la inspección judicial cuya acta de audiencia cursa a fs. 176-177 y vuelta de obrados.

Por otra parte, la base legal de la demanda sobre la cesación de la servidumbre de paso al pie de la letra dice: "Cuando el paso se hace innecesario por la apertura de un camino o por otra circunstancia, puede ser suprimido en cualquier momento a instancia de parte interesada. El propietario del fundo sirviente debe restituir la indemnización recibida", en el caso que nos ocupa, no se llegó a "apertura ningún camino", tampoco se presenta la "otra circunstancia" que haga innecesario la servidumbre de paso, más aún, el artículo no especifica cuáles serían la otras circunstancias, donde se infiere que la base legal de la demanda no es aplicable al caso sub lite, la norma sustantiva invocada es impertinente e inócua en autos; de modo que no está probado conforme a derecho la cesación de la servidumbre de paso incoada, al estar respaldada su existencia como paso común en los documentos probatorios de los testimonios de propiedad descritos supra y su utilización por más de cinco años (40 años), siendo necesario transitar por el paso común para entrar y salir del inmueble motivo del juicio por la demanda y sus inquilinos, desposeído y privado de utilidad por la demandante con la construcción realizada en forma arbitraria e ilegal, sin autorización ni consentimiento de Mariana Choque Padilla, por lo que corresponde desestimar la pretensión demanda de cesación de la servidumbre de paso por su manifiesta improcedencia legal.

La demandante en el escrito de su demanda afirma categóricamente ser propietaria de la servidumbre de paso en base al testimonio N° 193/93, esa afirmación de la actora resulta ser incorrecta, arbitraria e ilegal, debido a que la parte resolutive de la sentencia N° 63 de 8 de diciembre de 2008 cursante a fs. 114 a 116 de obrados, pronunciado en el Juzgado de Instrucción Cuarto en lo Civil y Comercial de la Capital, dentro del proceso sumario de venta forzosa o compensación de la servidumbre de paso seguido por Norberta Rojas Peña Vda. de Choque contra Mariana Choque Padilla en su parte resolutive se ha ordenado el cierre del "paso común original" que dice ser dueña (núm. 3) y su "cancelación" (núm. 4); autorizando el traslado de la servidumbre de paso impuesto a favor de Isidoro Choque Poveda, hoy propiedad de Mariana Choque Padilla, al sector colindante con la propiedad de ésta (núm. 1); ordenando a Norberta Rojas Peña Vda. de Choque en su propiedad dejare el paso al interior de su inmueble, con un frente de un metro a la avenida por un largo de 4.35 m., quedando 4.35 m<sup>2</sup>., a ser registrado en Derechos Reales mediante provisión ejecutoria (núm. 2), servidumbre de paso inscrito en el asiento A-2 en la matrícula N° 1011990036214 el 28 de enero de 2001, tal como consta en el folio real cursante a fs. 74 de obrados, servidumbre de paso constituido por resolución judicial de conformidad con el art. 260 del Cód. Civ.; dicha resolución judicial constituye un documento público, extendido con la formalidades legales por un funcionario autorizado, cuya declaración judicial contiene hechos de los cuales el funcionario público deja constancia y hace plena fe entre las partes que sustentaron el proceso sumario de venta forzosa o compensación de la servidumbre de paso, contando con la fuerza legal probatoria otorgada por los arts. 1287-I), 1289-I), 1309-II y 1538 del Cód. Civ., en relación con los arts. 398, 399-I) y 400 de su Procedimiento; los documentos de fs. 114 a 116 no fueron desconocidos expresamente por la demandante cuando se puso en su conocimiento, contando con la validez legal al tenor del art. 1311-I) del Cód. Civ., ofrecido en el otrosí 2.- en el memorial de fs. 142 del proceso, manteniendo silencio procesal la demandante, estimándose como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refieren dichos documentos de acuerdo al art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ., prueba documental que demuestra que el paso se trasladó del lugar original y justifica que es de su propiedad exclusiva, sino un paso y uso común.

Por otra parte, la sentencia N° 12/2014 de 4 de noviembre de 2014 cursante a fs. 103 y vta.-107 y vta., pronunciado en el Juzgado de Instrucción Tercero en lo Civil y Comercial de la Capital, dentro del proceso interdicto de recobrar la posesión seguido por Mariana Choque

Padilla en contra de Norberta Rojas Peña Vda. de Choque y otros, en su parte resolutive dispone la restitución inmediata del paso común o servidumbre de paso, la demolición de las gradas de concreto que obstaculizan el uso de la servidumbre de paso y la demolición del muro de ladrillo con el cual tapo el ingreso de ese sector al inmueble de Mariana Choque Padilla, resolución judicial que cuenta con la fuerza legal probatoria asignada por los arts. 1287-I), 1289-I), 1309-II y 1538 del Cód. Civ., en relación con los arts. 398, 399-I) y 400 de su Procedimiento, prueba documental conlleva a desestimar la pretensión demandada de cesación de la servidumbre de paso.

Asimismo, la actora alega ser propietaria de la superficie de 34 m<sup>2</sup>., en el escrito de la demanda; sin embargo, en el escrito de la demanda de venta forzosa o compensación de la servidumbre de paso declaro que la superficie de su acción es de 31.49 m<sup>2</sup>., tal como consta a fs. 112 vuelta de obrados; con la agravante que en el título de su propiedad N° 193/93 en el folio real matrícula N° 1011990040409 consta la superficie 0.00 fs. 3 a 7 del proceso, situación que conlleva a una duda razonable sobre la verdadera extensión de su propiedad, haciendo constar que los medios de prueba de fs. 86-87 no son documentos aptos ni hábiles para demostrar la superficie de la fracción conforme a derecho.

En mérito a las consideraciones expuestas corresponde desestimar la demanda en todas sus partes, haciendo constar en forma expresa que los fundamentos y argumentos expuestos también sirven para estimar la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta por ambas de mandadas a la demanda principal y, desestimar la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta por la demandante contra la demanda reconvenicional formulada sólo por Mariana Choque Padilla.

Considerando: En relación a la demanda reconvenicional interpuesta por la demandada Mariana Choque Padilla de reivindicación de mejor derecho propietario de la alícuota parte de la servidumbre de paso sobre la base legal de los arts. 1453 y 1454 del Cód. Civ., corresponde hacer constar que estas normas sustantivas amparan al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, puede reivindicarla de quién la posee o la detenta y la acción es imprescriptible; en el caso de autos, la reconvenicionista Mariana Choque Padilla en sí no es propietaria del paso común y/o de la servidumbre de paso, si bien, fue desposeído por la actora del paso común, pero no cuenta con un título autentico que acredite su derecho de propiedad sobre la servidumbre de paso, conforme a derecho, sólo cuenta con el derecho de usar y transitar por la servidumbre de paso, tal como se acredita y demuestra con el folio real cursante a fs. 74 de obrados; en consecuencia, estando incumplido el presupuesto legal exigido por el art. 1453-I) del Cód. Civ., de donde se toma la convicción de desestimar la demanda reconvenicional, referente solamente a la reivindicación de mejor derecho propietario de la alícuota parte de la servidumbre de paso, por su manifiesta improcedencia legal.

Asimismo, en relación a los daños y perjuicios también demandados por ambas demandadas y por la demandante, no se ha producido prueba alguna que acredite los mismos, por lo que se toma la convicción que no corresponde estimar tal pretensión.

Por lo anteriormente expuesto y relacionado, se concluye que la parte actora no ha cumplido con la carga de la prueba exigida por los arts. 1283-I) y 375-I) del Cód. Civ. y su Procedimiento, como también referente a los daños y perjuicios; por otra parte, ambas demandadas han cumplido, en relación a la excepción perentoria de falta de acción y derecho de la actora; y, la demandada Mariana Choque Padilla tampoco ha cumplido con la carga probatoria respecto a la demanda reconvenicional de reivindicación de mejor derecho propietario de la alícuota parte de la servidumbre de paso, por éstos imperativos debe emitirse el fallo de acuerdo a las pruebas aportadas y la proponibilidad de la demanda y la reconvenición, debiendo ello considerarse en la parte resolutive del presente fallo a efectos del art. 190 del C.P.C.

Por Tanto: El suscrito Juez de Partido Primero en lo Civil y Comercial de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley, por la jurisdicción y competencia que ejerce por ella, falla declarando IMPROBADA en todas sus partes la demanda de cesación de la servidumbre de paso interpuesta por Norberta Rojas Peña Vda. de Choque mediante memorial de fs. 13 a 15 y vta., la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta a la demanda reconvenicional y el resarcimiento de daños y perjuicios formulado formulada por ella, mediante memorial de fs. 88 a 90 de obrados; IMPROBADA la demanda reconvenicional en todas sus partes interpuesta sólo por Mariana Choque Padilla mediante memorial de fs. 79 a 81 y vta.; PROBADA la excepción perentoria de falta de acción y derecho en la demandante formulada por Mariana Choque Padilla y Modesta Mamani Serrudo ésta por memorial de fs. 55 a 57; de la misma manera se declara no haber lugar al pago de daños y perjuicios demandados formulada por ambas partes, sin costas.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Pedro Flores Medina.- Juez de Partido 1° de Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Nilda Bedoya Guzmán.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**Sucre, 28 de marzo de 2016**

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 210 a 215, deducido contra la Sentencia corriente a fs. 202 a 206 de obrados pronunciada por el entonces Juez Primero de Partido en lo Civil de la Capital, dentro del proceso ordinario seguido por Norberta Rojas Peña, contra Mariana Choque Padilla y otra los antecedentes procesales, lo expuesto por las partes; y

CONSIDERANDO: Que la parte actora dedujo acción en la vía ordinaria solicitando la cesación de la servidumbre de paso constituida judicialmente en inmueble de su propiedad, invocando que la misma ha dejado de ser necesaria; Que luego de los trámites procesales correspondientes el Juez de la causa pronuncia la sentencia de fs. 202 a 206, por la cual declara improbadas tanto la demanda principal como la reconvenicional declarándose no haber lugar a la cesación de la servidumbre de paso establecida judicialmente. Que dicha resolución es apelada por la parte actora en base a la expresión de agravios de fs. 210 a 215.

Que los agravios expuestos en los numerales 1.-), 2.-) y 3.-) del memorial de apelación se refieren a errónea apreciación de la prueba y falta de valoración de la misma en lo que atañe a la prueba de cargo producida en obrados, ante lo cual corresponde tener presente que dado que la servidumbre cuya cesación se demanda ha sido constituida judicialmente, tal constitución tiene la presunción establecida en el art. 1318-II-3) del Cód. Civ., por lo que los fundamentos expuestos en la sentencia que la constituyó no pueden ser desvirtuados por prueba testifical y en lo que atañe a la falta de intervención del fallecido cónyuge de la actora solo corresponde tener presente los efectos de la sentencia establecidos en el art. 194 del Cód. Pdto. Civ., a su vez corresponder tener presente con relación a la prueba de inspección judicial, que el acto de valoración de prueba, es incensurable en casación salvo que medie error de hecho o derecho en tal acto de valoración, en el caso de autos la parte apelante 'no expresa en que consiste la errónea valoración de tal medio de prueba ni la valoración que se pretende de la misma.

CONSIDERANDO: Que con relación a los agravios expuestos en los num. 4.-), 5.-) y 6.-), corresponde tener presente que lo esencial de los mismos según dicha expresión de agravios estaría dado por el hecho de innecesaridad de la servidumbre constituida judicialmente, pretensión que tendría el sustento de la norma contenida en el art. 256 del Cód. Civ., para cuyo efecto solo corresponde tener presente, que el juez a quo, ha fundado su decisión en el hecho de la no acreditación de la conjunción jurídica y física de los predios que se invoca tanto en la demanda como en apelación, como fundamento de la innecesaridad sobreviviente de la constitución de servidumbre, no habiéndose producido a tal respecto prueba alguna que acredite tal circunstancia, por lo que ante la insuficiencia o ausencia probatoria, corresponde acudir al sucedáneo establecido en el art. 375-1) del Cód. Pdto. Civ., no pudiendo tenerse la facultad del juzgador conferida por el art. 396 del Cód. Pdto. Civ., como imperativo para el mismo, si acaso la parte actora no ofreció oportunamente la prueba pericial tardíamente reclamada ante el juez de instancia.

Que en consecuencia corresponde resolver confirmar la resolución recurrida.

POR TANTO:

La Sala Civil Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en base a las breves consideraciones precedentes, con la concurrencia de la Sra. Vocal de la Sala Civil Segunda; Msc. Lilian Paredes Gonzales, legalmente convocada al efecto, confirma totalmente la Sentencia apelada, con costas en ambas instancias.

Regístrese, notifíquese...

Vocal Relator: Lic. José Antonio Revilla Martínez.

Fdo.- Dres. José Antonio Revilla Martínez.- Lilian Paredes Gonzales.-

Ante mí: Abg. Tatiana Miranda M.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 249 a 256 vta., interpuesto por Norberta Rojas Peña Vda. de Choque, contra el Auto de Vista SCCFI-068/2016 de 28 de marzo de 2016, cursante a fs. 244 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de cesación de servidumbre, seguida por la recurrente contra Mariana Choque Padilla y Modesta Mamani Serrudo; el Auto de concesión del Recurso de fs. 263, así como el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 468/2016- RA de 11 de mayo de 2016 cursante de fs. 269-270, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Sucre, mediante Sentencia N° 34/2015 de 05 de octubre de 2015, cursante de fs. 202 a 206, declaró improbadamente en todas sus partes la demanda ordinaria de cesación de servidumbre de paso interpuesta por Norberta Rojas Peña Vda. de Choque, así como la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta a la demanda reconvenional y el resarcimiento de daños y perjuicios formulado por ella; del mismo modo declaró improbadamente la demanda reconvenional en todas sus partes interpuesta sólo por Mariana Choque Padilla, y probada la excepción perentoria de falta de acción y derecho en la demandante formulada por Mariana Choque Padilla y Modesta Mamani Serrudo; en la misma manera declaró no haber lugar al pago de daños y perjuicios formulados por ambas partes, sin costas.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Norberta Rojas Peña Vda. de Choque, mediante memorial de fs. 210 a 215, interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° SCCF1-068/2016 de 28 de octubre de 2016 cursante a fs. 244 y vta., que en lo trascendental de su fundamentación señaló que los agravios expuestos en los numerales 1), 2) y 3) del memorial de apelación se refieren a errónea apreciación de la prueba y falta de valoración de la misma en lo que atañe a la prueba de cargo producida en obrados, respecto a las cuales señaló que se debe tener presente que la servidumbre de paso cuya cesación se demanda fue constituida judicialmente, por lo que los fundamentos expuestos en la Sentencia que la constituyó no pueden ser desvirtuados por prueba testifical, pues gozan de la presunción establecida en el art. 1318-II-3) del Cód. Civ.; respecto a la inspección judicial señaló que se debe tener presente que el apelante no expresó en que consiste el error o la errónea valoración de tal medio de prueba ni la valoración que pretende que se dé a la misma; con relación a los agravios expuestos en los numerales 4), 5) y 6) que están reflejados a señalar la innecesaridad de la servidumbre constituida judicialmente, señaló que se debe tener presente que el juez a quo fundó su decisión en el hecho de la no acreditación de la conjunción jurídica y física de los predios que se invoca tanto en la demanda como en la apelación, como fundamento de la innecesaridad sobreviviente de la constitución de servidumbre, pues a tal respecto no se produjo prueba alguna que acredite tal circunstancia, no pudiendo tenerse la facultad del juzgador conferida por el art. 396 del Cód. Pdto. Civ., como imperativo



para el mismo, si acaso la parte actora no ofreció oportunamente la prueba pericial, extremos estos por los que confirma totalmente la Sentencia apelada, con costas en ambas instancia.

En conocimiento de las determinaciones de Segunda Instancia, Norberta Rojas Peña Vda. de Choque interpuso recurso de casación, el mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa que el auto de vista al aplicar indebidamente los arts. 194, 375.1 y 396 del Cód. Pdto. Civ., violó flagrantemente la disposición sexta de las disposiciones transitorias del nuevo código procesal civil, pues al haber sido omitida dicha disposición correspondería anular el auto de vista.

Denuncia que la consideración de los puntos 1), 2) y 3) del recurso de apelación, fue realizado sin la debida fundamentación, limitándose a señalar que la servidumbre de paso fue constituida judicialmente, omitiendo referirse a la prueba judicial mediante la cual se constituyó dicha servidumbre.

Refiere que de ninguna manera puede existir cosa juzgada absoluta e inmutable, pues si bien la servidumbre puede ser instituida judicialmente sin embargo puede suprimirse a instancia de parte ante autoridad jurisdiccional cuando dejó de ser útil, por lo que acusa la vulneración de los arts. 1318-II, 265 y 105 del Cód. Civ. y art. 56 de la C.P.E.

Señala que en el caso de autos la servidumbre de paso dejó de ser útil para la demandada, extremo que habría demostrado con el acta de declaración testifical y la inspección judicial, las cuales no habrían sido valoradas por el Tribunal de Alzada, como tampoco habría sido valorado el numeral 2) del por tanto de la Sentencia de 08 de diciembre de 2008, pruebas estas que acreditarían que el denominado paso común es de su propiedad y que además dejó de ser útil para la demandada, por lo que acusa la vulneración del art. 236 del Cód. Pdto. Civ. y art. 2665 del Cód. Proc. Civ., pues dichas acusaciones habrían sido objeto de apelación.

Acusa la vulneración de los arts. 1287-I, 1289-I, 1296, 1311-I y 1538 del Cód. Civ. y arts. 398, 399-I) y 400-I) y II) del Cód. Pdto. Civ., ya que dichas normas habrían sido omitidas, pues de ser así habrían dado el valor respectivo a los testimonios N° 464/2005 y N° 906/2005, por el cual los señores Isidoro Choque Poveda y Gualberto Choque Poveda transfieren en favor de la demandada Mariana Choque Padilla las dos fracciones de inmuebles que son continuas entre ambas y que además tendrían salida a la Av. Juana Azurduy de Padilla.

De igual forma respecto a la falta de intervención de su esposo en el Testimonio N° 192/93, señala que el Auto de Vista sin la debida motivación y fundamentación, se limitó a señalar que se tenga presente los efectos de la Sentencia establecidos en el art. 194 del Cód. Pdto. Pen., sin explicar el por qué se tendría que aplicar dicha norma, aspecto que no habría sido objeto de apelación.

Nuevamente acusa que en el Auto de Vista se omitió pronunciarse sobre uno de los reclamos acusados en casación en apelación que es la errónea valoración del testimonio N° 464/2005 y su respectivo Folio Real, pues al no haber participado su esposo en las dos transferencias contenidas en los Testimonios N° 192/93 y 464/2005, no podría considerarse que la demandada Mariana Choque tenga derecho sobre el paso común.

Refiere que en el recurso de apelación de manera amplia explicó que el error de hecho en la valoración de la prueba testifical y la inspección judicial consiste en la omisión y no valoración de estas, existiendo trasgresión del art. 236 del Cód. Pdto. Civ. y art. 265 del Cód. Proc. Civ.

Con relación a las consideraciones realizadas sobre los puntos 4), 5) y 6) del recurso de apelación, señala que mal puede señalar que ella no cumplió con la carga de la prueba, cuando en apelación habría acusado la omisión valorativa de las declaraciones testificales y de la inspección judicial, pruebas que demostrarían contundentemente que el paso común dejó de ser útil para la demandada.

Del mismo modo refiere que resulta irrelevante que la demandada haya unificado sus dos inmuebles, pues por un capricho de causarle perjuicio pretende seguir usando el denominado paso común, cuando en realidad este dejó de ser útil.

Acusa que al ser uno de los hechos a probar que acredite su derecho propietario sobre los 34 m<sup>2</sup>., es que amparada en los arts. 378 del Cód. Pdto. Civ. solicitó al Juez de instancia se realice el respectivo peritaje, pese a que su persona con el testimonio respectivo habría acreditado que por sucesión hereditaria de su esposo Jaime Choque Poveda, es propietaria del paso común, aclarando en este punto que el objeto del proceso no es el reconocimiento del derecho propietario sino el cese de la servidumbre.

Por lo expuesto solicita se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se disponga la cesación de servidumbre de paso, o en su defecto se anule el auto de vista y se disponga la emisión de una nueva resolución pronunciándose sobre todos los puntos que fueron objeto de apelación referidos a la omisión de valoración de la prueba testifical e inspección judicial en que incurrió en juez de la causa.

De la respuesta al recurso de casación.

Modesta Mamani Serrudo y Mariana Choque Padilla, contestan al recurso de casación arguyendo que el tribunal de alzada efectuó una correcta aplicación de la ley y que en ningún momento se llegó a violar o a aplicar norma o artículo abrogado.

Observan que es la misma parte recurrente que hace mención a los artículos del código de procedimiento civil, existiendo contradicción cuando acusa la aplicación de esta norma en el auto de vista.

Acusa que el recurrente no manifiesta de manera expresa, clara y precisa los agravios que habría sufrido, por lo que pide declarar infundado el Recurso de Casación.

Señala también que a la recurrente le incumbía la carga de la prueba, y que ella solo demostró ser propietaria de una superficie de terreno, mas no así de la superficie del mismo, desconociendo totalmente los procesos anteriores que se suscitaron entre ambas partes.

Que las dos fracciones de su propiedad se mantienen y conservan su individualización.

También refiere que su persona como la actora son propietarios en igualdad de proporciones y/o partes de dicho paso común.

Finalmente señala que la recurrente no señala en términos claros y concretos cual el agravio que habría sufrido la apelante por lo que corresponde a su probidad rechazar la "apelación interpuesta por la actora".

En ese entendido pide se declare infundado el recurso de casación y se confirme el auto de vista.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la falta de fundamentación en las resoluciones judiciales.

El art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ. dispone que la Sentencia contendrá la parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, el análisis y la evaluación fundamentada de la prueba y la cita de las leyes en que se funda; ahora bien, aparentemente tal disposición legal solo se aplicaría al fallo de primera instancia, porque se refiere en forma expresa al contenido DE LA SENTENCIA, empero, ello no es evidente, toda vez que el espíritu o razón de ser de esa norma, en lo concerniente a la necesaria motivación y fundamentación que debe contener TODA RESOLUCIÓN jurisdiccional, se aplica también a LA RESOLUCIÓN de segunda instancia.

Sin embargo, como es lógico, la fundamentación de LA RESOLUCIÓN DE ALZADA debe circunscribirse a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues AL TRIBUNAL de ALZADA no le es exigible realizar una motivación respecto a todo lo debatido y controvertido en el proceso, sino únicamente respecto a aquellos motivos apelados, tampoco le es exigible una revalorización total de la prueba, sino solo de aquella que el recurrente acusa de indebidamente valorada o la que se vincula al agravio expuesto por el recurrente.

Por otra parte, la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, ha señalado que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

En la S.C. Plurinacional N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: "...es una obligación para la autoridad judicial y/ o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

III.2.- De la servidumbre.

Previamente a referirnos a la servidumbre, resulta pertinente señalar que el contrato, conforme lo establece el art. 519 del Cód. Civ., tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, pudiendo ser resuelto este por dos razones: 1) Por el consentimiento mutuo de ambas partes, o 2) Por las causas señaladas por ley; de dicho precepto, se puede inferir que el mismo surge como consecuencia del principio de la autonomía de la voluntad que se encuentra inmerso en el art. 454-I de la norma citada, sin embargo, esta libertad contractual, se encuentra limitada por el parág. II de dicho artículo, que a la letra dice: "La libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica."

En virtud a lo expuesto, corresponde señalar que la servidumbre, tal como lo señala Mazeud que es citado por Carlos Morales Guillen en su Libro Código Civil Concordado y Anotado: "es un derecho real sobre ciertos usos de un predio (sirviente) establecido a favor de otro predio (dominante)", en otras palabras es un derecho real, en virtud al cual se impone a un bien inmueble el servicio constitutivo de la servidumbre (sirviente), en beneficio de otro inmueble en el cual se establece dicho servicio (dominante).

Ahora bien, respecto a la servidumbre específica de paso, debemos señalar que esta proviene ante la existencia de un inmueble o fundo que se encuentre situado o enclavado entre otros, es decir sin salida a la vía pública, situación en la cual el propietario del bien inmueble encerrado podrá obtener paso por el fundo de un vecino, tal como lo refiere el art. 262 del Cód. Civ.

Sin embargo, el art. 265 de dicho cuerpo legal, establece que cuando el fundo encerrado por diferentes razones, como ser la apertura de camino que de acceso a la vía pública a dicho fundo, o porque el mismo se adhiere a otro inmueble con acceso a la vía pública, el derecho de servidumbre de paso se hace innecesario pudiendo ser suprimido a instancia de parte interesada, de esta manera en contraposición a la característica de perpetuidad que tienen las servidumbres, estas pueden ser cesadas o extinguidas por efectos que dispone la misma ley, por ejemplo el art. 287 del Sustantivo Civil, establece tres casos en los cuales procede la extinción de la servidumbre y son: "1) Por unirse en una sola persona las calidades de propietaria del fundo dominante y del fundo sirviente. 2) Por renunciar el propietario del fundo dominante en favor del propietario del fundo sirviente. 3) Por la prescripción, cuando la servidumbre no se ejerce durante cinco años, término que corre desde el día en que se interrumpe cuando es discontinua, o desde el día en que se ejecuta un acto contrario cuando es continua. Los actos que suspenden o interrumpen la prescripción en beneficio de un copropietario favorecen a los otros."

En relación con lo desarrollado supra, tenemos al A.S. N° 1001/2015 de 05 de noviembre de 2015, que señala: "Si partimos del concepto de que la servidumbre es una carga impuesta a un fundo sirviente, para la utilidad del fundo dominante, perteneciente a distinto propietario, estaremos de acuerdo que ésta se patentiza ante la necesidad del primero y ante la imposibilidad de contar con propio acceso a la vía que sirve para colectar los fluidos, justificándose perfectamente por esa necesidad básica, aspecto que no ocurre en el caso de Autos pues como se tiene aclarado, el actor tiene acceso a la Av. Imperial en la misma proporción que la propiedad de la demandada, de manera que esa necesidad de contar con la servidumbre de paso por la propiedad de su vecina, no se hace imprescindible.

Bajo esas consideraciones el hecho de que exista transferencia en el que se menciona usos y costumbres, no es justificativo para perpetuar aquello, si ante la división y partición y el cambio de colindancias se reconoce la posibilidad de acceso directo a la vía pública, resultando un exceso y abuso la pretensión de perpetuidad bajo el argumento que en el caso fuera imposible esa independencia de contar con la conexión que precisa su construcción, pretendiendo que esa servidumbre sea obligatoria."

### III.3.- De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes.

Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental -Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

Por otro lado, resulta trascendente hablar en este acápite del principio de comunidad de la prueba, que establece que "La prueba no pertenece a quien la suministra"; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del CC, y 397 del Cód. Pdto. Civ.

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su procedimiento. Ésta Tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parágrafo II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

### IV. Fundamentos de la resolución:

A continuación, y de conformidad a lo expuesto en los puntos referidos a la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde ingresar a considerar los reclamos acusados en el recurso de casación.

Respecto a que el tribunal de alzada habría omitido aplicar lo establecido en la disposición sexta del código procesal civil, debemos señalar que dicho extremo no resulta evidente, pues contrariamente a lo acusado y conforme lo establece dicha disposición, cuando el código procesal civil entró en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, el tribunal de alzada aplicó lo dispuesto en dicha norma al caso presente, pues cumplió a cabalidad con el procedimiento que dicha norma establece para las causas radicadas en segunda instancia, cumpliendo a cabalidad con los plazos que dicha norma establece para la emisión del auto de vista, así como con la estructura y la forma de resolución que esta debe contener; de igual forma se advierte que dicho tribunal, cumplió con la forma que dicho código establece para la notificación del auto de vista, como también cumplió con el procedimiento que se debe seguir en los casos en que las partes interpongan recurso de casación a la resolución de apelación que en dicha instancia se emitió; por lo que la acusación de que no se haya aplicado lo que el código procesal establece para los casos que se encuentran en trámite en segunda instancia no resulta evidente. Sin embargo, al margen de lo expuesto corresponde señalar que el hecho de que el tribunal de alzada se haya referido entre sus fundamentos a normas del código de procedimiento civil, fue porque las mismas, durante la tramitación del proceso en primera instancia se encontraban vigentes y por ende fueron aplicados en el caso de autos, no otra cosa significa que la ahora recurrente a momento de interponer el recurso de apelación también acusó como vulneradas normas del código de procedimiento civil, por lo que el tribunal de alzada, con la finalidad de dar respuesta a los reclamos, fundó la respuesta a estos, con normas que en primera instancia se encontraban vigentes, por lo que la aplicación de los arts. 194, 375-I y 396 del Cód. Pdto. Civ. no resulta indebida.

Respecto a que el Auto de vista carecería de la debida fundamentación, debemos señalar que tal y como se desarrolló en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso de autos, para que una resolución contenga la debida fundamentación, no necesita de la exposición ampulosa o exagerada de citas y argumentos legales, al contrario, y como ocurrió en el caso de autos, tal como se advierte de la revisión del considerando I y II del auto de vista, para que una resolución contenga una debida fundamentación, esta debe ser clara, precisa y entendible para los justiciables, de ahí que de la lectura integra los fundamentos expuestos en los dos considerandos del auto de vista, que fueron citados supra, los jueces de alzada, explicaron las razones por las cuales decidieron confirmar la sentencia de primera instancia, por lo que la acusación vertida en este punto tampoco resulta evidente, lo que no implica que este Tribunal Supremo de Justicia comparta el criterio asumido por los jueces de alzada, pues al ser la acusación de falta de fundamentación, una de forma que ataca la estructura del auto de vista, este tribunal se

ve limitado a verificar si dicho extremo resulta o no evidente y no así a verificar si en dicha fundamentación existió o no error, pues dicho extremo comprende un examen de fondo.

Ahora bien, y toda vez que la pretensión principal en el caso de autos es la cesación de servidumbre de paso, la cual fue interpuesta por la parte actora ahora recurrente, corresponde a continuación referirnos a aquellos reclamos que están orientados a cuestionar aspectos sobre el fondo de la decisión asumida por el Tribunal de Alzada; en esa lógica, debemos referirnos a la vulneración de los arts. 1318-II, 265 y 105 del Cód. Civ., donde la recurrente arguye que si bien la servidumbre de paso fue instituida judicialmente, empero dicho extremo no implicaría que a instancia de parte esta pueda suprimirse; al respecto debemos señalar que evidentemente en el caso de autos existe sentencia pronunciada por el Juez Cuarto de Instrucción en lo Civil que data de 8 de diciembre de 2008, donde dicha autoridad en el proceso sumario de venta forzosa o compensación de la servidumbre de paso que fue instaurada por la ahora recurrente contra Mariana Choque Padilla, determinó el traslado de la servidumbre de paso original impuesta a favor de Isidoro Choque Poveda y que actualmente es de propiedad de Mariana Choque Padilla al sector colindante con la propiedad de esta última, debiendo dejar en su propiedad un paso al interior del inmueble, a lado norte, con acceso a la Avenida Juana Azurduy de Padilla con un frente de un metro por un largo de 4,35 m<sup>2</sup>.; sin embargo, si bien la servidumbre de paso fue trasladada judicialmente a un lugar diferente del que se encontraba, empero este extremo no implica que dicha servidumbre no pueda ser cesada, pues si bien el art. 257 del Cód. Civ. establece que las mismas son perpetuas, empero dicha calidad se mantiene vigente siempre y cuando no exista una disposición que determine lo contrario, pues claramente el art. 265 del Cód. Civ., señala que cuando la servidumbre de paso se hace innecesaria la parte interesada puede pedir que esta cese, como ocurrió en el caso de autos, donde la parte recurrente solicitó el cese de la servidumbre de paso arguyendo que la demandada Mariana Choque Padilla al haber adquirido dos fracciones de inmueble continuos, una de Isidoro Choque Poveda ubicada detrás de su bien inmueble que incluía un paso común y la otra contigua a su propiedad con acceso a la avenida Juana Azurduy de Padilla que adquirió de Gualberto Choque Poveda, por lo que resultaría innecesaria la servidumbre de paso; resultando de esta manera errado el razonamiento del tribunal de alzada respecto a que la Sentencia de traslado de servidumbre de paso tendría calidad de cosa juzgada por lo que la misma no podría ser desvirtuada por prueba testifical, cuando por lo expuesto supra, la servidumbre de paso, haya sido establecida por acuerdo de partes o judicialmente, puede ser suprimida en cualquier momento a instancia de parte interesada, cuando la misma sea hace innecesaria, resultando en consecuencia viable la prueba testifical para acreditar dicho extremo.

En ese entendido, si bien la prueba testifical así como la inspección judicial fueron ofrecidas y producidas por la parte demandada, empero al ser uno de los principios que rigen en materia ordinaria el principio de comunidad de la prueba, que fue desarrollado en el punto III.3 de la doctrina aplicable al caso de autos, debemos señalar que una vez que un medio probatorio es incorporado al proceso, esta debe ser tomada en cuenta ya sea para determinar o no la existencia del hecho sobre el cual versa la pretensión, pudiendo en consecuencia resultar favorable a quien la propuso o al adversario, por lo que remitiéndonos a la declaración testifical de descargo (fs. 178) debemos señalar que el Testigo Roger Franco Torrez Llanos en su calidad de anticresista de la demandada Mariana Choque Padilla, a la pregunta 6 de;

"si es cierto y evidente que la salida que tiene la señora Mariana Choque Padilla a la avenida Juana Azurduy de Padilla, como la señora Modesta Mamani Serrudo, como de varios inquilinos es a través de una tienda y por una trastienda de una persona de la tercera edad", contestó que dicho aspecto si resultaba evidente, arguyendo que: "tanto para salir y especialmente para ingresar al inmueble debo tocar la puerta de la tienda donde vive doña Albina no recuerdo sus apellidos, debo ingresar por la tienda y trastienda a la habitación que recibí anticrético.", de igual forma este testigo ante la solicitud de aclaración a dicha pregunta, manifestó que: "Si, la tienda y trastienda es de propiedad de la señora Mariana Choque Padilla"; de estas declaraciones, este tribunal infiere que la parte demandada, al margen de pretender demostrar su pretensión reconventional de reivindicación de mejor derecho de propiedad de la servidumbre de paso, también demostró que la propiedad que adquirió con derecho a la servidumbre de paso sobre el bien inmueble de la actora, al encontrarse actualmente contigua a otro bien inmueble que también resulta ser de propiedad de la titular del bien enclaustrado, los ocupantes tienen acceso a la vía pública a través de ese bien inmueble; extremo que es corroborado por el acta de la audiencia de inspección judicial (fs. 176-177 y vta.), donde el abogado de la parte demandada señaló que se ingresó al inmueble por una tienda y trastienda que ocupa una señora en calidad de anticresista, sirviendo dichos ambientes como ingreso y salida para los demás inquilinos y propietaria (Mariana Padilla Choque), situación que fue corroborado por el Juez de la causa, que señaló que en la actualidad los que habitan y viven en la parte que correspondía a Isidoro Choque (actualmente de propiedad de Mariana Choque Padilla), transitan por la tienda y trastienda del inmueble de propiedad de las demandadas; quedando de esta manera claramente establecido, que la servidumbre de paso que existía en el bien inmueble de propiedad de la actora evidentemente dejó de ser útil, pues la misma fue instituida por el enclaustramiento que tenía la propiedad de Isidro Choque Poveda, la misma que al haber sido transferida a la demandada Mariana Padilla, que al ser también titular del derecho propietario de un bien inmueble contiguo a este y que tiene acceso a la vía pública, se deduce que la servidumbre de paso debe cesar, pues no resulta lógico que al tener la demandada su propia ingreso y salida, por una tienda y trastienda que es de su propiedad pretenda mantener vigente la servidumbre de paso instituido en el inmueble de la actora.

Consecuentemente, y como quedó demostrado por la prueba testifical y la inspección judicial, que por una cuestión eminentemente formalista, que no es compartida por este Tribunal Supremo de Justicia, fue omitida en su valoración, cuando lo que en realidad importa es el derecho que tiene las partes a la impugnación de resoluciones judiciales quedando de lado los pruritos formalistas, es que se tiene demostrado que la servidumbre de paso dejó de ser útil para la demandada, en razón a que el predio enclaustrado se adhirió físicamente a otro inmueble con acceso a la vía pública que también es de propiedad de la demandada tal y como lo acreditan las Escrituras Públicas N° 464/2005 y 906/2005 que se encuentran debidamente inscritas en Derechos Reales (fs. 61 a 74).

En base a dichas consideraciones a continuación corresponde otorgar respuesta a los extremos vertidos en la contestación al recurso de casación, por lo que en principio diremos que se ingresó a considerar el mismo porque los reclamos inmersos en dicho medio de impugnación resultan ser claros y precisos, sin embargo si esto no fuera evidente, como cree la parte demandada, este Tribunal Supremo de

Justicia en función de la garantía del principio de impugnación previsto en el art. 180.11 de la CPE, principio de pro actione y la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 2210/2012, de todas formas se vería obligada a considerar los reclamos acusados en casación, toda vez que la norma Constitucional de referencia garantiza a las partes litigantes el derecho de impugnación a las resoluciones y los derechos y garantías que se encuentran reconocidos a nivel constitucional, son de directa aplicación conforme lo dispone el art. 109-I del mismo Texto Constitucional. Por otra parte el principio de pro actione tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados; este principio se encuentra íntimamente vinculado con el principio constitucional de acceso a la justicia en todas sus instancias; en tanto que la S.C.P. N° 2210/2012 de 08 de noviembre en esencia delimita y flexibiliza los alcances de la aplicación del art. 258 del Cód. Pdto. Civ. restringiendo la declaratoria de improcedencia de los recursos de casación.

Con referencia a que la parte actora le incumbía la carga de la prueba y que sólo habría demostrado ser propietaria de una superficie de terreno, mas no así la superficie del mismo, debemos señalar que el presente caso giró en torno al cese de la servidumbre de paso, por lo que la determinación precisa o exacta de la superficie del bien inmueble de la actora carece de relevancia; del mismo modo, debemos señalar que si bien la parte actora no produjo prueba en la etapa procesal respectiva, empero conforme al principio de comunidad de la prueba, se dejó esclarecido que una vez admitido un medio probatorio, esta se convierte en una prueba del proceso y no solo de la parte que la ofreció o produjo, por lo que la misma puede resultar favorable o no para la que produjo, por lo tanto el hecho de que la parte demandada haya sido la única que produjo prueba, no implica que la misma no favorezca a su contraparte, pues de conformidad al principio de verdad material, los medios probatorios producidos en el proceso deben servir para llegar a la verdad material de los hechos.

Finalmente con relación a que las dos fracciones que son de su propiedad se mantienen y conservan su individualización, debemos señalar que dicho extremo no resulta óbice para la cesación de la servidumbre de paso, pues como se señaló en los párrafos anteriores, la servidumbre de paso se tomó innecesaria porque el bien inmueble enclavado (sin acceso a la vía pública) resultó ser colindante de otro bien inmueble, que también es de propiedad de la demandada Mariana Padilla Choque, que cuenta con acceso a la vía pública.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el Auto de Vista SCCFI-068/2016 de 28 de marzo de 2016, cursante a fs. 244 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y deliberando en el fondo declara el cese de la servidumbre de paso que tenía Mariana Padilla Choque (EE.PP. 464/2015), sobre el zaguán de un metro de frente por un largo de 4,35 m<sup>2</sup> ubicado en la propiedad de la recurrente Norberta Rojas Peña Vda. de Choque sito en Avenida Juana Azurduy de Padilla N° 14 de la ciudad de Sucre. Con costas en la presente instancia.

Sin responsabilidad por ser excusable el error.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.**

Fdo.- Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 03 de abril de 2017.

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



340

**Jorge Sandy Claros Brañez c/ Juan Carlos Zarate Flores**

**Mejor derecho de propiedad.**

**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso civil de mejor derecho de propiedad, seguido por Jorge Sandy Claros Brañez contra Juan Carlos Zarate Flores.

VISTOS.- Todo lo obrados y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 16-17 vta., de obrados se apersona María Eugenia Calle Uscamayta en legal representación de Jorge Sandy Claros Brañez quien interpone demanda de mejor derecho propietario y acción reivindicatoria bajo el argumento que por Testimonio N° 669/99 de 4 de junio de 1999 adquirió a título de venta un inmueble ubicado en ex fundo chijini, Urb. Villa Mercedes, con

una superficie de 300 m2 el cual fue registrado bajo la Matricula N° 212201000268, indicando además que en la gestión 2007 por motivos de trabajo se ausento del país y que a su retorno en la gestión 2011 se vio sorprendido porque otras personas habitaban el lugar, motivo por el cual habría procedido a solicitar a los habitantes a que desalojen el mismo al tener los documentos de propiedad, habiendo recibido una negativa por parte de ellos en sentido a que también tenían registro de propiedad del mencionado inmueble, por lo cual y en amparo de los arts. 1453, 1455 del Cód. Civ., 56 de la CPE, interpone acción de mejor derecho contra Juan Carlos Zarate Flores y Tomasa Rojas Mamani y que corridos los tramites de ley se dicte sentencia declarando probada la misma y que en ejecución de fallos se disponga la restitución del inmueble a su favor bajo alternativas de ley, sea con las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: II.- Que por providencia de fs. 18 se admite la presente acción ordinaria, y se dispone la citación a los demandados, la misma que fue practicada tal como consta por el formulario de citaciones y notificaciones cursante a fs. 19 a 25 de obrados. Asimismo por memorial de fs. 23 y vta., se apersona Tomasa Rojas Mamani quien responde negativamente a la demanda interpuesta; asimismo por memorial de fs. 33 y vta., se apersona Juan Carlos Zarate Flores quien interpone excepciones previas, pero no responde en forma alguna a la demanda interpuesta; excepciones que corridas en traslado son resueltas por Resolución N° 176/2012 a fs. 39 y vta., de obrados.

Que en razón de estar trabada la relación jurídica procesal, por auto de 08 de abril de 2013 cursante a fs. 74 de obrados se dicta el auto de calificación del proceso calificándose la causa como "ORDINARIO DE HECHO", de conformidad a lo dispuesto por el art. 353-354 parag. I, 370 y 379 del Cód. Pdto. Civ., sujetándose la causa a término de prueba de 50 días comunes e prorrogables.

Que la parte demandante adjuntó como prueba documental las cursantes a fs. 5 a 15, 105 a 108 de obrados.

Que la parte demandada adjunto como prueba documental las cursantes a fs. 29 a 32, 76 a 80 de obrados.

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

1. Que a fs. 6-7 de obrados cursa Testimonio N° 669/99 de 4 de junio de 1999 sobre transferencia de inmueble ubicado en Urb. Villa Mercedes, Manzano 21, Lote 1, con superficie de 300 m2, otorgado por José Guillermo Isaías Rivero Reimers en favor de Jorge Sandy Claros Brañez.

2. Que a fs. 5 de obrados cursa Tarjeta de Propiedad sobre el registro de la transferencia citada en el punto anterior bajo la Partida N° 01494950. Asimismo a fs. 8 cursa la actualización de la mencionada partida bajo la Matricula de Folio Real N° 2122010002608.

3. Que a fs. 9 de obrados cursa Plano de Lote del inmueble motivo de litis registrado a nombre del actor. Que a fs. 11 a 15 de obrados cursa talonarios de pago de impuestos del inmueble motivo de litis expedidos a nombre del actor.

4. Que a fs. 30-31 cursa Escritura Pública N° 1533/2009 de 12 de agosto de 2009 Sobre transferencia de un inmueble ubicado en Urb. Villa Mercedes, Manzano B-21, Lote1, con una superficie de 300 m2 de la ciudad de El Alto, otorgado por Julio Eufrazio Conde Huayllas en favor de Juan Carlos Zarate Flores y Tomasa Rojas Mamani.

5. Que a fs. 29 de obrados cursa Matricula de Folio Real N° 2014010123974 sobre el registro de la transferencia citada en el punto anterior a nombre de los demandados. Que a fs. 32 de obrados cursa Plano de Lote de inmueble motivo de litis registrado a nombre de la parte demandada.

6. Que a fs. 76-77 de obrados cursa Informe con relación a la tradición treintenel de la Matricula N° 2122010006832 en el que se tiene como origen la Partida N° 442, fs. 270, Libro 43 de 17/09/1969 sobre el cual tenía inscrito derecho de propiedad, Isaías Rivero Justiniano, Hernán Rivero Elio, Aida Rivero de Piaggio y Guillermo Rivero Elio.

7. Que a fs. 108 de obrados cursa Informe con relación a la tradición treintenel de la Matricula N° 2122010002608 en el que se tiene como origen la Partida N° 442, fs. 270, Libro 43 de 17/09/1969 sobre el cual tenía inscrito derecho de propiedad, Isaías Rivero Justiniano, Hernán Rivero Elio, Aida Rivero de Piaggio y Guillermo Rivero Elio.

8. Que a fs. 80 de obrados cursa Certificación emitida por la Junta de Vecinos de la Urbanización Mercedes en el que señala que Juan Carlos Zarate Flores y Tomasa Rojas Mamani viven en el inmueble ubicado en Urb. Mercedes, Manzano B-21, Lote 1, y cumplen con sus obligaciones de la zona.

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

1. Que la acción mejor derecho propietario es una acción real que la ley otorga al propietario de un bien sobre el cual tiene un título inscrito por ante la oficina de derechos prioridad de la inscripción de su título por ante la oficina registradora, siempre y cuando la propiedad del bien sobre el cual invoca mejor derechos provenga de un mismo origen y propietario; al respecto el art. 1545 del Cód. Civ. refiere: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título"; asimismo nuestra amplia jurisprudencia determino al respecto: "Es así que, tratándose de una acción de mejor derecho propietario, las parte actora deberá acreditar el derecho real (de propiedad) que le asiste sobre el inmueble con título legítimo que se encuentre debidamente inscrito en el registro de DD.RR. para hacer oponible ese derecho respecto a terceros, además, a fin de determinar la preferencia o el mejor derecho entre adquirentes de un mismo bien inmueble (del actor o del demandado), la parte demandante debe demostrar que por actos distintos el anterior propietario ha transmitido el mismo inmueble a diferentes personas, es decir, que el derecho real que pretende el actor en su demanda con relación al derecho del demandado, emergen de un mismo origen y propietario, perteneciendo la propiedad al adquirente que ha inscrito primero su título, conforme establecen las normas de los arts. 1538 y 1545 del Cód. Civ." (A.S. N° 85 de 6 de noviembre de 2004.

2. Que por Escritura Pública N° 66991 de 04/06/1999 Jorge Sandy Claros Brañez adquirió a título de compra venta un inmueble ubicado en Urb. Villa Mercedes, Manzano B-21, Lote N° 1 con una superficie de 300 m2 de la ciudad de El Alto, habiendo inscrito dicha transferencia el 08/06/1999 bajo la Matricula N° 2122010002608 por ante el registro de Derechos Reales; asimismo por Escritura Pública N°.15533/2009 de 12/08/2009 Juan Carlos Zarate Flores y Tomasa Rojas Mamani adquirieron a título de compra venta un inmueble ubicado en Urb. Villa Mercedes, Manzano B-21, Lote N° 1, con una superficie de 300 m2 de la ciudad de El Alto, habiendo inscrito dicha transferencia el 14/10/2009 bajo la Matricula N° 2014010123974 por ante el registro de Derechos Reales; por último, de los informes tradicionales adjuntos a fs. 76-77 y 108, se establece que el origen y la tradición del registro tanto del actor como del demandado es idéntico, es decir el origen del derecho de propiedad sobre los cuales tienen inscrito su derecho nace de la Partida N° 442, fs. 270 Libro 43 de 17/09/1969 sobre el cual tenía inscrito derecho de propiedad en ese entonces Isaías Rivero Justiniano Hernán Rivero Elio, Aida Rivero de Piaggio y Guillermo Rivero Elio. Que de ello se establece la identidad en el origen, en el propietario y en el objeto para la existencia de un mejor derecho, asimismo se establece que el anterior propietario, por distintos motivos, transfirió el predio en cuestión a distintas personas (demandante y demandado), y por último se infiere la prioridad del registro del derecho del demandante por sobre el efectuado por el demandado por ante la oficina registral; aspectos de los cuales se evidencia que el actor demostró el cumplimiento de los presupuestos exigidos para la procedencia de la presente acción, correspondiendo declarar el mejor derecho que le asiste sobre el bien inmueble objeto de litis.

3. Que la acción reivindicatoria se constituye en una medida tendiente a la defensa del derecho de propiedad la cual faculta, al que la invoca, a la persecución de la cosa, sin que sea necesaria la posesión efectiva, toda vez que solamente se requiere la posesión civil adquirida a través de un título traslativo de dominio; teniéndose como requisito de procedencia que el que la plantea tenga inscrito derecho de propiedad sobre el inmueble que pretende su reivindicación, en cumplimiento al art. 1538 del Cód. Civ., no siendo necesario que haya estado en posesión del mismo con anterioridad, tal como señala el art. 1453 del Cód. Civ.: "L El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; asimismo nuestra amplia jurisprudencia determino al respecto: "...El primer requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. En efecto, el solo hecho de su título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa y tiene sobre esta el uso, goce y disposición.

Está facultado, además para reivindicar la cosa de manos de un tercero, así no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Por esta característica, el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues estas últimas sí, es preciso, la posesión física o corporal por parte de quien lo invoca..." (A.S. N° 29 de 10 de febrero de 2004); en consecuencia y al tener registrado el actor se derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de litis por ante la oficina de derechos reales, de conformidad a lo dispuesto por el art. 1538 del Cód. Civ., y no siendo necesario que el mismo haya estado en posesión del mismo con anterioridad a la posesión ejercitada por el demandado, corresponde acoger favorablemente la reivindicación interpuesta.

POR TANTO: El suscrito Juez Segundo de Partido en lo Civil Comercial de la ciudad de El Alto, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción que por ley ejerce, falla declarando PROBADA la demanda de fs. 16-17 vta., de obrados interpuesta por María Eugenia Calle Uscamayta en legal representación de Jorge Sandy Claros Brañez, en consecuencia se declara el MEJOR DERECHO de propiedad en favor de JORGE SANDY CLAROS BRAÑEZ sobre el bien inmueble ubicado en Urb. Villa Mercedes, Manzano 21, Lote N° 1 con una extensión superficial de 300 m2 de la ciudad de El Alto, consiguientemente se concede a: Juan Carlos Zarate Flores y Tomasa Rojas Mamani, el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente norma individual y pasada en Autoridad de Cosa Juzgada, para restituir a: Jorge Sandy Claros Brañez el bien inmueble ubicado en Urb. Villa Mercedes, Manzano 21, Lote N° 1 con una extensión superficial de 300 m2 de la ciudad de El Alto, a su legítimo propietario, bajo alternativas de ley, disponiéndose que el mismo pueda ejercer todas las acciones tendientes al uso, goce y disfrute de su derecho propietario sobre el mencionado inmueble; sea con las formalidades de ley.

Esta Sentencia es pronunciada y firmada en la ciudad de El Alto La Paz, a 07 de abril de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Javier A. Campero Rodríguez.- Juez de 2° de Partido de Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario

#### **AUTO DE VISTA**

**La Paz, 8 de diciembre de 2015.**

VISTOS: En apelación la Resolución N° 176/2012 de 11 de mayo de 2012 de fs. 39-39 vta., la Sentencia N° 88/2014 de 7 de abril de 2014 de fs. 112-113, el recurso de apelación de fs. 118 a 125 vta., el auto de concesión de apelación de fs. 130 de obrados y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.-

Que el Juez 2° de Partido en lo Civil Comercial de la ciudad de El Alto, pronunció a la Resolución N° 176/2012 de 11 de mayo de 2012 de fs. 39-39 vta., por la que declaró: "...IMPROBADAS las excepciones previas de incompetencia, de obscuridad, contradicción o imprecisión, impersonería del demandado y PROBADA la excepción de citación al garante de evicción en consecuencia cítese a Julio Eufrazio Conde Huayllas con la demanda y sea con las formalidades de ley." Y b) la Sentencia N° 88/2014 de 7 de abril de 2014 de fs. 112-113, por la que declaró: "...PROBADA la demanda de fs. 16-17 vta., de obrados interpuesta por María Eugenia Calle Uscamayta en legal representación de Jorge Sandy Claros Brañez, en consecuencia se declara el Mejor Derecho de propiedad a favor de Jorge Sandy Claros Brañez sobre el bien

inmueble ubicado en la Urb. Villa Mercedes, Manzano 21, Lote N° 1 con una extensión superficial de 300 m2 de la ciudad de El Alto, consiguientemente se concede a: Juan Carlos Zarate Flores y Tomasa Rojas Mamani, el plazo 10 días de ejecutoriada la presente norma individual y pasada por Autoridad de Cosa Juzgada, para restituir a: Jorge Sandy Claros Brañez el bien inmueble ubicado en la Urb. Villa Mercedes, Manzano 21, Lote N° 1 con una extensión superficial de m2 de la ciudad de El Alto, a su legítimo propietario, bajo alternativas de ley, disponiéndose que el mismo pueda ejercer todas las acciones tendientes al uso, goce y disfrute de su derecho propietario sobre el mencionado bien inmueble; sea con las formalidades de ley."

CONSIDERANDO: II.- Que contra a) la referida Resolución N° 176/2012 de 11 de mayo de 2012 de fs. 39-39 vta. y b) la Sentencia N° 88/2014 de 7 de abril de 2014 de fs. 112-113, Juan Carlos Zarate Flores y Tomasa Rojas Mamani, interpuso recurso de apelación mediante memorial de fs. 118-125 vta., en los términos allí expuestos.

Que corrido en traslado el recurso, fue concedida la alzada por auto de fs. 461 vta. de obrados.

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

1.- Del recurso de apelación interpuesto por los demandados Juan Carlos Zarate Flores y Tomasa Rojas Mamani, en contra de la Resolución N° 176/2012 de fs. 39-39 vta., se tiene que, conforme manda el art. 25 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar: "I. La apelación en el efecto diferido se limitará a su simple interposición, en cuyo caso sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia definitiva. II Si la sentencia definitiva fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos a la parte apelada, con cuya contestación o sin ella, los recursos se concederán para que sean resueltos en forma conjunta por el superior en grado.", en este sentido, de la revisión pormenorizada del caso se advierte que ejerciendo éste derecho la parte apelante señala en lo fundamental de su alzada:

a) Que se habría presentado las pruebas, así como el ofrecimiento de la prueba testifical la misma que no pudo producirse por encontrarse constantemente el expediente en despacho, habiendo salido sólo a tiempo de la clausura del plazo probatorio, vulnerándose lo dispuesto por el art. 327-5), así como el derecho a ser oído por el juez.

Al respecto y absolviendo los argumentos del recurso, cabe enfatizar y señalar que las Excepciones formuladas y declaradas improbadas es precisamente porque la parte apelante no habría producido sus pruebas de manera oportuna, no es admisible-escudarse que él expediente se encontraría en despacho, por cuanto las partes tienen los mecanismos que la ley les franquea para hacer prevalecer sus derechos y obligaciones, por cuanto si no la presentó en su oportunidad y conforme los plazos señalados por ley como fue presentado extemporáneamente el certificado treintenal cuestionado, es de completa responsabilidad e interés de la parte solicitante o excepcionante, por cuanto la misma norma señala el trámite a darse, la cual es de conocimiento expreso según lo norma el art. 338 del Cód. Pdto. Civ., que señala: "I. Planteadas la excepción o excepciones previas, se correrá en traslado al demandante para que conteste dentro de cinco días fatales desde la notificación, si estuvieren comprendidas en los inc. 1 al 6 del art. 336 y dentro de quince días si las excepciones estuvieren comprendidas en los incisos 7 al 11.

II. Vencido el plazo correspondiente, hubiere o no respuesta, el Juez pronunciará resolución en el término de tres días. La resolución que declare probadas las excepciones previstas por los incisos 7, 8, 9, 10 y 11 del mismo Artículo tendrá el carácter de sentencia.", presupuestos procesales a los que la parte demandada ahora apelante no dio cumplimiento para así desvirtuar la demanda en su contra, siendo de esta manera que no se advierte vulneración alguna, por cuanto se habría revisado debidamente la demanda advirtiéndose que se dio cumplimiento cabal a lo que prescribe el art. 327 del Cód. Pdto. Civ. en todos sus incisos, así se advierte también cuando refiere en la misma resolución:

"...Que con relación a la excepción de obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda procede cuando en el modo de proponer la demanda existen defectos legales y no se refieren al fondo o justicia de la pretensión, sino que solo es procedente cuando por su forma, la demanda no se ajusta a los requisitos y solemnidades que la ley determina, es decir, a lo establecido por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., por lo que, faltando alguno de dichos requisitos, la excepción funciona cuando no se fija con precisión lo que se pide, cuando la exposición de los hechos no son suficientemente claros o se omiten circunstancias que se consideran indispensables, cuando la pretensión incluida en la demanda es contradictoria o cuando finalmente la exposición de hechos al momento de la contestación; en ese contexto la demanda ha cumplido a cabalidad con lo dispuesto por dicha norma, no obstaculizando la defensa plena de los demandados a quienes de ningún modo se les está causando o colocando en estado de indefensión.", siendo así que no se advierte las vulneraciones que la parte apelante refiere.

2.- En cuanto respecta al recurso de apelación en contra la Sentencia N° 88/2014, se tienen en lo fundamental los siguientes extremos:

a) Que existiría error por parte del juez a quo, al momento de la apreciación de la acción negatoria demandada con el fundamento del art. 1453 y 1455 del Cód. Civ., confundiendo el mejor derecho con la acción negatoria, vulnerándose por ello el art. 327-2 y 6 del C.P.C. b) Que asimismo existiría interpretación errónea respecto a los requisitos de ley acerca de las acciones de mejor derecho y reivindicación, puesto que no habría probado sea el verdadero propietario y que él mismo haya perdido la posesión para que la demanda de reivindicación sea procedente.

En respuesta e ellos, se tiene que es clara la norma respecto a la procedencia de la reivindicación, por cuanto se tiene que la Sentencia N° 88/2014, entre otros aspectos ha declarado probada la demanda principal, efectuando para ello un análisis técnico jurídico debidamente razonado con base en la correspondencia de la pretensión deducida y los presupuestos de procedencia que la ley reserva a lo demandado, podemos decir que la acción reivindicatoria, prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción de defensa de la propiedad. Al respecto el tratadista Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, señala que: "la reivindicación es la acción que puede ejercitar el propietario, que no



posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión", por cuanto la acción de reivindicatoria es la facultad y el derecho que tiene el propietario que no posee físicamente su propiedad (inmueble) frente al poseedor que no es precisamente el propietario, por cuanto la acción reivindicatoria es una acción real, que nace del derecho de propiedad que tiene este carácter; y está dirigida a obtener el reconocimiento del citado derecho y la restitución de la cosa a su propietario, por cuanto el art.1453 del Cód. Civ., autoriza al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, reivindicarla de quién la posee o detenta. (A.S. N° 140 de 28-V-III-80; S.C. inéd.) "La demanda de reivindicación importa el derecho que asiste al propietario para recuperar la posesión o la tenencia de cuanto le pertenece de acuerdo a un justí-título" Lab. Jud. 1981, Pág. 128). "Es procedente la reivindicación de los fundos que merece plena fe a mérito de lo dispuesto por los arts. 1289 parag. I C.C. y 400 del C.P.C. (G.J. N° 2342, Pág. P 5)., En otras palabras se enfatiza que la acción real de reivindicación, es la que la ley le otorga al propietario de una cosa singular de la que no está en posesión, para que la ejerza contra la persona que está poseyéndola al momento, por lo mismo, para la procedencia de la referida acción son tres los presupuestos esenciales: 1) el derecho de propiedad de la cosa por parte del actor; 2) la posesión de la cosa por el demandado; y 3) la identificación o singularización de la cosa reivindicada. En el caso de autos, la parte apelante, debe tener muy presente que para la procedencia de la acción reivindicatoria basta probar los tres elementos señalados anteriormente, en ese contexto, la parte demandante en el proceso principal ha demostrado la carga de la prueba a efectos de demostrar sus pretensiones, mediante registro de Folio Real Vigente 2.12.2.01.0002608, el dominio real, adquiriendo el derecho propietario consolidado mediante Escritura Pública N° 669/99 a favor de Jorge Sandy Claros Brañez, razón por la que legalmente es propietario del inmueble objeto de litigio, demostrando la individualización del inmueble mediante folio real fs. 8 y el Plano visado de que ha cumplido con la carga probatoria necesaria a efectos de demostrar su pretensión, conforme lo señala el art. 375 del Cód. Pdto. Civ.

b) Que los planos y formularios del pago de impuestos no son suficiente prueba, para determinar la procedencia de la demanda.

Con respecto a este último punto, recalcar a la parte apelante y tener en cuenta lo dispuesto por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. dispone: "I. Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgue la ley; pero si esta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica." como lo señala también el art. 1286 del Cód. Civ., cita: Que "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero esta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio", en cuya observancia, el examen y la valoración de la prueba introducida al proceso debe realizarse en su conjunto y no de forma aislada, como pretende la parte recurrente, en virtud del cual y conforme se refirió precedentemente del conjunto de pruebas presentadas en el proceso, tomándose en consideración las pruebas aportadas por las partes, señalados en la misma resolución a fs. 112-113, de lo cual se estableció que los datos que arrojan las pruebas tanto de la parte demandante, como de la parte demandada sobre los aspectos contenidos en la demanda, dando como resultado lo señalado por el Juez A-quo: "...de los informes tradicionales adjuntos a fs. 76-77 y 108, se establece que el origen y tradición del registro tanto del actor como del demandado es idéntico, es decir el origen del derecho de propiedad sobre los cuales tiene inscrito su derecho nace de la Partida N° 442, fs. 270, Libro 43 de 17/09/1969 sobre el cual tenía inscrito derecho de propiedad, en ese entonces, Isaías Rivero Justiniano,

Hernán Rivero Elio, Aida Rivero de Piaggio y Guillermo Rivero Elio. Que de ello se establece la identidad en el origen, en el propietario y en el objeto para la existencia de un mejor derecho, asimismo se establece que el anterior propietario, por distintos motivos, transfirió el predio en cuestión a distintas personas (demandante y demandado), y por último se infiere la prioridad del registro del derecho del demandante por sobre el efectuado por el demandado por ante la oficina registral; aspectos de los cuales se evidencia que el actor demostró el cumplimiento de los presupuestos exigidos para la procedencia de la presente acción, correspondiendo declarar el mejor derecho que le asiste sobre el bien inmueble objeto de la litis..." asimismo se tiene en cuanto a la acción reivindicatoria: "...teniéndose como requisito de procedencia que el que la plantea tenga inscrito su derecho de propiedad sobre el bien inmueble que pretende su reivindicación, en cumplimiento al art. 1538 del Cód. Civ...", efectuando por tanto la compulsa de la prueba aportada dentro del proceso, de lo que se tiene que no es evidente lo aseverado, puesto que se establece la antelación de registro del derecho propietario y por ende la prioridad de la titularidad de su derecho propietario por el demandante en Derechos Reales, dando así publicidad y oposición ante terceros, por cuanto efectivamente Jorge Sandy Claros Brañez inscribió su derecho propietario del inmueble ubicado en la Urbanización Villa Mercedes, Manzano B-21, Lote N° 1 de 300 m2 de superficie de la ciudad de El Alto, el 8 de junio de 1999, bajo la matrícula N° 2122010002608, todo en mérito de la E.P. N° 669/99 de 4 de Junio de 1999; mientras que en forma posterior año 2009, mediante E.P. N° 1533/2009, los ahora demandados Juan Carlos Zarate Flores y Tomasa Rojas Mamani, quienes también habrían adquirido a título de compra y venta pero de Julio Eufracio Conde Huayllas, el mismo bien inmueble en cuestión tienen registrado su derecho propietario el 14 de octubre del año 2009 bajo la matrícula N° 2014010123974, extremos claramente especificados en el Considerando IV de la Sentencia en sus diferentes puntos, en previsión del art. 1545 del Cód. Civ., norma aplicable que establece la preferencia de entre los adquirentes de un mismo bien inmueble por diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título en Derechos Reales. En el caso concretó primero lo hizo el demandante Claros (08/06/1999) y años después los demandados Juan Carlos Zarate y Tomasa Rojas Mamani (14/10/2009), máxime cuando el demandante presentó además del título de propiedad, el plano de lote debidamente visado por la H. Alcaldía Municipal de Laja (Dirección de Desarrollo Urbano) de 6 de octubre de 1999, bajo registro N°14590/99 y a ello se suma más prueba como es el origen del derecho propietario sobre el cual tienen inscrito el derecho de propiedad contendientes, que por cierto emerge de la partida N° 442, fs. 270, Libro 43 de 17 de septiembre de 1969, cuya partida tiene registrado a sus propietarios de origen para entonces a Isaías Rivero Justiniano, Hernán Rivero Elio, Aida Rivero de Piaggio y Guillermo Rivero Elio, conforme se establece también de la Certificación 224072 del Sub Registrador de Derechos Reales de Achacachi-Prov. Omasuyos Dr. Franz Jiménez Vásquez que sale a fs. 76-77 de obrados.

3.- Que de lo precedentemente señalado y fundamentado, se tiene que no son ciertos y evidentes los fundamentos esgrimidos en su recurso de apelación, habiéndose emitido tanto la Resolución N° 176/2012 de 11 de mayo de 2012 y la Sentencia N° 88/2014, de acuerdo a los datos del proceso y en estricta sujeción de las normas que rigen la materia.

POR TANTO.-

La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Resolución N° 176/2012 de 11 de mayo de 2012 de fs. 39-39 vta., la Sentencia N° 88/2014 de 7 de abril de 2014 de fs. 112-113, Con costas.

Vocal Relator Dr. Ernesto Macuchapi Laguna.

Regístrese, notifíquese...

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

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

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 165 a 168, interpuesto por Juan Carlos Zarate Flores y Tomasa Rojas Mamani contra el A.V.R. N° S463/2015 de 08 de diciembre de 2015, cursante a fs. 159 a 161 y vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de mejor derecho propietario y acción reivindicatoria, seguido por Jorge Sandy Claros Brañez contra Juan Carlos Zarate Flores y Tomasa Rojas Mamani; la respuesta de fs. 171-172 y vta.; el auto de concesión de fs. 173; los antecedentes del proceso, y:

#### I. Antecedentes del proceso:

El Juez Segundo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de El Alto, dictó Sentencia Resolución N° 88/2014 el 07 de abril de 2014, cursante de fs. 112-113, declarando PROBADA la demanda de fs. 16-17 y vta., interpuesta por María Eugenia Calle Uscamayta, en representación de Jorge Sandy Claros Brañez, en consecuencia se declara el mejor derecho de propiedad en favor de Jorge Sandy Claros Brañez sobre el bien inmueble ubicado en la Urb. Villa Mercedes, Manzano 21, Lote N° 1, con una extensión superficial de 300 M2 de la ciudad de El Alto, concediendo a Juan Carlos Zarate Flores y Tomasa Rojas Mamani, el plazo de 10 días de ejecutoriada la resolución para restituir a Jorge Sandy Claros Brañez el bien inmueble.

Resolución de primera instancia que es apelada por los demandados mediante escrito de fs. 118 a 125 y vta., que mereció el Auto de Vista Resolución 20 S-463/2015 de 08 de diciembre de 2015, cursante a fs. 159 a 161 y vta., que en lo relevante fundamenta que; del conjunto de pruebas aportadas por las partes al proceso y señaladas en la resolución de primera instancia de fs. 112-113, cuyo resultado es que de los informes tradicionales adjuntos a fs. 76-77 y 108, se establece que el origen y tradición del registro tanto del actor como el demandado es idéntico, es decir el origen del derecho de propiedad sobre los cuales tiene inscrito su derecho nacen de la partida N° 442, fs. 270, Libro 43 de 17/09/1969 sobre el cual tenía inscrito derecho de propiedad en ese entonces, Isaías Rivero Justiniano, Hernán Rivero Elio, Aida Rivero de Piaggio y Guillermo Rivero Elio.

Que de ello se establece la identidad en el origen, en el propietario y en el objeto para la existencia de un mejor derecho; asimismo se establece que el anterior propietario por distintos motivos transfirió el predio en cuestión a distintas personas (demandante y demandado), y por último se infiere la prioridad del registro del derecho del demandante sobre el registro del demandado; por lo que en mérito a los fundamentos expuestos CONFIRMA la resolución N° 176/2012 de 11 de mayo de 2012 de fs. 39-39 vta., la Sentencia N° 88/2014 de 07 de abril de 2014 de fs. 112-113. Con costas.

Resolución de alzada que es recurrida de casación en el fondo y en la forma por la parte demandada, que obtiene el presente análisis.

#### II. Del contenido del recurso:

##### Recurso de casación en el fondo:

Acusa que la preferencia para el adquirente que primero hubiera inscrito su título en Derechos Reales no podría fundarse en transferencias ilegales hechas de mala fe y con títulos viciados de nulidad, alegando que dos personas no podrían ser dueños de la misma cosa, por lo que primero debió establecerse cuál es el título válido a través de la acción de nulidad.

Refiere que el derecho a reivindicar un inmueble solo correspondería al propietario que ha perdido la posesión frente a otro que no es propietario, al efecto señala el art. 1453 del CC, y aduce que la presente acción debió ir en contra del poseedor sin título o contra el detentador, pero en ningún caso contra otro propietario, estando prevista para ello la acción de mejor derecho o la nulidad de título.

Acusa a la resolución de incompleta, debido a que la misma no habría resuelto todas las cuestiones de la controversia, como es la garantía de evicción y las mejoras que fueron planteadas, señalando que no obstante haber sido declarada probada la excepción de citación al garante de evicción los tribunales de instancia habrían pasado por alto en relación al reembolso del pago realizado a su vendedor, así como las mejoras introducidas, violando de esta forma los arts. 1545, 1453 del CC, y los valores jurisdiccionales del art. 180 de la C.P.E.

Por lo que solicita la nulidad por ser de interés al orden público y/o en su caso dictar resolución casando el Auto de Vista impugnado.

##### Recurso de casación en la forma.

Acusa violación del art. 236 del CPC entonces vigente, en el entendido de que el Tribunal de Apelación no se habría pronunciado sobre todas las cuestiones planteadas en el recurso de apelación, como ser las apelaciones en el efecto diferido, la inspección ocular que era imprescindible y las pruebas sobre la reivindicación que hizo la Alcaldía de La Paz a los propietarios.

Por lo que solicita la nulidad del proceso por los vicios en los que hubieran incurrido las autoridades inferiores.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte actora a través de su representante legal María Eugenia Calle Uscamayta, se pronuncia respecto al recurso de casación, indicando que el mismo carece de fundamento de derecho toda vez que se limita a hacer referencia a reiteradas transferencias por parte de los anteriores propietarios en forma desordenada, pretendiendo los demandados hacer prevalecer una posesión ilegítima e injusta por encima de un derecho real oponible a terceros como el invocado por su representado; quien cuenta con toda la documentación legal que exige la ley, considerando por tanto la procedencia de las acciones de mejor derecho y reivindicación. Finalmente señala que el recurso no se adecuaría al nuevo Código Procesal Civil vigente a tiempo de la interposición del recurso; por lo que solicita se declare la improcedencia del recurso de casación y se confirme el Auto de Vista S- 463/2015.

### III. Doctrina aplicable al caso:

#### III.1.- De la incongruencia omisiva y el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que Todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista extra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso".

En este antecedente, el Tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el Tribunal de Alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del CPC. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el Tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso".

#### III.2.- De la Necesidad de Establecer el Mejor Derecho Propietario antes de Fallar sobre la Acción de Reivindicación.

Al respecto el A.S. N° 9/2012 de 15 de febrero que: "Doctrinalmente se dice que la acción de reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario. Así, Puig Brutau, citado por Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, señala que la reivindicación "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión".

Ahora bien cuando el demandado de reivindicación resista esa pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, pues aunque en principio sea una acción de condena, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no puede ser de mera condena sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras tendrá que hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

Entablada la acción reivindicatoria podrá entonces presentar los siguientes supuestos: a) El actor presenta título de su derecho y el demandado no lo presenta; b) Tanto el actor como el poseedor demandado presentan títulos.

Para el caso de autos lo que nos interesa es el segundo supuesto, es decir aquel en el que tanto el actor reivindicante como el poseedor demandado presentan cada uno títulos de propiedad, en cuyo caso la resolución del litigio pasa necesariamente por determinar a quién le corresponde el mejor derecho a poseer, lo que conlleva necesariamente el juicio declarativo de mejor derecho de propiedad, siguiendo para ello los criterios establecidos en la ley... Consiguientemente, se establece que el Tribunal de alzada al haber soslayado pronunciarse respecto a la determinación del mejor derecho a poseer que conlleva necesariamente la declaración del mejor derecho de propiedad, desconoció los antecedentes del proceso e ignoró la naturaleza de la controversia planteada, Por ello la resolución de vista no honra el principio de congruencia y exhaustividad que prevé el art. 236 con relación al art. 227, ambos del Cód. Pdto. Civ..."

Por otra parte, el A.S. N° 173/2013 de 15 de abril, ha orientado que: "Cuando el demandante de acción reivindicatoria (propietario) y el demandado (poseedor) alegan al mismo tiempo tener derecho de propiedad sobre el bien que se pretende reivindicar como ocurre en el caso

presente, ya que durante la tramitación del proceso se ha establecido ese aspecto donde ambas partes cuentan con documentación que acredita que tienen derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales sobre el inmueble objeto de litis; ante esta situación indudablemente que la acción reivindicatoria adquiere una dimensión compleja (el Juez como director del proceso debería observar, a tiempo de establecer la relación procesal a efectos de una correcta integración y delimitación de las pretensiones); sin embargo si ese aspecto no ha sido observado por el Juez ni por las partes, ello no varía la naturaleza compleja de la acción de reivindicación que se tramita en esas circunstancias, en cuyo caso, si los hechos alegados y la prueba aportada así lo permiten, la decisión de la litis pasa necesariamente por realizar previamente una ponderación del derecho propietario de ambas partes litigantes; en otras palabras el Juez debe realizar un análisis del derecho de propiedad que alegan los contendientes, siguiendo para ello los criterios establecidos en la ley, aspecto que en el caso presente (implícitamente) lo realizó el Juez A quo al momento de dictar la Sentencia de primera instancia, razonamiento que el Tribunal de Alzada puede o no compartir, pero en todo caso deberá emitir una Resolución de fondo en uno u otro sentido, con la debida fundamentación.

En ese sentido una vez dilucidado y otorgado el mejor derecho propietario a uno de los contendientes, este tiene la vía que hace procedente la acción reivindicatoria.

### III.3.- En cuanto a la verificación judicial de la nulidad.

El art. 546 del Cód. Civ. refiere: "La nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente" la norma citada establece como regla general que la nulidad de un contrato conforme a nuestro Código Civil, debe ser declarada mediante resolución judicial, dentro de un contradictorio donde se establezcan las viabilidad de las causales de nulidad invocadas, puesto que por regla general todo contrato tiene fuerza de ley entre partes, y como se expuso no puede ser considerado nulo de hecho (ipso facto), sino debe existir una resolución judicial ejecutoriada que deje sin efecto el negocio jurídico, asimismo, Gonzalo Castellanos Trigo en su obra, Nulidad, Anulabilidad, Prescripción y Caducidad pág. 78 señala: "Mientras no exista una resolución judicial debidamente ejecutoriada que declare expresamente la nulidad o anulabilidad de un negocio jurídico, no podemos afirmar que tales contratos son inhábiles; por lo tanto la nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente por un órgano jurisdiccional competente.

Toda anulación o anulabilidad de un contrato debe ser declarada judicialmente; vale decir, dentro de un proceso contradictorio "... empero, siempre debe existir resolución judicial que declara la invalidez del contrato."

### IV. Fundamentos de la resolución.

En sujeción a la argumentación deducida en el recurso de casación en el fondo y en la forma planteado por la parte demandada, se ingresará a resolver en primer lugar lo referido a la forma, en razón a que si fueran evidentes los extremos denunciados y la consecuencia fuera por anular el Auto de Vista o lo obrado hasta el vicio procesal denunciado y evidenciado, resultaría innecesario ingresar a analizar el recurso de fondo.

En la forma:

En cuanto a la supuesta violación del art. 236 del CPC, los recurrentes señalan que el Tribunal de Alzada no se habría pronunciado sobre todas las cuestiones planteadas en el recurso de apelación, como ser las apelaciones en el efecto diferido, la inspección ocular que era imprescindible y las pruebas sobre la expropiación que hizo la Alcaldía de La Paz a los propietarios.

Del análisis del reclamo se advierte que el mismo involucra varios puntos que tienen relación con la supuesta incongruencia omisiva en la que habría incurrido el tribunal de alzada a tiempo de emitir su resolución, alegando los recurrentes que el ad quem no se habría pronunciado sobre todos los reclamos acusados en el apelación; es así que de la contrastación del recurso de apelación con el auto de vista impugnado se advierte que el mismo contiene cinco reclamos, de los cuales el ad quem habría extraído dos puntos con sus respectivos incisos (considerando III. de la resolución impugnada), en ese entendido es que con respecto a la apelación concedida en el efecto diferido (resolución que declara improbadas la excepciones) cuestionada en apelación y ahora en el presente recurso, el tribunal de alzada si se habría pronunciado en el considerando III, punto 1-a) señalando textualmente que: "Al respecto y absolviendo los argumentos del recurso, cabe enfatizar y señalar que las excepciones formuladas y declaradas improbadas es precisamente porque la parte apelante no habría producido sus pruebas de manera oportuna, no es admisible escudarse que el expediente se encontraría en despacho, por cuanto las partes tienen los mecanismos que la ley les franquea para hacer prevalecer sus derechos y obligaciones, por cuanto si no la presentó en su oportunidad y conforme los plazos señalados por ley como fue presentado extemporáneamente...." haciendo al respecto transcripción textual del art. 338 del Cód. Pdto. Civ. referida al trámite y resolución de las excepciones.

Conforme se tiene señalado en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso, existe incongruencia omisiva cuando el juez ad quem omite dar respuesta a los reclamos acusados en el recurso apelación, aspecto que no acontece en el caso presente conforme se tiene señalado supra, no siendo evidente lo acusado en este punto.

Sin embargo a mayor abundamiento diremos que al margen de lo manifestado, si la parte recurrente advirtió que el auto de vista no estaba completo y hubiera omitido pronunciarse sobre alguno de los puntos reclamados en su recurso de apelación, tenía expedita la aplicación del art. 239 del Cód. Pdto. Civ.; sin embargo al no haberlo hecho ha dejado prelucir su derecho a solicitar la complementación necesaria.

Con relación a la inspección ocular y las pruebas sobre la expropiación que hizo la Alcaldía de La Paz a los propietarios, mismas que a criterio de los recurrentes hubieran sido imprescindibles a tiempo de emitir las resoluciones de instancia y que el tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre ellas.

Al respecto corresponde señalar que de la revisión del recurso de apelación interpuesto por los demandados (fs. 118 a 125 vta.), se tiene que el mismo cuestiona varios aspecto que tiene que ver con la pretensión del demandante como es la acción negatoria, mejor derecho propietario y reivindicación; así como ilegalidades cometidas para favorecer a la parte actora, catalogando a la Sentencia como injusta y

parcializada que no resolvió todas las cuestiones de controversia y vicios de nulidad entre otros; no habiendo sido reclamado expresamente como agravio en el recurso de apelación el tema de la inspección ocular ni las pruebas aludidas, menos señalado de qué forma les hubiera causado daño o perjuicio alguno; razón por la que el tribunal de alzada no se habría pronunciado al aspecto; siendo impertinente su reclamo en esta etapa del proceso.

Acusa a la Resolución de incompleta, debido a que la misma no habría resuelto todas las cuestiones de la controversia, como es la garantía de evicción y las mejoras que fueron planteadas, señalando que no obstante haber sido declarada probada la excepción de citación al garante de evicción, los tribunales de instancia habrían pasado por alto en relación al reembolso del pago realizado a su vendedor, así como las mejoras introducidas, violando de esta forma los arts. 1545, 1453 del CC, y los valores jurisdiccionales del art. 180 de la C.P.E.

Con relación a que el auto de vista no habría resuelto todos los puntos de controversia según acusación de los recurrentes, diremos que este aspecto no resulta ser evidente, debido a que como se tiene señalado supra la resolución impugnada dio respuesta a todos los puntos acusados en el recurso de apelación. Conforme se hubo desarrollado en la doctrina aplicable al presente caso, se tiene que el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., establece que el Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación; esta norma legal obliga a los operadores de segunda instancia a resolver el recurso de apelación en base al fallo de primera instancia y los argumentos expuesto en el recurso, no permitiendo ir más allá de lo solicitado en el recurso; ahora bien en el caso presente al no haber sido impugnados en apelación los temas de reembolso de pago efectuado por los demandados a su vendedor ni las mejoras introducidas en el inmueble, por lógica consecuencia no correspondía su pronunciamiento; es más diremos que de la revisión de los memoriales presentado por los demandados como parte de su defensa; Tomasa Rojas Mamani a fs. 23 y vta., y Juan Carlos Zarate Flores por memorial de fs. 45-46, ninguno de ellos hace referencia alguna respecto del dinero cancelado a su vendedor y ni de las mejoras introducidas en el inmueble; limitándose a señalar que ellos habrían adquirido el bien inmueble en cuestión de buena fe y que su posesión sería pacífica, pública y continua, negando la demanda en todo su contenido y reconviendo por el resarcimiento de daños y perjuicios en contra del demandante Jorge Sandy Claros Brañez, para posteriormente ampliar la misma por prescripción adquisitiva (fs. 49 y vta.); pretensiones que fueron desestimadas por el juez de la causa, en virtud a que las mismas fueron presentadas a destiempo; es decir, fuera de plazo establecido por Ley. Siendo irrelevante lo acusado en este punto por los argumentos señalados supra.

En el fondo:

Con relación a la preferencia que tendría el adquirente que hubiera inscrito primero su título en Derechos Reales, los recurrentes alegan que el mismo no podría fundarse en transferencias ilegales hechas de mala fe, por lo que primero debió establecerse cuál es el título válido a través de la acción de nulidad.

En ese contexto y de la revisión de obrados se tiene que los demandados en ninguna parte del proceso han cuestionado la supuesta ilegalidad de los títulos de propiedad que acreditan el derecho propietario del demandante, menos han demandado la nulidad de los mismos, consecuentemente conforme se tiene desarrollado en el punto III.3 de la doctrina aplicable, la documentación presentada por la parte actora tiene toda la validez legal mientras no sea declarado nulo previo proceso, conforme lo dispone el art. 546 del Cód. Civ.

De la citada norma se tiene que entre tanto no exista Sentencia ejecutoriada que disponga la nulidad o anulabilidad de dichos documentos, la misma tiene toda la validez y vigencia legal; en consecuencia y al no haber sido tema de debate la nulidad de documentos como se tiene dicho precedentemente no amerita mayores consideraciones el presente cuestionamiento.

Con relación a que el derecho a reivindicar un inmueble solo correspondería al propietario que ha perdido la posesión frente a otro que no es propietario, alegando que la presente acción iría en contra del poseedor o detentador y en ningún caso contra otro propietario.

En ese entendido se advierte que los recurrentes consideran que la acción reivindicatoria procedería únicamente contra poseedores o detentadores y no así contra propietarios como ocurre en el presente caso, pues como se tiene desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable, cuando el demandado de reivindicación resista esa pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, pues la acción no podrá ser de mera condena sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras, deberá previamente hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad; y en el caso de Autos al margen de haberse demandado la acción reivindicatoria también fue accionado el mejor derecho propietario conforme se tiene evidenciado de la demanda de fs. 16-17 vta., habiendo el juez a quo contrastado los derechos propietarios de ambas partes, llegando a establecer que el demandante Jorge Sandy Claros Brañez tendría la prioridad del registro de su derecho propietario sobre el de los demandados sobre el bien inmueble objeto de litis, aspecto que hizo procedente la acción reivindicatoria a favor del demandante.

Por los motivos expuestos precedentemente, este Tribunal de Casación no encuentra sustento legal en el recurso de casación tanto en la forma como en el fondo, por lo que es aplicable el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Zarate Flores y Tomasa Rojas Mamani, contra el Auto de Vista Resolución S-463/2015 de 08 de diciembre de 2015, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios en la suma de Bs 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.**

Fdo.- Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 03 de abril de 2017.

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



341

**Clara Alicia Ricarda Veisaga c/ Víctor Hugo Arispe Cardozo.**

**Acción reivindicatoria.**

**Distrito: Oruro.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 142 a 145, interpuesto por Víctor Hugo Arispe Cardozo contra el A.V N° 182/2016 de 17 de junio cursante de fs. 137 a 140, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de Acción reivindicatoria seguido por Clara Alicia Ricarda Veisaga contra Víctor Hugo Arispe Cardozo, la contestación de fs. 148 y vta., la concesión de fs. 150, el Auto Supremo de admisión de fs. 155-156, los antecedentes del proceso, y:

**I. Antecedentes del proceso:**

I.1.- El Juez Público Noveno en lo Civil y Comercial de la ciudad de Oruro, pronunció la Sentencia N° 057/2016 de 20 de abril cursante de fs. 106 a 109 vta., declarando Probada en parte la demanda de fs. 14 a 15 de obrados, formulada por la Clara Alicia Ricarda Veisaga, únicamente en cuanto al derecho de reivindicar el bien inmueble de su propiedad; e Improbada en cuanto al resarcimiento de los daños y perjuicios pretendidos, con costas en favor de la actora, en consecuencia se dispone que en ejecución del presente fallo se cumpla con las siguientes medidas jurisdiccionales: 1.- La notificación y emplazamiento personal de Víctor Hugo Arispe Cardozo, a objeto de que en el plazo perentorio de 20 días computables a partir de su legal notificación, proceda a la entrega y restitución del bien inmueble ubicado en la calle Salustio Zelaya N° 4 entre calles "C" y "D" de la zona noreste de la ciudad de Oruro, en inmediaciones del mercado Kantuta a su legítima propietaria Clara Alicia Ricarda Veisaga, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento, sin lugar al resarcimiento de daños y perjuicios causados a la actora.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Víctor Hugo Arispe Cardozo, mediante escrito de fs. 112-113 vta., mereció el A.V. N° 182/2016 de 17 de junio cursante de fs. 137 a 140, que declara Inadmisible el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia, declarando expresamente la ejecutoria de la misma; y como consecuencia de ello, declara también Inadmisible los recursos de apelación contra los Autos de fs. 28, 42-42 vta., 43-43 vta., 79 y 91 vta., con costas y costas; argumentando en lo relevante que los argumentos expuestos por el recurrente no cumplen con la debida fundamentación de hecho y de derecho de los agravios que hubiera sufrido con la Resolución recurrida conforme así lo determinan los arts. 256 y 265 de la Ley N° 439, motivo por el cual resulta aplicable en el presente caso lo dispuesto por la última parte del art. 218 parágrafo II-1-b) del Cód. Proc. Civ., disponiendo en consecuencia su inadmisibilidad por falta de expresión de agravios.

I.3.- Resolución de Alzada que es recurrida de casación por la referida parte demandada, que obtiene el presente análisis.

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

II.1.- De las denuncias expuestas por la parte recurrente, en el marco de los principios de accesibilidad y pro actione, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

**En la forma:**

1. Denuncia que se ha incurrido dentro la causal de no haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el recurso de apelación y que el superior en grado, por comodidad opta por su inadmisibilidad sin pronunciar su determinación en el Auto de Vista, por lo que concreta ausencia de pronunciamiento sobre la pretensión deducida en el recurso de apelación.

**En el fondo:**

1. Acusa que la norma legal violada e interpretada erróneamente por el A quo es el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., pues de haberse suscitado la confesión dentro la presente causa, entonces sí habría tenido el valor probatorio otorgado por dicha norma legal, debiendo en consecuencia el Tribunal superior casar el auto recurrido, y a mayor abundamiento, el excesivo ritualismo procesal hace que los señores Vocales señalen que no hubo expresión de agravios y el perjuicio sufrido, al respecto, es de lógica consecuencia que una Sentencia dictada en la presente causa sujeta a las anomalías descritas siempre causa perjuicio.

Agrega, que también se acredita la incursión en la causal de una mala apreciación de las pruebas, incurriendo en error de derecho.

2. Denuncia que para constreñirle a probar la existencia de un título o posesión legítima del bien inmueble debió interponerse con carácter previo y/o alternado la acción negatoria en observancia de la previsión legal del art. 1455-I del CC, por lo que acusa la violación de la norma citada.

Por lo expuesto, solicita casar y/o declarar procedente el recurso.

II.2.- De la respuesta al recurso de casación.-

La recurrida refiere que el recurso extraordinario de casación de fondo y forma interpuesto por el demandado, es simplemente dilatorio, malicioso y su contenido es repetitivo.

Señala que en el Auto de Vista cuestionado no se hubiera considerado los agravios sufridos, empero no se señala que agravios, toda vez que de forma correcta se otorgó como prueba la confesión judicial que realizó el demandado en el acta de inspección de visu dentro el proceso de reivindicación seguido contra su hermana Nancy Beatriz Arispe Cardozo, como así también en la contestación a la presente demanda donde declara que es el legítimo propietario del lote de terreno en cuestión.

En suma el recurso de casación no cumple con lo establecido por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., por lo que solicita declarar improcedente e infundado el recurso con costas y demás condenaciones de Ley.

III. Doctrina aplicable al caso:

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- En relación al derecho de impugnación.-

En el A.S. N° 639/2013 de 11 de diciembre, se ha razonado lo siguiente: "Nuestra economía procesal tiene como principio relevante el de impugnación, que garantiza la revisión del fallo en doble instancia, es decir el derecho de las partes de apelar ante el inmediato superior, de las resoluciones definitivas que diriman un conflicto y que presuntamente les causen agravio, conforme prevé el art. 180 parág. II de la C.P.E. y art. 3-14) de la L. N° 025.

En el sistema recursivo, el de apelación tiene un papel preponderante porque es por excelencia el recurso que garantiza la doble instancia; en él se exponen los aparentes agravios que la Sentencia les causa, para que el tribunal de alzada revise las decisiones de primera instancia, sobre la base de los agravios expuestos, siendo estas las razones y fundamentos del apelante por el cual le parece injusto lo resuelto.

En tal caso, la respuesta a la apelación debe ser debidamente motivada y fundamentada por parte del tribunal superior, cuestión preponderante porque solo de esa manera se garantiza el derecho de impugnación.

Es así que, abierta la competencia del tribunal de apelación, éste debe dirimir la problemática planteada, exponiendo los argumentos y razones por el cual confirma la decisión del a quo, o en su caso, atendiendo el recurso, revocando total o parcialmente el contenido de la resolución impugnada; en ésta circunstancia, exponiendo también los argumentos y razones por la cual adopta esa decisión. En tal razón, el tribunal de alzada debe dar, una respuesta que alcance por sí misma, el entendimiento y satisfacción del apelante con referencia a la atención de sus agravios expuestos, obviamente la resolución de segunda instancia tiene que estar dentro un marco lógico y lógico-jurídico, al actuar de diferente manera u omitiendo los agravios expuestos en apelación conlleva una vulneración al debido proceso y a la garantía del principio de impugnación.

En este entendido la jurisprudencia desarrolló sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, es así que, el A.S. N° 44/2010, entre otros, señala: "La motivación de las Resoluciones Judiciales entraña en el fondo una necesaria argumentación y ésta sólo es posible mediante las correspondientes y múltiples inferencias exigidas por el caso concreto. Esas inferencias podrán ser de tipo enunciativo sujetos a los cánones de la lógica común y de tipo jurídico - sujetos a las reglas de la lógica jurídica- hasta concluir en la inferencia jurídica definitiva en el caso singular, circunstancias que encuentran su sustento legal en lo previsto por los artículos 190, 192 y 236 -entre otros- del Cód. Pdto. Civ."

III.2.- Respecto al recurso de apelación y la técnica recursiva.-

En el A.S. N° 424/2016 de 29 de abril se ha razonado lo siguiente: "Revisado el contenido del recurso ordinario de apelación que cursa de fs. 1482 a 1489, se evidencia que los aspectos descritos precedentemente, se encuentran consignados como reclamos en dicho recurso, y el tribunal ad-quem al momento de la emisión del auto de vista, en el segundo Considerando extrae los argumentos del apelante y en el tercer considerando indica que el recurso (apelación), no se ajusta en su fundamentación a la técnica procesal establecida por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., manifestando que el apelante no habría señalado las disposiciones legales incumplidas o mal aplicadas y las fojas en que se encuentran esas infracciones, constituyendo el recurso una relación generalizada a los ya expuestos en la demanda, no fundamenta la trascendencia del agravio y si este ha provocado perjuicio, en que dimensión y su repercusión constitucional; finaliza indicando que el juzgador de primera instancia efectuó un minucioso análisis en base a lo proporcionado por el recurrente conforme disponen los arts. 1286 del Cód. Civ.; 375-1) y 397 de su Procedimiento; en base a esos argumentos procedió a confirmar la sentencia.

Como se podrá advertir, el tribunal ad-quem no obstante de haber identificado los agravios del recurrente, no absolvió esos reclamos bajo el argumento que el recurso de apelación no se ajusta en su fundamentación a la técnica procesal establecida por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., sin considerar que este medio de impugnación no se trata de un recurso extraordinario, siendo más bien el más usual y común de todos los recursos de impugnación que reconoce el sistema procesal civil destinado a lograr la revisión del fallo y obtener una respuesta fundada de parte del tribunal de segunda instancia; en el caso presente el ad-quem al no haber procedido de esa manera, se apartó

radicalmente de la jurisprudencia descrita en el Punto III del presente fallo respecto a la pertinencia y motivación que debe contener la resolución de segunda instancia.

La norma legal de referencia (vigente al momento de la interposición del recurso) no exigía una técnica recursiva extremadamente rigurosa en el planteamiento del recurso de apelación, siendo suficiente que el apelante exponga de manera clara sus agravios y fundamentos los mismos, aspectos que en el caso presente fueron cumplidos por el recurrente, toda vez que el recurso de apelación es lo suficientemente claro y comprensible y cuenta con la fundamentación necesaria, siendo la resolución de primera instancia adversa a los intereses del recurrente, lo que denota la existencia del agravio y justifica el reclamo; consiguientemente no es evidente lo afirmado por el tribunal de apelación en el fallo recurrido así como por la parte demandada en la contestación al recurso, correspondiendo en todo caso al ad-quem brindar una respuesta fundada y exhaustiva a cada uno de los puntos de reclamo deducidos en el recurso de apelación, ya que el recurrente tiene derecho a obtener de parte de la autoridad judicial una respuesta clara y debidamente motivada con relación a todos sus reclamos, aspectos que se encuentran vinculados al derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva conforme se tiene establecido en la jurisprudencia descrita en el Punto III de la presente resolución.

En caso de exigir una técnica recursiva extremadamente rigurosa como aparentemente pretende el ad-quem, implica negación a los medios de impugnación que se encuentran garantizados por la C.P.E. en su art. 180-II y violación al principio de acceso a la justicia en segunda instancia..."

### III.3.- Sobre el principio de congruencia.-

Se debe tener presente que toda resolución debe cumplir con el principio de congruencia, es decir, debe ajustarse a las peticiones deducidas por las partes y a los aspectos que han sido motivo de la controversia, guardando así la coherencia procesal necesaria; al respecto el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. señala: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227..."; de dicha normativa se infiere que en el caso de la apelación, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Sobre el particular, la Jurisprudencia Constitucional establece que las Resoluciones pronunciadas por los juzgadores de grado deben ser precisas, concretas, positivas y acordes con las pretensiones expuestas por las partes, sin que ello signifique otorgar la razón a quien la pide sin tenerla, es decir, que se deben observar los principios de congruencia, objetividad y pertinencia, tanto de las pruebas aportadas y acumuladas en el trámite del proceso como de los fundamentos alegados por las partes; en ese entendido, la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde se ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales N° 0255/2014 y N° 0704/2014.

### III.4.- Respecto al derecho de petición.-

La SC 0962/2010-R respecto al derecho de petición puntualiza: "...debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas... el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa", criterio jurisprudencial que tiene íntima relación con lo dispuesto con la S.C. N° 0195/2010-R que determina sobre el derecho a la petición, que: "...no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también de negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada".

### III.5.- En relación al derecho de motivación y fundamentación.-

La S.C. N° 2023/2010-R, ha concretado lo siguiente: "La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda Autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una Resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una Resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgado...".

### IV. Fundamentos de la resolución:

En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

#### IV.1.- En la forma.-

IV.1.1.- Sobre su denuncia de que en el auto de vista se ha incurrido dentro la causal de no haberse pronunciado sobre las pretensiones deducidas en el recurso de apelación, por lo que existe ausencia de pronunciamiento sobre la pretensión deducida.

De la revisión del segundo considerando del auto de vista ahora cuestionado, se conoce que el tribunal de alzada luego de realizar consideraciones legales y doctrinales sobre el recurso de apelación y que esta impugnación necesariamente debe contener la expresión y fundamentación de agravios, en el punto 3, como fundamentos para declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación concreta, que hecha la lectura inextensa del contenido del recurso, se puede advertir que el recurrente tan solo se limita a realizar apreciaciones e interrogantes subjetivos de la aplicación del código de procedimiento civil y del código procesal civil, esbozando además un criterio unilateral de que el



demandante debería utilizar necesariamente la acción negatoria lo que no habría hecho, a más de ello no señalaría de manera clara, concreta, precisa y sobre todo en lo pertinente cual o cuales habrían sido los agravios objetivos que hubiera sufrido la recurrente con la emisión de la Sentencia recurrida, ni las normas procesales o de derecho sustantivo civil que hubieran sido mal interpretadas o mal aplicadas por la autoridad inferior o cómo debió interpretarse, aspectos estos que impedirían que el Ad quem pueda ingresar al fondo de la apelación. Concluyendo por la inadmisibilidad del recurso por falta de expresión de agravios, lo que en su criterio también implica que se declare la inadmisibilidad de los recursos concedidos en el efecto diferido contra los autos de fs. 28, 42-42 vta., 43-43 vta., 79 y 91 vta. Siendo estos en consecuencia los fundamentos por los cuales el Ad quem no considerada los agravios deducidos en apelación.

Ahora bien, del examen del recurso de apelación de fs. 112-113 y vta., interpuesto por la parte ahora recurrente, se conoce que en la misma como fundamentos de agravio reclamó los siguientes: 1) Que se emite una Sentencia sustentándola en base a disposiciones abrogadas como es el código de procedimiento civil, ya que tampoco el juez lo sustenta señalando qué norma de la L. N° 439 le faculta invocar con carácter de ultra actividad dichas normas legales; 2) Que la declaración que se esgrime de confesión, no ha sido efectuada en la presente causa porque la misma responde a otro proceso, por lo que no existe identidad de hechos, de sujetos u otro que haga entrever que de su parte, ya sea en la contestación o en cualquier acto del proceso hubiere manifestado tal confesión, por lo que la norma legal (art. 404.II del Cód. Pdto. Civ.) señala estrictamente en qué casos se tomara en cuenta dicha confesión, por lo que dicha valoración se halla equivocada; 3) Que en la presente causa primigeniamente debió plantearse una acción negatoria paralela a la de reivindicación, y al no haberse interpuesto acción negatoria no tenía ninguna obligación de acreditar tal extremo; 4) Que la parte demandante no ha generado prueba en el plazo de ley, siendo que el juez oficiosa y develadamente ha aceptado proposiciones probatorias fuera del plazo por lo que corresponde al efecto pronunciarse también sobre las apelaciones en el efecto diferido que se tienen concedidos en la presente causa en las mismas que se ratifica e impetra al superior en grado porque en el auto de vista las considere. De donde se infiere que el recurso de apelación de la parte ahora impugnante contiene la expresión de agravios, lo que desvirtúa los fundamentos del auto de vista, por lo que los motivos que llevaron al tribunal de alzada a emitir una resolución de inadmisibilidad, no resultan siendo evidentes.

De la relación precedentemente efectuada se colige que el tribunal de alzada de manera incorrecta ha concretado la falta de expresión de agravios en el recurso de apelación, sin embargo, conforme a la doctrina aplicable desarrollada en los puntos III.1 y III.2 de la presente Resolución, el recurso de apelación no se constituye en un recurso extraordinario por lo que no corresponde exigir una técnica recursiva extremadamente rigurosa en su planteamiento, siendo suficiente que el apelante exponga de manera clara sus agravios y fundamente los mismos, aspectos que en el caso presente fueron cumplidos por el recurrente, toda vez que el recurso de apelación es lo suficientemente claro y comprensible y cuenta con la fundamentación necesaria, conforme se infiere de lo examinado precedentemente, porque siendo además la Resolución de primera instancia adversa a los intereses del recurrente, demuestra la existencia del agravio y justifica el reclamo, es más, en el recurso de apelación contra la Sentencia se ha activado las apelaciones que hubieron sido diferidas, los cuales merecen ser respondidos por el tribunal de alzada, por lo que en resguardo al derecho a la impugnación y a la doble instancia debieron merecer respuesta negativa o positiva por parte del ad quem.

De lo precedentemente examinado se puede inferir que la determinación asumida por el tribunal de alzada no resulta siendo correcta porque no ha otorgado una respuesta razonada de manera positiva o negativa y debidamente fundamentada y motivada a cada uno de los agravios que fueron reclamados y deducidos en el recurso de apelación por el ahora impugnante, vulnerando de esta manera la garantía del debido proceso en su componente de fundamentación, motivación y derecho a la defensa, por lo que en resguardo del debido proceso corresponde anular obrados a objeto de que se dicte una nueva resolución que resuelva el fondo de la controversia y responda a los agravios expuestos en el recurso de apelación.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal fallar en la forma prevista por el art. 220-III-I-c) del Cód. Proc. Civ.

IV.2.- En el fondo.-

En relación a las denuncias de fondo, que resulta siendo reiterativos de los fundamentos de forma precedentemente examinados, corresponde referir que el Tribunal de alzada al haber concretado la falta de expresión de agravios en el recurso de apelación no ha ingresado a resolver el fondo de la controversia.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-I-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 182/2016 de 17 de junio cursante de fs. 137 a 140, y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el Tribunal Ad quem emita nueva Resolución resolviendo la apelación deducida contra la Sentencia de primera instancia con la pertinencia prevista por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de Ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani**

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 03 de abril de 2017

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



342

**Wilbar Ibáñez Cuellar c/ Severiano Viruez Ávila**  
**Desocupación y entrega de inmueble**  
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso Desocupación y entrega de inmueble, seguido por Wilbar Ibáñez Cuellar contra Severiano Viruez Ávila.

VISTOS: I.- El presente proceso sumario seguido a instancia del demandante Wilvar Ibáñez Cuellar contra Severiano Viruez Ávila, en virtud a lo expresado en el INFORME de 11 de septiembre del 2012 cursante a fs. 02 ha sido objeto de trámite de reposición de expediente, posteriormente habiéndose seguido los pasos procesales establecidos por el art. 109 del Cód. Pdto. Civ. mediante AUTO de 27 de marzo del 2013 cursante a fs. 133 de obrados se dispuso la reposición del expediente, así también, habiéndose advertido la existencia de la Sentencia de 09 de junio del 2009, mediante Auto de 18 de julio del 2013 cursante a Fs. 150 de oficio se dispuso que por Actuaria del Juzgado se proceda a la búsqueda de la precitada resolución judicial y del cuadernillo de fotocopias legalizadas que se encontrare en el Juzgado; en atención a esta disposición, mediante nuevo Informe de 22 de julio del 2013 la Actuaria del Juzgado acompaña fotocopias legalizadas del expediente sumario seguido por el demandante Wilvar Ibáñez Cuellar contra Severiano Viruez Ávila, y, de la sentencia que se dictó anteriormente, las mismas que cursan en obrados desde fs. 151 a 276, y que son tomadas en cuenta en la presente resolución en la medida de que se traten de actuaciones procesales que no fueron anuladas mediante Auto de Vista de 19 de julio del 2010 cursante a fs. 85.

II.- Por memorial de demanda de fs. 19-20, modificación de demanda de fs. 22 (fs. 157-158 y fs. 162), el demandante Wilvar Ibáñez Cuellar expresa ser legítimo propietario del lote de terreno N° 5, ubicado en la zona Sudeste, U.V. N° 91-A, Mzo. N° 35, con una superficie de 359,04 M2., e inscrito en las oficinas de Derechos reales bajo la matrícula computarizada N° 7011050015865 de 15 de agosto de 1996 adquirido de su anterior propietario Severiano Viruez Ávila, sin embargo, en la actualidad el nombrado vendedor se niega a entregarle el lote de terreno, por lo que al amparo de los arts. 7 y 22 de la C.P.E., 105-I), 1279, 1280, 1281, 1538-1), 1540 del Cód. Civ., 195, 479, 327 y siguientes del Cód. Pdto. Civ., demanda la desocupación y entrega del inmueble descrito, más lanzamiento y pago de daños y perjuicios; posteriormente, mediante memorial cursante a fs. 21, el demandante Wilvar Ibáñez Cuellar solicita la modificación de su demanda y conforme a lo previsto por el art. 332 del Cód. Pdto. Civ. retira la demanda sobre pago de daños y perjuicios.

III.- Mediante auto de 13 de diciembre del 2007 cursante a fs. 162 vta., el Juzgado Tercero de Instrucción en materia Civil y Comercial de la Capital de Santa Cruz de la Sierra, conforme a lo establecido por el art. 334 del Cód. Pdto. Civ., admite la demanda sumaria sobre desocupación y entrega de inmueble, más lanzamiento y dispone la citación de rigor contra: Severiano Viruez Ávila.

IV.- El demandado Severiano Viruez Ávila, es citado en la forma prevista por lo arts. 121-122 del Cód. Pdto. Civ., conforme consta en las diligencias de fs.164-165.

V.- El actor demandado Severiano Viruez Ávila mediante memorial de fs. 22 a 25 (fs. 177 a 180), se apersona, interpone excepciones previas de oscuridad, contradicción e impresión en la demanda, excepciones perentorias de falta de acción y derecho y prescripción extintiva, al mismo tiempo interpone demanda reconventional sobre nulidad del contrato de 15 de agosto del 1996 reconocido en fecha 30 de mayo del 2000 e inscrito bajo la matrícula computarizada N° 7011050015865, al respecto expresa que el referido contrato en realidad es un documento suscrito como garantía de un préstamo que le fuera solicitado por el demandante, así también, expresa que el referido contrato no ha adoptado la única forma exigible para su validez, la cual es la forma de instrumento público, por lo que al amparo del art. 549-1)-4 del Cód. Civ., demanda la nulidad de contrato por error esencial y por falta de forma del contrato.

VI.- En grado de apelación el Juzgado Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital mediante Auto de Vista de 19 de julio del 2010 cursante a fs. 85 dispuso la nulidad de obrados hasta fs. 72 inclusive, disponiendo que el tribunal a-quo incluya en el auto de relación procesal los puntos solicitados en el memorial de fs. 70-71.

VII.- Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y lazos establecidos por ley, calificándose el proceso como sumario de hecho, abriéndose un plazo probatorio de 20 días común a las partes, así también, en cumplimiento al auto de vista cursante a fs. 85 de obrados, a través de las resoluciones judiciales consistente en el AUTO de 22 de agosto del 2008 cursante a fs. 36 y 194 vta., Providencia de 30 de septiembre del 2008 cursante a fs. 40 vuelta y fs. 198 vuelta, Auto de 15 de noviembre del 2010 cursante a fs. 87 vuelta, y, Providencia de 06 de diciembre del 2010 cursante a fs. 88 vta., la relación procesal ha quedado establecida con los siguientes puntos de hecho a probar: Para la parte demandante: 1) La falta de entrega del lote de terreno materia de la litis a favor del actor; 2) Daños y perjuicios (punto de hecho a probar); 3) Procedencia de la desocupación y entrega del inmueble de la litis; 4) Las razones por las que el actor no tomó posesión del inmueble en el momento de la suscripción del contrato. Para la parte demandada: 1) Los fundamentos legales para la procedencia de la nulidad del documento de 15 de agosto de 1996; 2) La falta de los requisitos señalados por la ley en el documento antes señalado; 3) El estado de necesidad del demandado; 4) La falta de formalidades en el contrato; 5) La causa y motivo que impulsó a la suscripción del contrato

de compra-venta, así como su valor real; 6) La posesión sobre el inmueble de la litis; 7) La excepción perentoria de prescripción extintiva del supuesto derecho del actor sobre el citado lote de terreno y de falta de acción y derecho del actor; 8) La existencia y/o inexistencia de conciliación, las entregas de dinero posteriores al contrato, valor real del terreno y la falta de pago del saldo deudor; 9) La existencia o inexistencia de error esencial en la naturaleza del contrato cuya nulidad se demanda; 10) La existencia o inexistencia de dolo del actor en la suscripción del contrato.

VIII.- Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones legales previstas en nuestro ordenamiento jurídico procesal civil, como efecto de ello, encontrándose vigente el plazo probatorio los sujetos procesales ofrecieron las pruebas pertinentes como consta por la documental de fs. 87 a 124, habiéndose dispuesto la clausura del término probatorio como consta a fs. 339. Así también se tiene que Severiano Viruez Ávila presenta recurso de reposición cursante a fs. 315 a 317, contra resolución de fs. 149 corrido en traslado y absuelto por Cesar Santos Maita en representación de Wilvar Ibáñez Cuellar, resuelto mediante auto de 03 de septiembre del 2013 mediante el cual se rechaza el referido recurso, notificadas que fueron las partes tal se tiene a fs. 323, el demandante interpone recurso de apelación, la cual es absuelta por el demandado y mediante auto de 29 de noviembre y en aplicación del art. 24-3 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar se difiere la interposición y fundamentación del recurso de apelación para una eventual apelación de la presente sentencia conforme establece el art. 25 de la L. N° 1760.-Por lo que encontrándose el expediente en estado de dictar sentencia conforme consta por el actuado cursante a fs. 09 de obrados, corresponde dictar resolución.

CONSIDERANDO: I.-Con los elementos probatorios que se dirán, se tiene por demostrado los siguientes:

I.1.- Hechos probados:

1.- La falta de entrega del lote de terreno materia de la litis a favor del actor, como así también, la procedencia de la desocupación y entrega del inmueble de la litis.

2.- Las razones por las que el actor no tomó posesión del inmueble en el momento de la suscripción del contrato

I.2.- Hechos no probados

1.- El estado de necesidad demandado; la existencia o inexistencia de dolo del actor en la suscripción del contrato; la existencia y/o inexistencia de conciliación, las entregas de dinero posteriores al contrato, valor real del terreno y la falta de pago del saldo deudor; la causa y motivo que impulsó a la suscripción del contrato de compra-venta, así como su valor real.

2.- La excepción perentoria de prescripción extintiva del supuesto derecho del actor sobre el citado lote de terreno y de falta de acción y derecho del actor.

a.- Los fundamentos legales para la procedencia de la nulidad del documento de 15 de agosto de 1996; la falta de los requisitos señalados por la ley en el documento antes señalado; la falta de formalidades en el contrato; la existencia o inexistencia de error esencial en la naturaleza del contrato cuya nulidad se demanda.

CONSIDERANDO: II.- Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto teniéndose en cuenta las pretensiones formuladas por las partes en sus respectivas demandas contestaciones, como así también, valorando las pruebas esenciales y decisivas conforme a lo prescrito por el art. 397 p. II) del Cód. Pdto. Civ.

II.1.- El demandante Wilvar Ibáñez Cuellar refiere que el demandado Severiano Viruez Avila no le hace entrega efectiva del bien inmueble ubicado en la zona Sud-Este, U.V. N° 91-A, Mzo. N° 35, lote N° 5, con una superficie de 359,04 m<sup>2</sup>., actualmente inscrito bajo la matrícula computarizada N° 7011050015865 de 15 de agosto de 1996 adquirido a través de un contrato de compra-venta, sobre el particular, se tiene en consideración que el folio real adjuntado a fs. 142 tiene la fe probatoria asignada por los artículos 1296 y 1287 del Cód. Civ., y demuestra que el demandante es actual propietario del citado bien inmueble adquirido a través del contrato suscrito con el demandado en fecha 15 de agosto de 1996 y reconocimiento de firmas de 30 de mayo del 2000 ante la Notaria de fe Pública N° 27 de primera clase de la capital; así también, a través de la contestación del demandado Severiano Viruez Ávila se puede acreditar la negativa a la entrega, de la posesión del precitado inmueble a favor del comprador y actual propietario Wilvar Ibáñez Cuellar, tal situación ha sido corroborada a través de la inspección judicial llevada a cabo el 06 de junio año 2013 acreditada mediante Acta de Audiencia de Inspección Judicial cursante a fs. 139 donde se puede constatar que hasta la presente fecha el demandante no se encuentra en posesión del bien inmutable adquirido en calidad de compra.

Las pruebas producidas en el proceso, como ser la descrita en el párrafo anterior y la negativa del demandado a la entrega del inmueble cedido en calidad de venta, otorgan plena convicción sobre la acreditación de los hechos probados, haciendo procedentes las pretensiones invocadas en la demanda presentada por Wilvar Ibáñez Cuellar, a quien le asiste el derecho de uso, goce y disfrute sobre el bien objeto de la litis conforme a lo previsto por el art.105 del Cód. Civ., de igual manera, se llega a la convicción de que el demandado Severiano Viruez Ávila pese a haber transferido el lote de terreno inscrito bajo la Matrícula computarizada N° 7011050015865 ha incumplido con la obligación que le imponen arts. 614-1) y 616 del Cód. Civ., situación que hace procedente la pretensión invocada por el demandante conforme a lo establecido por el art. 622 del Cód. Civ.

II.2.- En lo que respecta a los hechos no probados consistentes en: "El estado de necesidad del demandado; la existencia o inexistencia de dolo del actor en la suscripción del contrato; la existencia y/o inexistencia de conciliación, las entregas de dinero posteriores al contrato, valor real del terreno y la falta de pago del saldo deudor; la causa y motivo que impulsó a la suscripción del contrato de compra-venta, así como su valor real", se tiene que los mismos no constituyen elementos fácticos a ser considerados dentro de una acción de nulidad de contrato conforme a los lineamientos establecidos por el artículo 549 del Código Civil, en efecto, la demostración de hechos relacionadas al estado de necesidad y valor real del terreno son cuestiones atinentes a la acción de rescisión de contrato por lesión enorme conforme a lo previsto por el artículo 561 del Cód. Civ., la existencia o no de dolo es atinente a la acción de anulabilidad prevista por el art. 554-4) del Cód.

Civ., y, la falta de pago del precio es atinente a la resolución de contrato por incumplimiento prevista en el art. 568 del Cód. Civ., de donde se concluyen que los puntos de hecho a probar fijados y descritos de manera precedente para Severiano Viruez Ávila no son conducentes a demostrar su pretensión de nulidad de contrato por falta de forma y lesión enorme; no obstante, se debe tener en consideración que el demandado durante la estación probatoria no ha logrado demostrar ninguno de los hechos que se tienen descritos, es decir, no ha cumplido con la carga de la prueba impuesta por el art. 1283 p. II) del Cód. Civ.

II.3.-En lo que se refiere a las excepciones perentorias opuestas por el demandado Severiano Viruez Avila, se debe tener en consideración que la excepción perentoria de falta de acción y derecho carece de sustento jurídico, por cuanto el demandante Wilvar Ibáñez Cuellar ha acreditado ser actual y legítimo propietario del bien inmueble ubicado en la zona Sud-Este, U.V. N° 91-A, mzo. N° 35, lote N° 5, con una superficie de 359,04 m<sup>2</sup>., inscrito bajo la matrícula computarizada N° 7011050015865, por consiguiente, conforme a lo previsto por el art. 105 p. I) del Cód. Civ., en relación con el artículo 56 p. I)-II) de la C.P.E., le asiste el derecho y legitimación activa para solicitar la entrega del bien inmueble objeto de la litis; por otra parte, en lo que se refiere a la excepción de prescripción extintiva del derecho del demandante, se tiene que la misma no opera contra el comprador-demandante en virtud a lo previsto por el art. 1502-2) del Cód. Civ., toda vez que se evidencia que el demandado-vendedor hasta la fecha no ha cumplido con la condición prevista por los arts. 614-1) y 616 del Cód. Civ., en relación con el artículo 291 p. I) del Cód. Civ., consiguientemente, corresponde desestimar las excepciones perentorias opuestas por el demandado.

II.4.- En lo que se refiere al numeral 3.- de los hechos no probados, consistentes en la falta de acreditación de "los fundamentos legales para la procedencia de la nulidad del documento de 15 de agosto de 1996; la falta de los requisitos señalados por la ley en el documento antes señalado; la falta de formalidades en el contrato; la existencia o inexistencia de error esencial en la naturaleza del contrato cuya nulidad se demanda", se llega a la conclusión de que el demandado Severiano Viruez Ávila no ha logrado producir prueba que acredite la nulidad de contrato por falta de forma y por error esencial previstas en el art. 549-1)-4) del Cód. Civ.

En efecto, se debe tener en cuenta que la causal de nulidad de contrato por falta de forma prevista por el art. 549-1) del Cód. Civ., tiene lugar cuando la ley exige que el con auto de vista de una forma determinada, así de esta manera, la relación contractual no asume validez sino mediante dicha forma, ahora bien, en el caso que nos ocupa, el contrato de transferencia por el cual el demandante Wilvar Ibáñez Cuellar se constituye en propietario del bien inmueble ubicado en la zona Sud-Este, U.V. N° 91-A, Mzo. N° 35, lote N° 5, con una superficie de 35904 m<sup>2</sup>., inscrito bajo la matrícula computarizada N° 7011050015865, tiene los requisitos exigidos por el art. 452 del Cód. Civ., como así también, tiene plena eficacia conforme a lo previsto por los arts. 519 a 521 del Cód. Civ., debiendo tenerse en cuenta que no es necesario que tenga que celebrarse mediante documento público en razón a que no se encuentra enumerado dentro del art. 491 del Cód. Civ.

Por otra parte, en lo que se refiere a la nulidad de contrato por error esencial demandada al amparo del art. 549-4) del Cód. Civ., se tiene que la misma es admisible cuando el error recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato conforme a lo prescrito por el art. 474 del Cód. Civ., en el caso que nos ocupa, se tiene que el demandado Severiano Viruez Ávila en su demanda reconventional refiere que el contrato de 15 de agosto de 1996 se circunscribe a la causal de nulidad por error esencial que recae sobre la naturaleza.

Al respecto, la reciente jurisprudencia emitida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia ha dejado establecido: "Para el caso de autos nos interesa centrar nuestro razonamiento en el denominado error vicio, porque es el error propiamente dicho que afecta al proceso cognoscitivo del sujeto, dado que su voluntad interna se forma en base a un conocimiento equivocado o contrario a la realidad.

El error vicio según el código civil, puede ser esencial (art. 474), sustancial (art. 475), o de cálculo (art. 476). El error esencial, que es el que fundamenta la demanda, según previsto por el art. 474 del citado Cód. Civ., es el que recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. Al respecto el tratadista Carlos Morales Guillen, anota que el error esencia llamado también error-obstáculo, impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad, pensando que celebran contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas, lo cual impide que se forme el contrato.

De lo manifestado precedentemente se establece que el error esencial que es el argüido por la parte demandante para la nulidad de los contratos de préstamo se da cuando éste recae sobre: a) la naturaleza del contrato; b) el objeto del contrato.

El error sobre la naturaleza del contrato se da cuando las partes creen celebra contratos distintos, es decir cuando ambas tienen en mente negocios jurídicos distintos, ejemplo una tiene en mente la venta de un bien y la otra tiene en mente recibir el bien en donación, en ese caso las voluntades en lugar de integrarse se distancian pues ambas partes tienen en mente la celebración de un contrato distinto al que la otra concibe.

El error sobre el objeto del contrato, es el denominado error in corpore que recae sobre la identidad del objeto o de la cosa, así por ejemplo una de las partes tiene en mente la venta de un inmueble ubicado en una determinada zona y la otra concibe la compra de un bien ubicado en una zona distinta, en cuyo caso no se produce la integración de las voluntades para dar nacimiento al consentimiento.

En ese sentido la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, emitió el A.S. N° 209 de 17 de junio 2010, a través del cual precisó que: "el error esencial es el concepto equivocado que se tiene de la realidad, consiste en creer verdadero lo que es falso, y viceversa. Atendiendo su gravedad y a los efectos que produce, los arts. 474 a 476 del Cód. Civ., clasifican al error en: 1) esencial, 2) sustancial y 3) de cálculo, respectivamente. Ciertamente el error esencial constituye causa de nulidad según establece el numeral 4) del art. 549 del Cód. Civ., empero, éste debe recaer sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del mismo; cuando una de las partes incurre en él, se dice que no hay acuerdo de voluntades. Cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato, cada parte tiene en mira un negocio jurídico distinto, como cuando una entiende concurrir a un empréstito y la otra a una donación, o una entiende arrendamiento y la otra comodato, no hay ni empréstito ni donación, ni arrendamiento ni comodato, porque cada una de las partes ha querido algo diferente, razón por la cual sus voluntades no se han encontrado. En cambio, el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de

venta el vendedor entendiéndose vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiéndose comprar otra". A.S. N° 272/2012 de 20 de agosto del 2012.

Que mediante Auto de 29 de noviembre y en aplicación del art. 24-3 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar se difiere la interposición y fundamentación del recurso de apelación para una eventual apelación de la presente sentencia conforme establece el art. 25 de la L. N° 1760, recurso presentado por Severiano Viruez Ávila contra la resolución de 19/04/20163 cursante a fs. 149.-

En el caso que nos ocupa, corresponde precisar que el demandado Severiano Viruez Ávila no ha acompañado y producido prueba idónea que acredite que existió error esencial en la naturaleza del contrato de 15 de agosto del 1996 con Reconocimiento de firmas el 30 de mayo del año 2000, por el contrario, las fotocopias legalizadas de fs. 204 a 206 que acompaña el mismo demandante en su memorial de ofrecimiento de pruebas, otorgan conocimiento de que el inmueble objeto de la litis fue objeto de contrato de compra venta y no así de préstamo, consiguientemente, no existe argumento válido para declarar la nulidad del contrato base de la presente acción judicial.

II.5.- En conclusión se tiene que el demandado Severiano Viruez Ávila no ha cumplido con la carga de la prueba impuesta por el art. 1283 del Cód. Civ., en relación con el art. 24-3 y 25 de la L. N° 1760. Sin costas por ser juicio doble el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., a efecto de acreditar los fundamentos legales para la procedencia de la nulidad del documento de 15 de agosto de 1996 con reconocimiento de firmas el 30 de mayo del año 2000. La jurisprudencia difundida por el Tribunal Supremo de Justicia, antes denominado Corte Suprema de Justicia, es clara, amplia y uniforme al establecer con respecto al principio de la carga de la prueba lo siguiente: "CONSIDERANDO: Que conforme establecen las normas relativas a la carga de la prueba contenida en las previsiones de los arts. 1283 del Cód. Civ., con relación al 375 del Pdto. Civ., quién pretende en juicio un derecho debe probar los hechos en los que funda su pretensión, de igual manera, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o declarado como no válido debe probar los fundamentos de su excepción. En otros términos, la carga de la prueba recae sobre quien demanda una determinada pretensión, quedando obligada a probar los hechos en los cuales basa su demanda. Por su parte el demandado puede limitarse a negar la demanda, en cuyo caso, toda la carga de la prueba pasa al demandante, pero si el demandado excepciona o reconviene queda reatado a probar sus excepciones y su contra demanda" A.S. N° 222. Sucre: 28 de junio de 2011. Expediente: N° 8-08-S. Ministro Relator: Dr. Teófilo Tarquino Mujica.

POR TANTO: La suscrita Juez Tercero de Instrucción en lo Civil de la Capital administrando justicia a nombre de la nación y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en primera instancia FALLA, declarando PROBADA la Demanda de fs. 19-20 y su modificación de demanda de fs. 22 (fs. 157-158 y fs. 162), e IMPROBADA las excepciones perentorias de Falta de acción y derecho y de prescripción extintiva de derechos, IMPROBADA la Demanda Reconvencional sobre Nulidad de contrato presentada por memorial de fs. 22 a 25 (fs. 177 a 180); en consecuencia, se ordena al demandado Severiano Viruez Ávila que dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución proceda a realizar la entrega del bien inmueble ubicado en la zona Sudeste, U.V. N° 91-A, Mzo. N° 35, lote N° 5, con una superficie de 59,04 m<sup>2</sup>., e inscrito en las oficinas de Derechos reales bajo la matrícula computarizada N°3 7011050015865 a favor de su propietario Wilvar Ibáñez Cuellar, bajo prevenciones de librarse mandamiento de desapoderamiento, con facultades de allanamiento y auxilio de la fuerza pública en caso de ser necesario. Así también se deja establecido que a fs. 336 vta., cursa auto que corresponde a la apelación de fs. 326-327 misma que es resuelta conforme establece el art. 24-3 y 25 de la L. N° 1760.

Sin costas por ser juicio doble.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Verónica Vásquez Salvatierra.- Juzgado 3° de Instrucción en materia Civil.

Ante mí: Abg. Soraya L. Eguivar R.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**Santa Cruz, 30 de noviembre del 2015.**

VISTOS: Los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I- Que Severiano Viruez Ávila, por memorial de fs. 347 a 357, interpone recurso de apelación contra la sentencia de 20 de enero del 2015, saliente de fs. 341 a 344 y vta., dictada por la Juez 3° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la Capital, con ampuloso argumento que en resumen expresan:

1).- Que la sentencia es errónea e ilegal, se ha tramitado con vulneración de los principios procesales de derechos y garantías constitucionales e infracción de normas de orden público y de cumplimiento obligatorio, tales como los principios de probidad, legalidad, eficacia, eficiencia, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes.

2).- Que en la audiencia señalada para el 30/09/2011, no se recibió la totalidad de sus pruebas testificales, pese a que luego se la solicitó, ésta fue negada, pese a que le hizo notar que este hecho atentaba contra su derecho a la defensa y contra el principio de equidad y justicia.

3).- Que a fs. 106, la a quo en suplencia legal, señaló audiencia de inspección donde consta que estaban todas las partes y se verificó la existencia del lote motivo de litis, que constituyen una sola unidad, y que por la parte posterior no tiene salida a la calle.

Que de forma ultra petita, mediante resolución cursante a fs. 137, el 15 de mayo del 2013, señala nueva audiencia de inspección judicial para el 06/06/2013, llevándolo a cabo sin su intervención ni de su patrocinante, desde la calle sin ingresar al inmueble, ni constatar

fehacientemente las mejoras, siendo este erróneo e ilegal, vulnerándose el debido proceso, principios de probidad, legalidad, eficacia, equidad, imparcialidad y justicia, siendo éste un vicio de nulidad.

4).- Que, el contrato base de la demanda es en realidad un documento de préstamo de dinero que le fuera solicitado al demandante, que dicho contrato no tiene la formalidad de documento público, que es el requisito de validez para su procedencia, por lo que se demanda la nulidad del contrato por error esencial y falta de forma del contrato.

Que su persona llevado por el estado de necesidad económica y al tener conocimiento de que el demandante prestaba dinero, es que acudió para que le prestara la suma de \$us. 4.000, pero en vez de hacer el documento como a los hechos reales, es decir de préstamo de dinero, lo revistió como una venta de inmueble, aduciendo que era para mayor garantía. En consecuencia no existió el consentimiento libre, espontáneo y voluntario, porque firmó dicho documento en el convencimiento de que se trataba de una simple garantía.

5).- Que la sentencia no realiza una exposición sumaria de los hechos, no recae sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas. No especifica ni indica cuáles son las pruebas de cargo, peor aún no hace evaluación fundamentada de la prueba de la cita de leyes, tampoco de las pruebas de descargo.

6).- Que se ha demostrado que se han hecho pagos parciales posteriores a la suscripción del documento de transferencia, lo que demuestra que no es de transferencia, sino de préstamo.

7).- Que no ha valorado las pruebas correctamente dentro de las excepciones perentorias para prescripción extintiva de derechos y de falta de acción y derecho del demandante.

Por los argumentos expuestos, y otros más, señalados de manera ampulosa, es que apela de la sentencia y pide se revoque la sentencia y en deliberando en el fondo, pide se declare probada su demanda y sus excepciones opuestas.

8).- Que ratifica su recurso de apelación interpuesto por memorial de fs. 32-33 (189-190) contra el Auto de 10 de abril del 2008, cursante de fs. 185-186; y también ratifica su recurso de apelación interpuesto por memorial de fs. 326-327 vta., contra el Auto de fs. 332. Siendo ambos concedidos en el efecto diferido.

CONSIDERANDO: II.- Que corrido en traslado, el recurso, y notificado el contrario, contesta, con los fundamentos señalados en su memorial de fs. 359 a 362 y vta., en el que, en resumen rechaza los argumentos de contrario, pidiendo se confirme la sentencia.

Que con respecto a los recursos de apelación concedidos en el efecto DIFERIDO, pidiendo se los rechace, porque el apelante, no ha cumplido a cabalidad el procedimiento, es decir no ha fundamentado cada uno de ellos, en este su memorial de apelación, ya que no basta la ratificación simple de las mismas.

CONSIDERANDO: III.- Que analizados los fundamentos de la apelación, los actuados del proceso y compatibilizados con nuestras normas legales vigentes, se llega a la siguiente conclusión:

1).- Con referencia a los recursos judiciales, es preciso señalar que han sido creados por el legislador como un medio idóneo para corregir, vicios, omisiones o faltas en que incurran los jueces y magistrados, ya que, como todos los hombres, no son infalibles y pueden equivocarse y cometer errores de buena fe en perjuicio del mundo litigante.

Igualmente, el que plantea el recurso judicial es un ser humano, con defectos y virtudes; por lo tanto está sujeto a realizar buenos o malos planteamientos recursivos, pero lo que no le está permitido es actuar con la mala fe, malicia, engaño, dolo, en desmedro en primer lugar de su propio cliente y de la propia administración de justicia.

2).- Que de la revisión de los actuados del proceso, se tiene que los puntos de hecho a probar están fijados en el Auto de 22 de agosto de 2008 y su complementario de 30 de septiembre del 2008 cursante a fs. 198 vta.; señalándose los siguientes: para el demandante: a).- La falta de entrega del terreno materia de la litis en favor de actor, b), Los daños y perjuicios; c).- Procedencia de la desocupación y entrega del inmueble de la litis. Para el demandado: a).- Los fundamentos legales para la procedencia de la nulidad de documento de 15 de agosto de 1996; b).- La falta de requisitos señalados por ley en el documento antes señalado; c).- El estado de necesidad del demandado; d).- La falta de formalidades en el contrato, e).- La causa y motivo que impulso a la suscripción del contrato de compra-venta, así cómo su valor real.

3).- Con respecto a que el documento de transferencia no tiene los requisitos de forma para su validez, es decir que no ha sido elaborado mediante instrumento Público, sino que ha sido suscrito mediante documento privado reconocido, el art. 491 del Cód. Civ., señala de manera expresa, cuáles son los documentos que deben celebrarse mediante documento público, so pena de nulidad, y son el de donación, hipoteca voluntaria, anticresis y los demás señalados por ley. Y en ningún momento establece que el documento de transferencia de un inmueble tiene que ser necesariamente mediante esta formalidad de documento público, resultando por ende, insustentable la pretensión del apelante, dicho documento tiene todo valor legal establecido por el art. 1297 del Cód. Civ. y al estar registrado debidamente en Derechos Reales, tiene todo el valor legal y publicidad otorgado por el art. 1538 del Cód. Civ., es decir acredita el derecho propietario del demandante y es válido contra terceros; demostrando con ello, que el demandante tiene toda la legitimidad y personería para plantear su demanda. No siendo evidente lo aseverado por el apelante.

4).- Con respecto a la supuesta no valoración de las pruebas testificales producidas por el apelante; por mandato del art. 1328 del Cód. Civ., la prueba testifical no se admite, para pretender desvirtuar lo establecido dentro de un documento suscrito entre parte. Consiguientemente el demandado mal puede pretender desvirtuar que el documento de transferencia base de la litis, es un documento de préstamo. Teniendo dicho documento de transferencia, al estar suscrito por él y su comprador, ahora demandado, fuerza de ley entre partes, por mandato del art. 519 del Cód. Civ., y por consiguiente ambas partes están obligados a su fiel cumplimiento de su contenido, y no solo de ello, sino también de todos los efectos que se deriven, conforme a su naturaleza según la ley.

5).- Con referencia a su pretensión de nulidad del documento de transferencia del lote de terreno, aduciendo como causal, la no existencia de su consentimiento libre, espontáneo y voluntario, porque firmó el documento, en la seguridad de que se trataba de una simple garantía del supuesto préstamo y no de una venta.

A este respecto, de la observación del acto de reconocimiento de firmas del documento motivo de litis, cursante a fs. 15 y vta., claramente expresa: " En la ciudad de Santa Cruz de la Sierra de la República de Bolivia, a Hrs. 17:05 del día 30 del mes de mayo de 2000, comparecieron ante la notaría de fe pública N° 27 en "forma voluntaria": Severiano Viruez Ávila, C.I.- 3265623 SCZ, Wilvar Ibáñez Cuellar, C.I....(....)"Textual. Lo que demuestra que el apelante acudió en forma voluntaria ante la Notaría de Fe Pública, a realizar el reconocimiento de firmas del multinombrado documento, es decir que, prestó plenamente su consentimiento para su suscripción, por lo que mal puede decir que no hubo consentimiento; a ello hay que agregar que dicho documento fue suscrito el 15 de agosto de 1996 y reconocidas las firmas el 30 de mayo del 2000, es decir hace 15 años y sus días, y pretender decir a esas alturas del abundante tiempo transcurrido, que no se dio cuenta qué era lo que firmaba, carece de sustento racional y legal; es más, no ha demostrado que sea analfabeto, para expresar que no sabía lo que firmaba, otro fundamento válido hacer no ser válido su argumento esgrimido.

6).- Con referencia a que la segunda audiencia de inspección lo hizo de manera oficiosa y sin su presencia; de la revisión de los actuados se observa que él, fue notificado legalmente en su domicilio procesal, y con la anticipación debida, así consta por la diligencia cursante a fs. 138 Parte inferior, firmando su auxiliar jurídico de nombre "Naddia Ramos Ojeda", lo que se demuestra que dicha audiencia, la a quo la señaló, en estricto cumplimiento de sus facultades como Directora del Proceso, en el marco de lo que establece el art. 378 del adjetivo civil; ahora que él, no haya asistido es de su entera responsabilidad, pero que en ningún momento puede reputarse como causal de nulidad.

A ello hay que agregar que, si en verdad consideraba que esta actuación le provocaba agravios, debió oponer los incidentes respectivos, dentro de los plazos que le depara la ley, el no hacerlo, implica una tacita conformidad con la misma, correspondiendo aplicar el principio de preclusión, porque no puede pretender que el órgano jurisdiccional esté indefinidamente a expensas de su voluntad.

7).- En lo referente a su recurso de apelación cursante de fs. 189-190 y vta., contra el Auto de 10 de abril del 2008, cursante de fs. 184-185, en el que declara improbadas sus excepciones previas opuestas; y el recurso de apelación cursante de fs. 326 a 328, contra el Auto de 03 de septiembre del 2013, saliente de fs. 322 y vta., que rechaza su Recurso de Reposición opuesto por memorial de fs. 315 a 317; se tiene que el art. 24-25 de la L. N° 1760 de 28 de febrero de 1997, ha establecido un procedimiento y es que:

I. La apelación en el efecto diferido se limitará a su simple interposición en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia definitiva".

Norma legal que está ampliamente corroborada por la jurisprudencia ordinaria, a saber:

"El recurso de apelación en el efecto diferido para ser atendido está condicionado a presupuestos de procedencia, fundamentación y legitimación, al no darse alguno de esos presupuestos, resulta inatendible, como se colige de las previsiones contenidas en los arts. 24-25 de la ley 1760 en cuanto a la fundamentación se refiere, el parágrafo I del mencionado art. 25 expresa que la apelación en el efecto diferido se limitará a su interposición, reservándose la fundamentación en forma conjunta con una eventual apelación de la sentencia definitiva, es decir que la parte agraviada con un auto interlocutorio que resolviere una excepción previa así como con una sentencia definitiva, tiene la obligación de realizar fundamentación conjunta de ambas apelaciones de ( a fin de que se conceda la apelación en el efecto suspensivo de la sentencia y en el efecto diferido del auto)". A.S. N° 89 de 19 de noviembre de 2004.

"Que en análisis la L. N° 1760 de 28 de febrero de 1997 de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar en cuanto al trámite de la apelación en el efecto diferido, el art. 25 en su parágrafo 1ro., exige que la fundamentación de la apelación diferida deberá hacerla y presentarla en forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia definitiva. De tal manera que si bien de manera inicial el apelante debe limitarse solamente a la interposición del recurso, tiene la ineludible obligación de fundamentar el recurso concedido. "Y debe de hacerla en el mismo momento de interponer el recurso ordinario de apelación de la Sentencia respectiva". Ya que de no darse cumplimiento a tal exigencia, el recurso diferido quedaría sin la justificación necesaria para su consideración por el Tribunal Superior, entendiéndome como un abandono o desistimiento del recurso intentado al no existir la expresión del agravio sufrido por el apelante". A.S. N° 118 de 9 de diciembre de 2004.

Que de la previsión del art. 25-I de la L. N° 1760, dispone que la apelación en el efecto diferido se limita a su simple interposición, sin suspender ni retrotraer el trámite del proceso, cuya fundamentación queda reservada a una eventual apelación de la sentencia definitiva, en cuyo caso ambos recursos se resolverán en forma conjunta; no fundamentó las apelaciones en el efecto diferido en la especie el recurrente definitiva a tiempo de apelar de la sentencia consiguientemente la omisión al plantear el recurso de apelación, implica que desestimó dichos recursos y por ello el Juez, no podía correrlos en traslado, únicamente la apelación de la sentencia definitiva por per la única fundamentada, consiguientemente tampoco correspondía conceder la alzada de dichas apelaciones (en el efecto diferido), como erróneamente pretende el recurrente -según dice- por aplicación "taxativa" del art. 25-II de la precitada L. N° 1760. A.S. N° 262/2008 de 11 de noviembre.

En el caso presente, lejos de cumplir con el procedimiento establecido por ley, hizo todo lo contrario; es decir que en primera instancia en ambas apelaciones, debió limitarse a oponer el recurso de apelación en el efecto diferido, reservándose la fundamentación, para la apelación conjuntamente la sentencia. Pero no, lo que hizo fue fundamentar directamente y al momento de hacer la apelación de la sentencia, de manera lacónica se limitó solo a nombrarlos y pidiendo se tenga en cuenta, sin hacer la fundamentación que exige el procedimiento, y el no hacerlo, la jurisprudencia lo tiene como que desestimó dichos recursos y por ello el Juez, no podía correrlos en traslado.

Consiguientemente no abre la competencia del suscrito para su valoración, debiendo ser rechazados ambos recursos.

Concluyéndose que la a quo, ha actuado en estricto apego a ley, en cuanto a la dictación de la sentencia.

POR TANTO: En virtud a los fundamentos precedentes, se CONFIRMA la sentencia apelada de 20 de enero del 2015, saliente de fs. 341 a 344 y vta. Con costas en ambas instancias.

Se rechazan los recursos de apelación interpuestos por memorial de fs. 189-190 y vta., y el de fs. 326 a 328, teniéndose por CONFIRMADOS los autos apelados.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dr.: Alberto Guzmán Méndez.- Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Claudia Mariel Villarroel Flores- Secretaria.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 402 a 414, formulado por Severiano Viruez Ávila, contra el A.V. N° 22 de 30 de noviembre de 2015 de fs. 398 a 400 vta., pronunciado por el Juzgado Séptimo de Partido en lo Civil Comercial de la ciudad de Santa Cruz, en el proceso de desocupación y entrega de inmueble, seguido por Wilvar Ibáñez Cuellar contra Severiano Viruez Ávila, respuesta de fs. 418 a 421; concesión de fs. 422, y:

#### I. Antecedentes del proceso:

El Juez Tercero de Instrucción en lo Civil Comercial de Santa Cruz de la Sierra, dictó Sentencia de 20 de enero de 2014 cursante de fs. 341 a 344 vta., por el que declara probada la demanda de fs. 19-20 y su modificación de fs. 22 (fs. 157 a 158 y fs. 162), e improbada las excepciones perentorias de falta de acción y derecho y de prescripción adquisitiva de derechos, improbada la demanda reconvenional sobre Nulidad de contrato presentada por memorial de fs. 22 a 25 (fs. 177 a 180); en consecuencia, se ordena al demandado Severiano Viruez Ávila que dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución proceda a realizar la entrega del bien inmueble ubicado en la zona Sud-este, U.V. N° 91-A, Mzo. N° 35, lote N° 5, con una superficie de 359,04 m<sup>2</sup>., e inscrito en las oficinas de Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 7011050015865 a favor de su propietario Wilvar Ibáñez Cuellar, bajo prevenciones de librarse mandamiento de desapoderamiento, con facultades de allanamiento y auxilio de la fuerza pública en caso de ser necesario. Así también se deja establecido que a fs. 336 vta., cursa auto que corresponde a la apelación de fs. 326-327 misma que es resuelta conforme establecen el art. 24-3 y 25 de la L. N° 1760.

Resolución que fue apelada por Severiano Viruez Ávila por memorial de fs. 347 a 356 vta.

En mérito a esos antecedentes, el Juzgado Séptimo de Partido en lo civil Comercial de Santa Cruz de la Sierra, emitió el A.V. N° 22 de 30 de noviembre de 2015 de fs. 398 a 400 vta., por el que confirma la Sentencia apelada de 20 de enero de 2015, saliente de fs. 341 a 344 y vta. Se rechazan los recursos de apelación interpuestos por memorial de fs. 189-190 y vta., y el de fs. 326 a 328, teniéndose por Confirmados los autos apelados, señalando que: 1.- Refiriendo a las características de los recursos judiciales, y el propósito de los mismos, además de los planteamientos de los recursos, resaltando que no le está permitido en esos planteamientos el actuar con mala fe, malicia, engaño, dolo en desmedro de su propio cliente y de la propia administración de justicia. 2.- Refiere a los puntos de hecho a probar que hubieran sido fijados en el proceso. 3.- Respecto al cuestionamiento del documento de transferencia, el art. 491 del Cód. Civ. señalaría sobre las características de los documentos, calificando de insustentable la pretensión del actor, estableciendo que el documento tiene todo el valor establecido por el art. 1297 del Cód. Civ., registrado en Derechos Reales, acreditando derecho propietario y válido contra terceros, con ello la legitimidad y personería para plantear su demanda, no siendo evidente lo aseverado por el apelante. 4. Respecto a la presunta mala valoración de las pruebas testifical en entendimiento del art. 1328 de la norma sustantiva civil, no fuera admisible para desvirtuar el documento suscrito entre partes, con fuerza de ley entre partes por mandato del art. 519 del Cód. Civ. y su fiel cumplimiento y los efectos que se deriven. 5.- Respecto a la pretensión de nulidad por falta de consentimiento en la seguridad de préstamo y no una venta, refiere al reconocimiento de firmas, prestaría por lo mismo de manera voluntaria por lo cual no se podría señalar la falta de consentimiento, haciendo referencia a que la firma se lo efectuó en 15 de agosto de 1996 y el reconocimiento el 30 de mayo de 2000, careciendo de sustento racional y legal, al no demostrar además que fuera analfabeto para su afirmación de no saber que firmaba. 6.- Con referencia la segunda inspección sin su presencia, constataría su legal notificación, además se lo habría hecho en el marco del art. 378 del adjetivo civil, el que no haya asistido fuera de su responsabilidad: Agrega que si se consideraba irregular el mismo debiera oponer los respectivos incidentes de manera oportuna, precluyendo su reclamo. 7.- En referencia a la apelación de fs. 189-190 y vta., referida a las excepciones previas, se tuviera lo expresado por el art. 24-25 de la L. N° 1760, respaldando su postura con jurisprudencia. En el caso lejos de cumplir con el procedimiento establecido, se limitaría a señalar que se tenga en cuenta, por ello se habría desestimado y no abriría la competencia del Tribunal.

#### II. Del contenido del recurso de casación:

En la forma.

1.- Refiere a la presunta no recepción de las declaraciones de sus testigos, por la cual se habría vulnerado derechos que señala. Se habría denunciado aquel aspecto en la apelación y no fuera resuelto acusando haberse vulnerado el art. 236 del C.P.C., que constituiría causal de nulidad.

2.- reclama sobre la presunta actuación ultra petita en la realización de la audiencia de inspección, con argumento de encontrar la verdad material y en sujeción a lo previsto por el art. 378 suspendería plazo para dictar sentencia, que la ilegalidad estuviera en que la anterior inspección tuviera legalidad, refiere haberse expuesto como agravio y no resuelto el mismo y vulnerado derechos y principios.



3.- Acusa de infracción de los arts. 190, 192 y 236 del Cód. Pdto. Civ., señalando que no se habría sustentado de manera correcta los hechos y argumentos de su reconvención, reseñando los antecedentes, por los cuales considera existió nulidad del contrato, que la apreciación no fuera objetiva ni correcta sino errónea y parcializada, en razón a la forma de haberse suscrito el contrato que fuera de préstamo y otro de garantía como venta de inmueble.

Detalla pormenores respecto a los antecedentes, afirmando que incurrió en error esencial al firmar el contrato de fs. 15; posteriormente realiza más descripción de antecedentes para concluir que el documento en cuestión no tuviera valor, realiza otras consideraciones y concluye por señalar que hubo quebrantamiento del art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

En el fondo.

Refiere apreciación errónea de la prueba de cargo abordando los razonamientos del A quo, cuestiona el valor otorgado por la inscripción y que la misma no otorgaría validez a los actos o contratos, que el fallo fuera ultra petita al no haber ofrecido prueba su contrario, para establecer la negativa de entrega del bien inmueble en base a su contestación y otros pormenores de los actuados que hubiera realizado. Califica de apreciación errónea de la prueba de descargo, y que no se realizó un análisis y valoración imparcial y correcta de los datos del proceso y de la prueba de descargo, que por el contrario dice haber demostrado su derecho propietario así como el parcelamiento del que fue objeto, que tuviera valor probatorio en sujeción a las normas que señala. Sostiene que la presunta venta fue desvirtuada por los recibos que indica, que se deduciría que fue entregado en calidad de garantía revestida de transferencia. Que habría demostrado que el incurrió en error esencial dada la intención de su persona de garantizar y no transferir. Habría reconocimiento de no haber tomado posesión, ello denotaría no haber ejercido derecho de propiedad y de posesión sobre el inmueble. Relata que los testigos señalan sobre su calidad de propietario en una extensión mayor, que el valor real fuera más elevado. Prueba testifical que dice no fuera valorada vulnerándose las normas que señala. Reitera de manera dilatada los antecedentes del proceso y su tramitación y señala como vulnerados los arts. 1330 del C.C., Y 192 de su procedimiento. Mostrando en su desarrollo desacuerdo con las actuaciones del juzgador manera de alegatos los antecedentes de manera repetida. Que los de instancia habrían incurrido en error de hecho y derecho con la decisión adoptada relatando una vez más antecedentes.

Finaliza por señalar que interpone recurso de casación en el fondo y en la forma, a fin de la nulidad que señala o se case y deje sin efecto el Auto de Vista y se declare improbadamente la demanda principal y probada la reconvencional y sus excepciones perentorias y deba disponerse el archivo de obrados.

De la respuesta al recurso de casación

Señalando las características de un recurso de casación, no cumplirá con lo previsto por norma y que el art. 254 del C.P.C., señala la procedencia en la forma, no habría sustento ni cita de norma o artículo que fuera violentada y que le causada indefensión.

En cuanto al fondo, que debe cumplirse con lo previsto por el art. 258-2) del C.P.C., y ante su incumplimiento debiera emitirse resolución por el improcedente.

O de ingresar a considerar el fondo, infundado.

III. Doctrina aplicable al caso:

Respecto al recurso de casación.

Se considere lo expuesto en el A.S. N° 411/2012 de 14 de noviembre de 2012 entre otros emitidos de manera profusa, en la que se razonó que: "Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto por errores en la resolución de fondo del litigio "error in judicando", caso en el cual los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el artículo 253 del adjetivo civil y está orientado a que el Tribunal Supremo revise el fondo de la resolución del litigio, siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que resuelva el fondo del litigio; en tanto que si se plantea en la forma "error in procedendo", es decir por errores de procedimiento, la fundamentación debe adecuarse a las causales y previsiones contenidas en el art. 254 del mismo cuerpo legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por la ley. En ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del artículo 258-2) del Cód. Pdto. Civ.; es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente.

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

Respecto al entendimiento del error de hecho y error de derecho.

Se considere lo expuesto en el A.S. N° 93/2013, de 07 de junio 2013 entre otros, en el que se sostiene que: "Se entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el Juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y

magnitud del yerro; en cambio el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al Juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica."

#### IV. Fundamentos de la resolución:

En la forma.

1.- Se acusa vulneración de derechos con el argumento que no se recepcionó las declaraciones de sus testigos en su totalidad, que incidiría ello en la afectación al derecho a la defensa, el debido proceso, además de atentar contra los principios de equidad, ante la ley y de justicia. El tema en cuestión es un aspecto que refiere a la tramitación del proceso en la primera instancia, que debió ser reclamado de manera oportuna en el momento procesal pertinente, no pudiendo ser alegado en cualquier estado del proceso, menos en casación. Sin embargo de esa consideración debe tenerse presente que el reclamo reiterado fue absuelto por el Ad quem de manera pertinente al señalar que por mandato del art. 1328 del Cód. Civ., la prueba testifical no se admite para pretender desvirtuar lo establecido dentro de un documento suscrito entre partes, razonamiento correcto con la que se desvirtuó la acusación que es reiterado en casación. Por otro lado aun de ser posible reclamar -que no es el caso- a más de señalar que se vulneraría el debido proceso y los demás principios que cita, no existe denuncia de cual la incidencia que pudiera considerarse como fundamentales que llegarían a afectar el derecho invocado por el recurrente, o de qué manera hubiera incidido en el resultado de la emisión de la Sentencia la presunta no recepción de la totalidad de los testigos, siendo más bien una pretensión superflua sin sustento para su acusación de haberse vulnerado el debido proceso y los principios que señala de manera referencial.

2.- Respecto a la presunta actuación "ultra petita" en la realización de la audiencia de inspección, que se acusa de ilegal, refiriendo al respecto que al ser expuesto como agravio no fue resuelto, vulnerando a la vez los principios que señala; de la verificación de la Resolución de segundo grado, se evidencia que este aspecto fue respondido de manera pertinente en el punto 6, al haber señalado que el A quo utilizó la facultad conferida por el art. 378 del adjetivo civil, y fue notificado de manera pertinente el recurrente, el que no haya asistido al actuado señalado no obstante estar legal y debidamente notificado, no es argumento para reclamar nulidad o de ilegal la actuación del Juzgador de primera instancia, estableciendo que el reclamo en apelación fue respondido de manera pertinente, consecuentemente habrá que considerar que efectivamente el a quo utilizó esa facultad, y precisamente a fin de encontrar los elementos necesarios en sujeción a los principios que rigen la administración de justicia, verdad material, mandato que emana de la norma suprema Constitución Política del Estado en su art. 180-1; de tal manera que cuestionar la actuación del juzgador de primera instancia en el uso de su "facultad", no constituye argumento sostenible para realizar cuestionamiento de lo resuelto.

Careciendo además de la justificación demostrativa de cómo habría incidido a las formas procesales que fueran en afectación del debido proceso y a cuál de las causales establecidas por el art. 254 del Cód. Pdto. Civ. con el que se tramitó la causa debiera subsumirse para su procedencia, siendo todo los otros argumentos una confusión y alegación de aspectos de fondo sin acusación de infracción de normas propiamente dicha sino descripción de los antecedentes del proceso y su tramitación.

3.- Se acusa de haberse infringido los arts. 190, 192 y 236 del Cód. Pdto. Civ., que son aspectos referidos a la forma, sin embargo cuando desarrolla los argumentos que supone deben ser considerados para respaldar su postura, ingresa a cuestiones de fondo, al señalar por ejemplo que la apreciación de la prueba no fuera objetiva, ni correcta, sino parcializada, atacando la presunta irregularidad en la firma de contrato que suscribieron entre las partes; al respecto, es pertinente considerar que el sustento de ese cuestionamiento debió efectuarlo en el fondo, adecuando su procedencia a una de las causales previstas por el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en esa misma errática postura postula el razonamiento que pretende la existencia de error esencial al firmar el contrato de fs. 15 así como el valor que tuviera, careciendo asimismo de sustento la conclusión de "discurrir" que existió quebrantamiento de lo previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., sin comprender de manera cabal la esencia y naturaleza del recurso de casación en la forma, que evidencian la carencia de fundamento.

En el fondo.

1.- Respecto a la presunta apreciación errónea de la prueba de cargo, el argumento expuesto se remite a exposición de antecedentes, el señalamiento de folios con la afirmación de que existiera un análisis y apreciación errónea, cuestionando la inscripción que refiere fuer a de un acto nulo, y otros aspectos que se hace constar se produjo en el proceso, sin embargo no existe el razonamiento pertinente que pudiera ser considerado sustento para establecer que efectivamente existiese apreciación errónea, no existiendo análisis tendientes a demostrar en qué consistiría esa presunta errónea apreciación, tomando en cuenta que la norma prevista en el Código de Procedimiento Civil (art. 253-3) pertinente a esa acusación, -que no es alegado por la parte recurrente-, distingue dos posibilidades, "error de derecho" y "error de hecho" cuyos alcances son diferentes. En el punto abordado, no se hace adecuación a cuál de estos errores considera el recurrente incurrieron los de instancia en la apreciación de las pruebas, para así viabilizar su acusación, ante la inexistencia de aquella diferenciación, lo apuntado queda en la mención general sin sustento argumentativo.

2.- En la calificación que realiza de apreciación errónea de la prueba de descargo, ingresa en el mismo defecto que lo advertido en el punto anterior, debiendo entenderse que si se acusa de apreciación errónea de la prueba, ésta debe estar sujeta a lo previsto por la norma señalada supra, con la diferenciación y demostración si a tiempo de su análisis se cometió en esa valoración los errores que describe el art. 253-3) del CPC, que una vez mas no se cita siquiera de manera referencial, siendo más bien evaluaciones subjetivas del actor pero que de ninguna manera sustentan la acusación de apreciación errónea, dada la generalidad de su acusación.

Por otro lado, la referencia que con las declaraciones testificales habría demostrado ser propietario de una extensión mayor y que su persona ocupa por más de veinte años, esgrimiendo montos distintos, que el precio de la venta del lote fuera superior a los \$us. 30.000, y que no era posible transferir en una suma ínfima, no dice ni aclara si ese monto es el que considera tiene valor a la fecha o en el momento de su

transferencia. Ese aspecto es acusado por el recurrente como no valorado, sin embargo si esto fuera así la acusación en esta vía no es correcta, no obstante esa observación la conclusión a la que arriba es que se habría vulnerado lo previsto por el art. 1330 del Cód. Civ. y 192 del Cód. Pdto. Civ., sin tomar en cuenta que con esas declaraciones se pretende ir contra la regla contenida en el art. 1328 del Cód. Civ., que ya fue advertido por el Ad quem y fue objeto de discusión en la formulación del recurso de casación en la forma.

Respecto a la postura de haberse demostrado que la venta no existió por los recibos que indica, no hay razonamiento de cómo hubiera ocurrido ello, pues pretende contraponer los mismos a un documento con reconocimiento de firmas y rúbricas que correctamente se entendió por los de instancia con todo el valor legal por mandato del art. 519 del Cód. Civ., con fuerza de ley entre partes y por consiguiente obligados al cumplimiento de su contenido, así como los efectos que se deriven conforme a su naturaleza, consecuentemente su discusión no tiene mayor sustento. En lo demás, referidos a que demostró el haber incurrido en error esencial de su persona en la transferencia, el reconocimiento que existiera por parte del actor de no haber tomado posesión que denotaría no haber ejercido derecho de propiedad y que los testigos afirmarían derecho propietario de mayor extensión, se limita al relato de antecedentes, sin sustento argumentativo ni pretensión recursiva

Respecto a la postura que se habría "también incurrido en error de hecho y derecho", debe tomarse en cuenta como se señaló en la doctrina aplicable, la diferencia existente entre estos, que por error de hecho se entiende la equivocación del juzgador en la materialidad de la prueba, lo cual implica que el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en el proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, resaltando que ese error tiene que ser manifiesto, de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud de esa equivocación; por otro lado el error de derecho, tiene relación con la otorgación del valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando le asigna un valor predeterminado, vincula al juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica. En el caso en estudio, no se identificó ni diferenció estos aspectos, pese a la larga exposición de antecedentes del memorial de recurso.

Por lo anterior, corresponde emitir resolución en sujeción a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439.

De la respuesta al recurso de casación.

El actor considera luego de verificar las generalidades con las que se planteó el recurso de casación, debiera declararse por su improcedencia, no obstante debe considerar la prevalencia de lo establecido por el art. 180-II de la C.P.E., referido a la garantía del principio de impugnación, habiendo este tribunal realizado en sujeción a la referida norma el examen correspondiente de los argumentos de lo formulado como recurso de casación por el demandado y otorgado respuesta pertinente, debiéndose en todo caso estar al sustento argumentativo expuesto en la misma.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo, formulado contra el A.V. N° 22 de 30 de noviembre de 2015 de fs. 398 a 400 vta., por Severiano Viruez Ávila por memorial de fs. 402 a 414. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del Abogado en la suma de Bs 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 03 de abril de 2017

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



# 343

**Antonio Wilson Salazar Ayala c/ Rosse Mary Ayala Alegre  
Cumplimiento de contrato y otro  
Distrito: Cochabamba**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso civil cumplimiento de contrato y otros, seguido por Antonio Wilson Salazar Ayala contra Rosse Mary Ayala Alegre.

VISTOS: Con los argumentos y citas de derecho contenidos en la demanda visible de fs. 8 a 11 y memoriales de fs. 14 a 22, Antonio Wilson Salazar Ayala, plantea demanda ordinaria de cumplimiento de contrato y perfeccionamiento de compra venta, contra Rosse Mary, Mirtha, Rosmery Ayala Alegre, presuntos herederos de Ernesto Ayala y presuntos interesados solicitando:

Se declare probada su demanda determinando la aceptación del pago de la última cuota efectuada por su parte en la suma de \$us. 7.500.-, ante la renuncia de las herederas de aceptar el par del saldo, de acuerdo al compromiso de compra y venta suscrita con Ernesto Ayala Pardo; por consiguiente pagado en su integridad el precio del terreno y cumplida su obligación como comprador.

Se disponga que las Sras. Rosse Mary, Rosmery y Mirtha Ayala Alegre y/o presuntos herederos de Ernesto Ayala Pardo, cumplan con la obligación estipulada en el compromiso de compra-venta, perfeccionando el contrato de compra venta a través de la suscripción de la minuta traslativa de dominio a su favor sobre el lote de terreno de 250.00 m<sup>2</sup>., que en la actualidad se encuentra registrado en la oficina de DD.RR. con la superficie de 474,32 m<sup>2</sup> a fs. 325, Ptda. N° 374 del Libro Primero "B" de Propiedad de la Provincia Cercado "Rural" en 18 de febrero de 1.983 y sea en tercer día bajo conminatoria de extenderse por la autoridad judicial ante la rebeldía de las demandadas.

Procedan a entregarle todos los documentos señalados en la cláusula segunda del compromiso de compra venta y paguen el impuesto de transferencia de conformidad a la L. N° 843.

Se les condene al pago de daños y perjuicios de conformidad al art. 984 del Cód. Civil a averiguarse en ejecución de sentencia.

Se condene en costas procesales Alegando como argumento lo siguiente:

Que de la documentación adjunta, se establece que mediante minuta de 30 de septiembre de 2009, con reconocimiento de firmas y rubricas efectuado en forma voluntaria en la misma fecha ante Notaria de Fe Publica de Primera Clase Dra. María del Carmen Montañó del Granado en el formulario N° 7523004, que adjunta en copia legalizada obtenida con orden judicial emanada del Juzgado 4° de Instrucción en lo civil en 30 de octubre de 2009, se tiene que el señor, Ernesto Ayala Pardo, quien resulta ser su tío, otorgó en calidad de compromiso de Venta, un lote de Terreno que se ubica en el lugar denominado Pampa Grande, jurisdicción del Cantón de Santa Ana de Cala Cala, provincia Cercado del departamento de Cochabamba, con una extensión superficial de 250.00 m<sup>2</sup>., segregado del lote de terreno signado con el N° 6 de la extensión superficial de 474,32 m<sup>2</sup>., registrado en la oficina de Derechos Reales a fs. 325, Ptda. N° 374 del Lib. 1° "B" de propiedad de la provincia Cercado (rural), en 18 de febrero de 1983, con los siguientes límites al Norte con el lote N° 5 de Juan Cancio Ayala, al Sud con el resto de la propiedad, al Este con José Montañó y al

Oeste con calle innominada de 20 mts, y demás datos que se consignan en el documento compromisorio de venta.

Que conforme en la cláusula segunda, se acordó el precio bilateralmente convenido de \$us. 22.500.- pagaderos en dos cuotas \$us. 15.000.- que canceló a momento de suscribir el contrato a satisfacción del vendedor y el saldo de \$us. 7.500.- a ser pagado o reintegrado en 31 de marzo de 2010 y contra el cumplimiento del vendedor promitente de las siguientes obligaciones: presentación de toda la documentación que acredite el derecho propietario consistente en: título registrado en la oficina de Derechos Reales, plano aprobado por la H. Alcaldía Municipal de Cochabamba, comprobante de pago de impuestos anuales a la propiedad de las últimas cinco gestiones y registro catastral, constituyéndose las partes en mora por el solo cumplimiento del plazo sin necesidad de requerimiento en mora.

Que cumplido el plazo estipulado para proceder a la suscripción del documento de compra definitiva y el pago del saldo, no se presentó el vendedor, que tenía su residencia en la república de la Argentina; situación que motivó a que a través de otro pariente averigüe del por qué no arribó a Cochabamba. Ernesto Ayala Pardo, comunicándole el fallecimiento del nombrado, que se había producido en fecha 06 de enero de 2010 conforme acredita el certificado de defunción debidamente legalizado que acompaña.

Con estos antecedentes y anoticiado de la presencia en esta ciudad de las hijas del vendedor señoras: Rosmery, Mirtha y Rosse Mary Ayala Alegre, quienes resultan ser únicas herederas ya que el vendedor era viudo, les solicitó que se dé cumplimiento al compromiso de compra-venta del lote de terreno celebrado con su señor padre y por su parte con dinero en mano ofreció pagarles de manera inmediata el saldo de \$us. 7.500.-, empero las herederas exigieron un reajuste del precio y rehusaron recibir el saldo convenido así como la suscripción de la minuta de compra-venta incumpliendo la ley del contrato.

Que ante la inesperada negativa y siempre con la finalidad de evitar juicios dispendiosos, acudió a la oficina de conciliación de la R. Corte superior de Justicia, instancia mediadora en la que también se negaron honrar el compromiso suscrito por su señor padre, concluyendo el proceso sin conciliación.

Ampara su demanda en los arts. 519, 524, 585 y 568 del Cód. Civ., normas que señala lo avalan para exigir no solo el cumplimiento del contrato sino también el resarcimiento del daño, señalando que acompaña depósito judicial por \$us. 7.500,; pidiendo que previa sustanciación de la causa, se declare en sentencia probada su demanda.

Que por proveído de 17 de febrero de 2011, se admite la presente demanda corriendo Traslado la misma para su citación a: Rosmary, Mirtha y Rosse Mary Ayala Alegre, Presuntos Herederos de Ernesto Ayala y Presuntos Interesados.

II. Que previo juramento de desconocimiento de domicilio efectuado en 22 de febrero de 2011 (ver fs. 40), se procedió a la citación de Rosmary, Mirtha y Rosse Mary Ayala alegre, presuntos herederos de Ernesto Ayala y presuntos interesados por edictos, conforme las publicaciones edictales de fs. 55, 56 y 57.

III. Que mediante memorial de 05 de abril de 2011 (ver fs. 43 a fs. 46), Rosse Mary Ayala Alegre, responde a la demanda en forma negativa y plantea acción reconvenzional de Resolución del Contrato de Compromiso de Venta por incumplimiento, memorial que tuvo por respuesta proveído de 20 de abril de 2011 (ver fs. 63) corriéndose en Traslado la demanda reconvenzional de 05 de abril de 2011 al actor Antonio Wilson Salazar Ayala.

IV. Habiendo transcurrido el plazo otorgado por ley, y al no comparecer a este despacho judicial Rosmary y Mirtha Ayala Alegre, Presuntos Herederos de Ernesto Ayala y Presuntos Interesados, por providencia de 08 de abril de 2011 de fs. 59, se les designa defensor de oficio en la persona de Patricia Raquel Torrico Nogales, quien previo juramento de aceptación del cargo de defensora de oficio (ver fs. 69), se apersona por memorial de 13 de mayo de 2011 (fs. 70) respondiendo en forma negativa a la demanda y oponiendo excepciones perentorias de falsedad y temeridad, falta de acción y derecho en la demanda, improcedencia e ilicitud en la causal invocada.

V. Que Antonio Wilson Salazar Ayala, es citado con la acción reconvenzional en 04 de mayo de 2011, quien por memorial de 07 de mayo de 2011 de fs. 65, plantea excepción previa de incapacidad o falta de personería legítima del apoderado, corriéndose en traslado a la parte contraria por proveído de 10 de mayo de 2011 y por Auto de 20 de enero de 2012 (ver fs. 92) se resuelve la referida excepción previa declarándola improbadamente la excepción previa de incapacidad impersonería legítima del apoderado planteada por Antonio Wilson Salazar Ayala, resolución que fue apelada y considerada dicha apelación en el efecto diferido.

VI. Que mediante memorial de 14 de mayo de 2011 (cursante a fs. 75-76) Antonio Wilson Salazar Ayala contesta en forma negativa a la acción reconvenzional y plantea excepciones perentorias, memorial que tuvo por respuesta proveído de 17 de mayo de 2011 (ver fs. 76 vta.) teniéndose por contestada la demanda reconvenzional en forma negativa y por opuestas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de causa y derecho, improcedencia y la excepción de incumplimiento de contrato.

VII. Por Auto 23 de Julio de 2012 (ver fs. 127-128), se establece la relación procesal y se califica el proceso ordinario de hecho, sujetándolo a un plazo probatorio de 50 días común y perentorios a ambas partes, fijando los puntos de hecho a probar, resolución con la que fueron notificados las partes en 27 de julio de 2012, conforme se observa del formulario de diligencia de fs. 129.

VIII. Por Auto de 13 de febrero de 2013 de fs. 155 vta., se clausura el periodo probatorio, disponiéndose se agreguen los cuadernillos de prueba al expediente.

CONSIDERANDO: I.- En el plazo probatorio las partes han producido la siguiente prueba:

El actor Antonio Wilson Salazar Ayala:

Prueba documental: La literal de fs. 1-2 consistente en: Certificado de defunción de Ernesto Ayala Pardo mismo que se encuentra debidamente legalizado por el ministerio de relaciones exteriores comercio internacional y culto de la República Argentina.

La literal de fs. 3-4 consistente en: Factura de 03 de noviembre de 2010 y caratula ministerial de trámites y legalizaciones de 03/11/2010.

La literal de fs. 5-6 consistente en: Copia legalizada notariada del documento de 30 de septiembre de 2009 y su respectivo reconocimiento de firmas y rubricas de 30 de septiembre de 2009.

La literal de fs. 7 consistente en: Acta de imposibilidad de conciliación de 02 de agosto de 2010.

Las literales de fs. 17 a fs. 21 consistentes en: Copias legalizadas del documento privado de compromiso de venta de 30 de septiembre de 2009 con su respectivo reconocimiento de firmas y del acta de conciliación realizada en 02 de agosto de 2010.

La literal de fs. 26-27 consistente en: Certificación de Movimiento Migratorio de Rosmary Ayala Alegre de 03 de febrero de 2011.

La literal de fs. 28-29 consistente en: Certificación de Movimiento Migratorio de Rose Mary Ayala Alegre de 03 de febrero de 2011.

La literal de fs. 30 consistente en: Certificación de Movimiento Migratorio de Mirtha Ayala Alegre de 03 de febrero de 2011.

La literal de fs. 96 a 98 consistente en: fotografías del inmueble.

Confesión provocada:

La confesión Provocada de 14 de agosto de 2012 de fs. 160, de la co demandada Sra. Rosmary Ayala Alegre representada por Carlos Soto Sejas conforme testimonio de Poder N° 254/2012 (ver fs. 133).

Prueba testifical:

Declaraciones de los testigos: Ana Bustamante de Illanes, Néstor Pardo, Jannett Lizarazu Ansaldo y Emigdia Choque de Montesinos, cursantes a fs. 170 a fs. 173, declaraciones recepcionadas en fecha 07 de septiembre de 2012.

Inspección visu:

Acta de inspección ocular llevada a cabo el 08 de noviembre de 2012, visible a fs. 181, ilustrada con muestras fotográficas de fs. 179 a fs. 180.

La parte demandada Rosse Mary Ayala alegre.

Documental: La acompañada a la demanda por el actor (ver otrosí 3 del memorial de 5/04/11 de fs. 43 a fs. 46).

Confesión provocada: La confesión provocada de 14 de agosto de 2012, del Sr. Antonio Wilson Salazar Ayala de fs. 164.

Prueba testifical: Declaración de los testigos: Olga Molina Encinas Y María Lourdes Tardío, cursante a fs. 177-178, declaraciones recepcionadas en 13 de septiembre de 2012.

Los demandados Rosmery y Mirtha Ayala Alegre, presuntos herederos de Ernesto Ayala y presuntos interesados representados por la defensora de oficio Patricia Raquel Torrico Nogales: No propusieron, ni produjeron medio de prueba alguna.

CONSIDERANDO: II.- Habiendo la suscrita Autoridad, efectuado una rigurosa consideración, revisión y análisis de los datos del proceso y fundamentalmente de las pruebas esenciales aplicando el sistema legal, así como el sistema de la sana crítica en la adecuada apreciación y valoración de la prueba propuesta y producida por las partes intervinientes de conformidad con lo previsto por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. concordante con el art. 1286 del Cód. Civ., tomando en cuenta lo previsto por el art. 381 del citado procedimiento, se han establecido los siguientes hechos probados y los no probados:

Hechos probados: 1) Que mediante documento privado de compromiso de venta de 30 de septiembre de 2009, debidamente reconocidas sus firmas por ante notaria de fe pública N° 7 a cargo de María del Carmen Montaña del Granado visible a fs. 5-6 y 18-19 y que posee el valor probatorio asignado por el art. 1297 del Cód. Civ., de Ernesto Ayala Pardo, otorgó en calidad de compromiso de venta a favor de Antonio Wilson Salazar Ayala, un lote de terreno ubicado en Pampa Grande, Jurisdicción del cantón Santa Ana de Cala Caía, Provincia Cercado Departamento de Cochabamba, con una extensión superficial de 250.00 m2., segregado del lote de terreno signado con el N° 6 de la extensión superficial de 474,32 m2. -cuyo plano de fraccionamiento se hallaba en trámite de aprobación-, registrado en la oficina de derechos reales a fs. 325 y Ptda. N° 374 del Lib. 1° "B" de Propiedad de la provincia Cercado (rural) en 18 de febrero de 1983.

2) Que en la Cláusula segunda de dicho documento privado de "compromiso de venta", se acordó el precio bilateralmente convenido en \$us. 22.500; pagaderos en dos cuotas: La primera de \$us. 15.000; que Antonio Wilson Salazar Ayala canceló al momento de suscribir el contrato a satisfacción de Ernesto Ayala Pardo y el saldo de \$us. 7.500; a ser pagado o reintegrado en 31/03/2010 contra la suscripción de la respectiva minuta de transferencia, previa presentación de toda la documentación que acredite derecho propietario (Titulo registrado en DD.RR., plano aprobado por el H. Alcaldía Municipal, comprobantes de pago de impuestos anuales por las ultimas 5 gestiones y registro catastral) por parte del vendedor.

3) Que Ernesto Ayala Pardo no se presentó en Cochabamba, en el plazo estipulado en el documento privado de 30 de septiembre de 2009, para entregar toda la documentación que acredite su derecho propietario, cobrar el saldo y suscribir la respectiva minuta de transferencia.

4) Que el actor tuvo la intención de cumplir con su obligación en el plazo estipulado en el contrato.

5) Que Ernesto Ayala Pardo, falleció en fecha 6 de enero de 2010, conforme se desprende del certificado de fs. 1; es decir antes del plazo estipulado en contrato para el cumplimiento de las obligaciones asumido por ambas partes, sin que sus presuntos herederos hubieren honrado la obligación asumida por el nombrado en el contrato de 30 de septiembre de 2009.

6) Que el actor solicitó a las hijas del vendedor promitente Ernesto Ayala Pardo, el cumplimiento del documento de compromiso de venta, ofreciendo de su parte pagar el saldo deudor de \$us. 7.500.-, empero las referidas hijas Rosmery, Mirtha y Rosse Mary Ayala Alegre se rehusaron a recibir el saldo deudor así como a suscribir la minuta de transferencia definitiva y tampoco entregaron la documentación relativa al derecho propietario comprometida por su fallecido padre.

7) Que las demandadas Rosmery, Rosse Mary y Mirtha Ayala Alegre como hijas a la muerte de su padre Ernesto Ayala Pardo no cumplieron con la obligación asumida por su padre en el contrato de compromiso de venta de fecha 30 de septiembre de 2009.

8) Que Antonio Wilson Salazar Ayala, concurrió a una audiencia, de conciliación ante el Conciliador N° 3 conjuntamente Rosmery, Mirtha y Rosse Mary Ayala Alegre en 02 de agosto de 2010, acto en el cual las nombradas señoras manifestaron su disconformidad por el terreno otorgado en venta en vida por su padre, por lo que no se arribó a conciliación alguna.

9) Que al haber fallecido Ernesto Ayala Pardo, en 06 de enero de 2010 sus herederas legales y forzosas: Rosse Mary, Rosmery y Mirtha Ayala, son llamadas a asumir los efectos del contrato suscrito el mismo que tiene fuerza de ley entre las partes y sus herederos.

10) Las excepciones perentorias contra la acción reconvencional de falsedad, ilegalidad, falta de causa y derecho.

Hechos no probados:

1) Que el actor a través de un pariente averiguó el motivo por el cual el vendedor no arribó a Cochabamba, enterándose de su fallecimiento producido en 06 de enero de 2010, en la República de Argentina.

2) Que el actor se encuentra en quieta y pacífica posesión del lote de terreno comprometido en venta.

3) La resolución del contrato de 30 de septiembre de 2009.

4) Que al no haber efectuado Antonio Wilson Salazar Ayala, oferta de pago de 457 a 500.- en 31 de marzo de 2010 ha caído en mora.

5) Las excepciones perentorias: falsedad, falta de acción y derecho en la demanda, temeridad en la misma, improcedencia e ilicitud en la causal invocada.

CONSIDERANDO: III.- Que el art. 450 del Cód. Civ. dispone: "(Noción). Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir modificar o extinguir entre si una relación jurídica".

Que el art. 519 del Cód. Civ. establece: "(Eficacia del contrato). El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley".

Que el art. 520 del Cód. Civ. dispone: "(Ejecución de buena fe e integración del contrato).

El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad".

Que el art. 524 del Cód. Señala: "(Presunción). Se presume que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes, a menos que lo contrario sea expresado o resulte de la naturaleza del contrato".

Que el art. 568 del Cód. Civ. dispone: "(Resolución por incumplimiento).

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

II. Si se hubiera demandado solamente la resolución, no podrá ya pedir el cumplimiento del contrato; y el demandado, a su vez, ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda".

Que el art. 573 del Cód. Civ. dispone: "(Excepción del incumplimiento de contrato). I En los contratos de prestaciones recíprocas cualquiera de las partes podrá nevarse a cumplir su obligación si la otra no cumple o no ofrece cumplir al mismo tiempo la suya, a menos que se hubiera convenido otra cosa o de la naturaleza del contrato resultaren términos diferentes para el cumplimiento.

II. La excepción de incumplimiento también podrá oponerse cuando el otro contratante ha cumplido sólo parcialmente su obligación; pero no podrá oponérsela y se deberá cumplir la prestación si, teniendo en cuenta las circunstancias, la negativa fuere contraria a la buena fe".

Que el art. 614 del Cód. Civ. Indica: (Obligaciones Principales del Vendedor)".

El vendedor tiene, respecto al comprador, las obligaciones principales siguientes:

- 1) Entregarle la cosa vendida.
- 2) Hacerle adquirir la propiedad de la cosa o el derecho si la adquisición no ha sido efecto inmediato del contrato.
- 3) responderle por la evicción y los vicios de la cosa.

El art. 636 del Cód. Civ. dispone: "(Pago del precio).

I. El comprador está obligado a pagar el precio en el término y lugar señalados por el contrato.

II. A falta de pacto el pago debe hacerse en el lugar y en el momento en que se haga la entrega de la cosa vendida".

El art. 637 del Cód. Civ. a su vez señala: "(Intereses sobre el precio).

El comprador debe pagar intereses sobre el precio pendiente en los casos que siguen: 3) Si el comprador ha sido constituido en mora".

Al respecto Jorge Guzmán Santiesteban refiriéndose al art. 568 del Cód. Civ. señala: "Da al contratante que ha cumplido lo pactado, en las obligaciones sinalagmáticas, que creen consecuencias recíprocas dos opciones:

- a) Pedir la resolución del contrato con los daños y perjuicios que generó el incumplimiento.
- b) Pedir el cumplimiento del contrato también con daños y perjuicios".

El razonamiento anterior se basa en que las relaciones contractuales que son de inexcusable cumplimiento por constituir y tener fuerza de ley entre los sujetos de derecho que perfeccionan esa relación."

Que el art. 344 del Cód. Civ. dispone: "(Resarcimiento del daño).

El resarcimiento del daño, en razón del incumplimiento o del retraso, comprende la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado...".

Asimismo la doctrina señala: Cuando dos contratantes se obligan el uno respecto del otro y lo que uno de ellos da o se obliga a dar, tiene como contrapartida lo que el otro da o se obliga a dar, entre ambas obligaciones surge una relación de interdependencia (Josserand), o relación de causa según Domat o de equivalencia según Maury.

1. Sobre la demanda principal de cumplimiento de contrato:

De la minuciosa revisión de la prueba acompañada por las partes, así como de la lectura de los memoriales de fs. 8 a fs. 11, fs. 22 y fs. 35-36, presentado por la parte actora y memorial de fs. 43 a 46 y fs. 62 presentado por la codemandada y reconviniendo Rosse Mary Ayala Alegre, se tiene que, ambas partes reconocen expresamente la suscripción del compromiso de venta de lote de terreno de 30 de septiembre de

2009, el cual posee reconocimiento de firmas y rubricas efectuado en la misma fecha ante Notaria de Fe Publica N° 7, a cargo de María del Carmen Montañón del Granado, documento privado visible en copia legalizada a fs. 5-6 y fs. 18-19 y, que posee valor probatorio asignado por el art. 1297 del Cód. Civ., de cuya lectura se tiene que Ernesto Ayala Pardo, en su condición de propietario y poseedor de un lote de terreno signado con el N° 6, con una extensión superficial de 474.32 m<sup>2</sup>. Conforme el plano de fraccionamiento que -señala se encuentra en pleno trámite de aprobación-, ubicado en el lugar denominado Pampa Grande, Jurisdicción de Santa Ana de Cala Cala, provincia Cercado de este Departamento de Cochabamba, adquirido mediante E.P. N° 72/1983 de 10 de febrero de 1983, otorgado por ante Notario Humberto Angulo Hidalgo, debidamente registrado en Derechos Reales a fs. 325 y Ptda N° 374 del Libro 1ro. "B" de Propiedad de la Provincia Cercado Rural de 18 de febrero de 1983, en forma absolutamente voluntaria comprometió en venta real y enajenación definitiva y perpetua en favor de Antonio Wilson Salazar Ayala, una fracción de dicho lote de terreno de la extensión superficial de 250 m<sup>2</sup>., por el precio de \$us. 22.500; pagaderos en dos cuotas la primera de \$us. 15.000.- monto que declara recibir en su integridad en la fecha (es decir al momento de suscribir el contrato) y la segunda cuota de \$us. 7.500; que deberá ser reintegrado indefectiblemente en 31 de marzo de 2010, esto en contra suscripción de la respectiva minuta de transferencia que formalice el presente compromiso ya sea en forma directa o mediante apoderado previa presentación de toda la documentación que acredite derecho propietario como ser Título registrado en Derechos Reales, Plano aprobado por la Alcaldía Municipal de Cochabamba, comprobantes de pago de impuestos anuales por las últimas cinco gestiones y Registro Catastral, Que de la minuciosa revisión de la prueba acompañada y producida por ambas partes, concretamente del certificado de defunción que cursa a fs. 1-2, que se haya debidamente legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Consulado General de Estado Plurinacional de Bolivia en Buenos Aires y que posee la fuerza probatoria reconocida por el art. 1296 del Cód. Civ., se puede establecer que Ernesto Ayala Pardo, falleció en Buenos Aires de la República Argentina en 06 de enero de 2010 a causa de un paro cardiorespiratorio no traumático; es decir el fallecimiento del promitente vendedor ocurrió antes del plazo estipulado en el documento privado de compromiso de venta de 30 de septiembre de 2009, razón por la que no se hizo presente en la ciudad de Cochabamba -lugar donde fue suscrito el contrato y donde debe cumplirse la obligación-, en la fecha indicada (31 de marzo de 2010) para efectuar la entrega de la documentación relativa al inmueble comprometido en venta, recibir el saldo adeudado y proceder a la consiguiente suscripción de la minuta traslativa de dominio; sin embargo el art. 524 del Cód. Civ. dispone que se presume que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes; consiguientemente al haber fallecido Ernesto Ayala Pardo sus herederos, se hallaban en la obligación de cumplir el compromiso asumido por su padre en vida Ernesto Ayala Pardo contenido en el documento privado de compromiso de venta de 30 de septiembre de 2009; es decir constituirse en la ciudad de Cochabamba en la fecha indicada (31 de marzo de 2010), a fin de efectuar la entrega de la documentación comprometida relativa al inmueble, recepcionar el saldo deudor así como proceder a la suscripción de la minuta traslativa de dominio; sin embargo, esta obligación de parte de los herederos de Ernesto Ayala Pardo no fue honrada hasta la fecha, incumpliendo sus herederos el compromiso asumido por Ernesto Ayala Pardo, pese a que el actor manifestó y demostró su clara intención de dar cumplimiento al documento privado de compromiso de venta antes referido, ofreciendo pagar el precio convenido (ver actas de 7, fs. 160 a 164), convocando inclusive a las hijas de Ernesto Ayala Pardo a una audiencia de conciliación en la que se encontraron las tres demandadas en su condición de hijas de Ernesto Ayala Pardo Sras. Rosse Mary, Mirtha y Rose Mary Ayala Alegre, quienes en dicha audiencia efectuada en 02 de agosto de 2010 manifestaron su disconformidad sin poder arribar a ninguna conciliación, conforme se desprende del "acta de imposibilidad de conciliación" que cursa a fs. 7, así también se desprende de la respuesta a las preguntas segunda y tercera del Acta de Confesión Provocada de 14 de agosto de 2012 que corre a fs. 160, en el que se observa que las hijas de Ernesto Ayala no aceptaron el pago del saldo del precio. En este punto corresponde añadir que las Sras. Rosse Mary, Mirtha y Rose Mary Ayala Alegre conforme los certificados de movimiento migratorio visibles de fs. 26 a 30, no se constituyeron en la ciudad de Cochabamba en 31 de marzo de 2010 para honrar la obligación de su padre, ni tampoco acreditaron ante el juez conciliador su condición de herederas a la muerte de su padre Ernesto Ayala Pardo, manifestando que dicha declaratoria de herederos, se halla pendiente de tramitación; sin embargo el acta de confesión provocada de 14 de agosto de 2012 prestada por Carlos Soto Sejas en representación de la codemandada Rosemary Ayala Alegre (ver respuesta cuarta del acta de fs. 160), evidencia que las demandadas Rosse Mary, Mirtha y Rose Mary Ayala Alegre, hijas de Ernesto Ayala Pardo, Si tramitaron su declaratoria de herederos a la muerte de su referido padre, habiendo inclusive hecho registrar el inmueble objeto de la presente causa a su nombre por efecto de la referida declaratoria de herederos, lo que conduce a establecer que las nombradas Rosse Mary, Mirtha y Rose Mary Ayala Alegre, hijas del fallecido Ernesto Ayala Pardo, actúan con absoluta mala fe, ya que por una parte señalaron ante el Juez Conciliador que su declaratoria de herederos se hallaba en trámite y por otra en la presente causa no acreditaron su condición de herederas; es decir no presentaron su declaratoria de herederas a la muerte de Ernesto Ayala Pardo; en una actitud que demuestra absoluta deslealtad procesal, pretendiendo eludir su obligación que como herederas de Ernesto Ayala Pardo les correspondía asumir conforme así lo manda el art. 524 del Cód. Civ.

El art. 573-I del Cód. Civ. dispone: "En los contratos de prestaciones recíprocas cualquiera de las partes podrá negarse a cumplir su obligación si la otra no cumple o no ofrece cumplir al mismo tiempo la suya, a menos que se hubiera convenido otra cosa o de la naturaleza del contrato resultaren términos diferentes para el cumplimiento"; conforme la referida norma sustantiva y lo expuesto precedentemente, corresponde efectuar el siguiente análisis: El contrato privado de compromiso de venta de 30 de septiembre de 2009, contiene prestaciones recíprocas, por una parte el actor Antonio Wilson Salazar Ayala tenía la obligación de pagar el sado de \$us. 7.500; en 31 de marzo de 2010 pero esta obligación tenía que ser cumplida en contra suscripción de la respectiva minuta de transferencia que formalice el presente compromiso ya sea en forma directa o mediante apoderado previa presentación de toda la documentación que acredite derecho propietario como ser Título registrado en Derechos Reales, Plano aprobado por la Alcaldía Municipal de Cochabamba, comprobantes de pago de impuestos anuales por las últimas cinco gestiones y Registro Catastral, consiguientemente y conforme señala el parágrafo I del art. 573 del Cód. Civ., el actor pese a su clara intención de cumplir su obligación contenida en dicho contrato, se vio impedido de hacerlo porque no se le entregó la documentación relativa al derecho propietario comprometida por Ernesto Ayala Pardo, así como tampoco sus herederos se hicieron presentes en Cochabamba a entregar dicha documentación, por lo que se concluye que al actor le corresponde legalmente ejercer su derecho de cumplimiento de contrato y perfeccionamiento de compra-venta dentro de los alcances del art. 568 del Cód. Civ.



En este punto corresponde recordar lo dispuesto por el art.510 del Cód. Civ.: "1. En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras.

II. En la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato"; como se observa de la lectura íntegra del contrato privado de compromiso de venta de lote de terreno de 30 de septiembre de 2009, la intención de Ernesto Ayala Pardo fue la de consolidar la venta del lote de terreno de 250 m2. segregados de una superficie de 474.32 m2., a favor de Wilson Salazar Ayala, previa entrega de la documentación relativa a su derecho propietario, autorizando a Wilson Salazar Ayala inclusive a ingresar en posesión del inmueble comprometido en venta y la del actor Wilson Salazar Ayala fue la de adquirir un lote de terreno para sí y su familia, previo pago del saldo deudor, habiendo demostrado una clara intención de cumplir con su obligación de pago que le fue rechazado por las hijas de Ernesto Ayala Pardo.

Con relación a la posesión pacífica del lote de terreno que señala el actor se tiene que: de la minuciosa lectura del documento de 30 de Septiembre de 2009 (ver fs. 5-6) la cláusula segunda dispone: "Cayendo en mora ambas partes al solo cumplimiento del termino estipulado sin necesidad de requerimiento alguno. Estando facultado el comprador a ingresar en posesión del inmueble comprometido en venta en forma inmediata sin necesidad de requerimiento alguno". De la misma forma las declaraciones testificales de 07 de septiembre de 2012 (cursante a fs. 170 a fs. 173) de los testigos Ana Bustamante, Néstor Pardo, Jannett Lizarazu, señalan en el punto sexto que: "El Sr. Ernesto Pardo (tío del demandante) le autorizo para que pudiera ocupar el inmueble sin embargo hasta el momento Wilson no llego a ocupar dicho inmueble", declaraciones que poseen el valor probatorio reconocido por el art. 1330 del Cód. Civ., concordante con el art. 476 del Cód. Pdto. Civ., a ello debe añadirse que conforme acta de inspección al inmueble efectuada en 08 de noviembre de 2012 (ver fs. 181), la suscrita autoridad pudo constatar que el actor no se halla en posesión, pese a estar autorizado para ello en el referido contrato de compromiso de venta.

Con relación a la mora corresponde señalar lo dispuesto por el art. 340 del Cód. Civ.: "El deudor queda constituido en mora mediante intimación o requerimiento judicial u otro acto equivalente del acreedor"; de la revisión de la prueba acompañada por ambas partes, se observa que el actor Wilson Antonio Salazar Ayala, siempre manifestó su intención de cumplir su obligación a fin de pagar el saldo comprometido; sin embargo esta obligación estaba condicionada a la entrega de los documentos relativos al derecho propietario y a la suscripción de la minuta; consiguientemente el actor Wilson Antonio Salazar Ayala no ha recaído en mora por lo que tampoco recae en las previsiones del art. 341 del Cód. Civ.

Con relación a los daños y perjuicios demandados, el art. 984 del Cód. Civ. señala: "Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento"

En el caso que nos ocupa los herederos de Ernesto Ayala Pardo en forma culposa (negligente) -no entregando la documentación relativa al derecho propietario del inmueble comprometido en venta y negándose a recibir el pago del saldo- incumplieron la obligación asumida por Ernesto Ayala Pardo en el contrato privado de compromiso de venta de 30 de septiembre de 2009, ocasionando un daño injusto al actor Antonio Wilson Salazar Ayala.

Finalmente con relación a la pretensión del actor de que los demandados paguen el impuesto a la transferencia, corresponde recordar lo dispuesto por el art. 589 del Cód. Civ. que dispone: "Salvo lo dispuesto en leyes especiales o el acuerdo diverso de las partes, los gastos del contrato de venta y otros accesorios son a cargo del comprador", por lo que el impuesto a la transferencia debe ser cubierto por el actor por formar parte de los gastos del contrato de venta.

Con relación a las excepciones perentorias de falsedad y temeridad, falta de acción y derecho en la demanda, improcedencia e ilicitud en la causal invocada, opuestas por la defensora de oficio Patricia Raquel Torrico Nogales en representación de Rosmery, Mirtha Ayala Alegre, Presuntos Herederos de Ernesto Ayala y Presuntos Interesados:

1. Excepción de falsedad: Va encaminada a acusar los términos de la demanda como falsos, falsedad que debe ser entendida como mutaciones u ocultaciones de la verdad. En el caso que nos ocupa los demandados no demostraron algún tipo de falsedad en la pretensión del demandante, por lo que esta excepción resulta infructuosa.

2. Excepción de temeridad: La temeridad es entendida como la acción de litigar sin probabilidad de que la causa pueda triunfar por hechos favorables o argumentos aún débiles que alegar, sin excluir un posible recargo punitivo por movilizar de mala fe a la justicia; en el caso que ocupa los demandados no demostraron que los fundamentos del actor sean débiles o que hubiere movilizad a la justicia de mala fe sin posibilidad de triunfar; al contrario el actor demostró los fundamentos de su pretensión, por lo que esta excepción debe ser desestimada.

3 Excepción de falta de acción y derecho en la demanda: Conocida como sine actione agit para denominar la falta de derecho, falta de interés para actuar y falta de legitimación, esta excepción direcciona su procedencia, cuando el actor no es titular del derecho alegado. De la revisión de la demanda se observa que quien acciona es Antonio Wilson Salazar Ayala, quien forma parte del contrato privado de compromiso de venta de 30 de Septiembre de 2009, por lo que el actor cuenta con la suficiente legitimación activa para accionar la presente causa en resguardo de sus derechos, por lo que esta excepción tampoco resulta viable.

4. Excepción de improcedencia e ilicitud en la causal invocada: La improcedencia debe ser entendida como aquella por la que la demanda carece de algún requisito de fondo que hace a la pretensión y sin el cual la acción deducida no procede, es decir, no es viable ni posible. De la lectura de la demanda, se observa que la misma contiene todos los elementos necesarios para su procedencia y se halla sustentada en normas sustantivas que amparan la pretensión del actor, por lo que la excepción de improcedencia resulta infructuosa.

En cuanto a la ilicitud de la causal invocada, de la lectura de la demanda se observa que la pretensión persigue el cumplimiento del contrato y perfeccionamiento de la compra venta sin alegar causal alguna, por lo que no existiendo causal alguna invocada en la demanda esta excepción carece de sustento legal alguno y resulta completamente inviable.

2. Con relación a la demanda reconvenional de resolución de contrato de compromiso de venta: De la atenta lectura de la acción reconvenional interpuesta por Rosse Mary Ayala Alegre, por memorial de 05 de abril de 2011 (fs. 43 a 46), y memorial de 18 de abril de 2011 (fs. 62) los datos del proceso, se tiene lo siguiente:

Que Rosse Mary Ayala Alegre reconoce y acepta expresamente los términos del contrato de compromiso de venta de 30 de septiembre de 2009, suscrita entre su padre Ernesto Ayala Pardo y Antonio Wilson Salazar Ayala y que ante el fallecimiento de su referido padre (Ernesto Ayala Pardo) ocurrido en 06 de enero de 2010, señala textual: "al ser herederas ab intestato, nos constituimos en herederas forzosas y por ende de lo heredado, la aceptación pura y simple de manera tácita y con los efectos que corresponda a esta forma de aceptación..."; a esto debe añadirse que inclusive la reconviniante reconoce que el contrato privado de compromiso de venta de 30 de septiembre de 2009, contiene todos los requisitos para la formación de todo contrato (ver punto 3.1. Del acápite 3 Fundamentos de Derecho de la acción reconvenional), consiguientemente ingresa dentro los alcances de los arts. 524 y 519 del Cód. Civ.

La reconviniante a través de su acción reconvenional pretende la resolución del contrato de compromiso de venta, sustentando su pretensión en el art. 585-I del Cód. Civ., norma que señala: "En la venta a cuotas, con reserva de propiedad, el comprador adquiere la propiedad de la cosa pagando la última cuota, pero asume los riesgos a partir de la entrega"; sin embargo de la lectura inextenso del contrato privado de compromiso de venta de lote de terreno de 30 de septiembre de 2009, se observa que éste consiste en un contrato de compromiso de venta de lote de terreno que contiene cláusulas expresas respecto a la forma de pago, habiendo cancelado Antonio Wilson Salazar Ayala la suma de \$us. 15.000; al momento de la suscripción de dicho contrato, quedando un saldo de \$us. 7.500; a cancelar el 31 de marzo de 2010, previa entrega de la documentación relativa al derecho propietario (Título registrado en DD.RR., plano aprobado por la Alcaldía Municipal de Cochabamba, comprobante de pago de impuestos por las últimas cinco gestiones y registro catastral), habiendo inclusive el promitente vendedor Ernesto Ayala Pardo autorizado a Antonio Wilson Salazar Ayala a ingresar al inmueble (ver parte final de cláusula segunda del contrato de 30 de septiembre de 2009); consiguientemente el tipo de contrato es de compromiso de venta sujeta a cláusulas expresas y dentro de los alcances del art. 519 del Cód. Civ. y no una venta con reserva de propiedad, como pretende hacer ver equivocadamente la reconviniante, esto es tan cierto que inclusive el promitente vendedor autorizó a Antonio Wilson Salazar Ayala a ingresar en posesión en forma inmediata del inmueble comprometido en venta, lo cual desvirtúa completamente toda supuesta "venta con reserva de propiedad".

Con relación a la afirmación de que el contrato privado de compromiso de venta de 30 de septiembre de 2009 se sujeta a la modalidad de plazo y condición estipulados en la cláusula segunda, corresponde recordar lo dispuesto en el art. 494 del Cód. Civ.:

I. La eficacia o la resolución de un contrato puede estar subordinada a un acontecimiento futuro e incierto.

II. Toda condición debe cumplirse de la manera que la partes han querido y entendido que se cumpla".

De la revisión de la cláusula segunda del contrato privado de compromiso de venta de 30 de septiembre de 2009, se observa que evidentemente el contrato está sujeto a un plazo y a una condición; el plazo es el pago del saldo deudor que debió efectuarse el 31 de marzo de 2010 y la condición es la previa presentación de toda la documentación que acredite derecho propietario, por lo que no habiéndose cumplido esta condición por parte de Ernesto Ayala Pardo ni de sus herederos en la forma en que las partes que formaron parte del contrato privado de 30 de septiembre de 2009 quisieron y entendieron que se cumpla, entonces el contrato ingresa en lo dispuesto por el art. 573-I del Cód. Civ., toda vez que al no haber cumplido con su obligación Ernesto Ayala Pardo ni sus herederos de entregar la documentación que acredite su derecho propietario, entonces Antonio Wilson Salazar Ayala se vio impedido de cumplir con su obligación de pagar el saldo deudor de \$us. 7.500.- y menos de efectuar una oferta de pago y consignación, pues este pago estaba condicionado a la previa entrega de la documentación relativa al derecho propietario del inmueble comprometido en venta, concluyendo que al no haber Ernesto Ayala Pardo ni sus herederos cumplido con su obligación de entregar la documentación relativa al derecho propietario en el plazo estipulado (31 de marzo de 2010), no ingresan en los presupuestos del art. 568 del Cód. Civ., por lo que la acción reconvenional resulta infructuosa.

No se toma en cuenta las declaraciones testificales de descargo de fs. 177 y 178 debido a que las mismas fueron efectuadas sólo por comentarios de Rosse Mary, Rossemary y Mirtha Ayala, es decir son sólo referenciales lo cual evidencia que lo declarado no les consta personalmente a los testigos Olga Molina Encinas y María Lourdes Tardío.

Con relación a la mora corresponde señalar lo dispuesto por el art. 340 del Cód. Civ.: "El deudor queda constituido en mora mediante intimación o requerimiento judicial u otro acto equivalente del acreedor"; de la revisión de la prueba acompañada por ambas partes, se observa que el actor Wilson Antonio Salazar Ayala, demostró su intención de cumplir su obligación a fin de pagar el saldo comprometido, conforme se desprende del Acta de Imposibilidad de Conciliación de 02 de agosto de 2010 de fs. 7, acta de confesión provocada de cargo de fecha 14 de agosto de 2012 de fs. 160, acta de confesión provocada de descargo de 14 de agosto de 2012 de fs. 164; sin embargo las hijas de Ernesto Ayala Pardo se rehusaron a recibir dicho pago tal como se desprende del acta de Confesión Provocada de 14 de agosto de 2012, realizada por Carlos Soto Sejas, en representación de la demandada Rosse Mary Ayala Alegre conforme Testimonio Poder N° 254/2012 quien en la respuesta a la tercera pregunta refiere: "El motivo por el que mis mandantes no aceptaron el pago del saldo del precio convenido fue porque cuando se firmó el contrato de compromiso de venta el padre de mis mandantes estaba enfermo, y el precio convenido era muy inferior al precio real del lote en aquel entonces que superaba los \$us. 80.000.- En aquel entonces" y en la respuesta a la cuarta pregunta señala: "Sé que los títulos de propiedad están a nombre de mis mandantes por efecto de la declaratoria de herederos, a la muerte de su padre".

Confesión que posee el valor probatorio reconocido por el art. 1321 del Cód. Civ., concordante con el art. 404 del Cód. Pdto. Civ. Por otra parte esta obligación de pago estaba condicionada a la previa entrega de los documentos relativos al derecho propietario y a la suscripción de la minuta; consiguientemente no se dan los presupuestos previstos en el art. 341 del Cód. Civ., por lo que, el actor Wilson Antonio Salazar Ayala no ha el recaído en mora al no haberse cumplido la condición y obligación de que Ernesto Ayala Pardo y de sus herederos de previamente entregar la documentación relativa al derecho propietario del lote comprometido Concluyendo que la reconviniante no ha cumplido con la Carga Procesal que le impone el art. 1283-II del Cód. Civ. concordante con el art. 375-2) del Cód. Pdto. Civ., Al respecto señala la

doctrina que la carga procesal es aquella "facultad que tiene la parte para hacer cumplir por imperativo del propio interés o como una facultad que una vez adopta, habrá de realizarse conforme lo exige la ley procesal. Las cargas procesales constituyen el medio idóneo y necesario para que haga realidad la pretensión jurídica que se interpone en el proceso. El incumplimiento puede dar lugar a la pérdida del derecho invocado en el mismo (Gonzalo Castellanos Trigo, Manual de derecho Procesal Civil).

Ahora corresponde atender las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de causa y derecho, improcedencia y la excepción de incumplimiento de contrato opuesta por el actor contra la acción reconvenicional.

1. La excepción perentoria de falsedad: La falsedad va encaminada a acusar los términos de la demanda como falsos, falsedad que debe ser entendida como mutaciones u ocultaciones de la verdad. En el caso que nos ocupa se ha establecido que el contrato de compromiso de venta de 30 de septiembre de 2009 no reviste la calidad de "contrato de venta con reserva de propiedad", consiguientemente la acción reconvenicional resulta falsa, resultando probada esta excepción.

2. La excepción perentoria de ilegalidad: Esta excepción es considerada como todo aquello que es contrario a la ley. La pretensión de la reconviniente es lograr la resolución de un contrato privado de compromiso de venta de lote de terreno apoyada en los arts. 585-I y 568 del Cód. Civ., sin que concurran los presupuestos establecidos en dichas normas sustantivas lo cual resulta contrario a la ley, y al no haber la reconviniente probado los extremos de su demanda reconvenicional, esta excepción también resulta ser probada.

3. Excepción de falta de acción (causa) y derecho en la demanda: Conocida como sine actione agit para denominar la falta de derecho, falta de interés para actuar y falta de legitimación, esta excepción direcciona su procedencia, cuando el actor no es titular del derecho alegado. En el caso que nos ocupa la reconviniente Rosse Mary Ayala Alegre no ha demostrado su condición de heredera, no acompañó su Declaratoria de Herederos, en un acto de total deslealtad procesal, pretendiendo eludir su obligación que como herederas de Ernesto Ayala Pardo les correspondía asumir conforme así lo manda el art. 524 del Cód. Civ., por lo que al no haber acreditado su condición de heredera a la muerte de Ernesto Ayala Pardo, la reconviniente carece de toda legitimación para reconvenir, por lo que esta excepción resulta también probada.

El parág. II del art. 343 del Cód. Pdto. Civ. dispone: "Cuando el juez encontrare probada una excepción perentoria no tendrá obligación de resolver las demás propuestas alegadas, pero el superior en grado, al conocer en apelación, podrá revisar y fallar de oficio sobre las demás excepciones si encontrare improbadas la primera".

La valoración de los medios de prueba que han permitido las conclusiones precedentes, se efectuaron recurriendo a la sana crítica, equidad y principios generales del derecho y finalmente atendiendo a valores jurídicos como la seguridad con el objeto de que los conflictos no se prolonguen y tengan la solución esperada para la paz social y la justicia, que debe ser el punto de vista no solo del legislador, sino de quienes aplican el derecho, principalmente atendiendo al principio de la Verdad Material propugnado por la Constitución Política del Estado en su art. 180-I, por consiguiente en este estado corresponde cumplir el mandato estatuido por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido 6° en lo Civil y Comercial de la Capital falla en primera instancia declarando PROBADA la demanda principal, cursante a fs. 8 a 11 y fs. 35-36, IMPROBADAS las excepciones perentorias de falsedad y temeridad, falta de acción y derecho en la demanda, improcedencia e ilicitud en la causal invocada opuestas por la defensora de oficio Dra. Patricia Raquel Torrico Nogales contra la demanda principal, improbadas la acción reconvenicional interpuesta por Rosse Mary Ayala Alegre, y probadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de causa y derecho opuestas por el actor contra la acción reconvenicional.

Consiguientemente se ordena: Pague Antonio Wilson Salazar Ayala, la suma de \$us. 7.500.- a favor de presuntos herederos de Ernesto Ayala Pardo, en el plazo prudencial de 10 días computables a partir de la notificación con la presente resolución y sea mediante depósito judicial a efectuarse en la daf a la orden de este juzgado, para lo cual extiéndase por secretaría solicitud de depósito judicial, bajo conminatoria de incurrir en mora en caso de incumplimiento.

Entreguen los presuntos herederos y las hijas de Ernesto Ayala Pardo, de nombres Rosse Mary, Rossemay y Mirtha Ayala Alegre, a favor de Antonio Wilson Salazar Ayala, toda la documentación que acredite el derecho propietario relativa al lote de terreno de 250 m2., comprometido en venta consistente en: título registrado en la oficina de Derechos Reales, plano aprobado por la H. Alcaldía Municipal de Cochabamba, comprobante de pago de impuestos anuales a la propiedad de las últimas cinco gestiones y registro catastral y sea en el plazo prudencial de 10 días computables a partir de la notificación con la presente resolución, bajo conminatoria de que en caso de incumplimiento se impondrán sanciones pecuniarias por día de retraso y que dicha documentación la obtenga el actor a costa de los herederos e hijas de Ernesto Ayala Pardo de nombres Rosse Mary, Mirtha y Rose Mary Ayala Alegre.

Suscriban los presuntos herederos y las hijas de Ernesto Ayala Pardo, de nombres Rosse Mary, Mirtha y Rose Mary Ayala Alegre, a favor de Antonio Wilson Salazar Ayala, minuta de transferencia del lote de terreno ubicado en Pampa Grande, Jurisdicción del cantón Santa Ana de Cala Cala, Provincia Cercado Departamento de Cochabamba, con una extensión superficial de 250.00 m2., segregado del lote de terreno signado con el N° 6 de la extensión superficial de 474.32 m2. -cuyo plano de fraccionamiento se hallaba en trámite de aprobación-, registrado en la oficina de derechos reales a fs. 325 y Ptda. N° 374 del Lib. 1° "B" de Propiedad de la provincia Cercado (rural) en fecha 18 de febrero de 1983 y cuyos límites generales son: Al Norte, con el Lote N° 5 de Juan Cancio Ayala, al Sud con el resto de la propiedad, al Este con José Montaña y al Oeste con calle innominada de 20 ms., y sea en el plazo de 10 días desde la notificación con la presente sentencia, bajo conminatoria de que en caso de incumplimiento la franqueará la suscrita autoridad.

Y Se salva a ejecución de sentencia la averiguación de los daños y perjuicios causados a Antonio Wilson Salazar Ayala, por los presuntos herederos y las hijas de Ernesto Ayala Pardo, de nombres Rosse Mary, Mirtha y Rose Mary Ayala Alegre.

No ha lugar al pago del impuesto a la transferencia por parte de los herederos y las hijas de Ernesto Ayala Pardo, por efecto del art. 589 del Cód. Civ.

Sin costas por ser proceso doble.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Luz Gabriela Montaña Balderrama.- Juzgado de Partido 6° en lo Civil.

Ante mí: Abg. María E. Segarrundo C.- Secretaria.

## AUTO DE VISTA

**Cochabamba, 09 de octubre de 2015**

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 19 de febrero de 2015 pronunciada por la Juez 6° de Partido en lo Civil dentro del proceso ordinario de cumplimiento de contrato seguido por Antonio Wilson Salazar Ayala, contra Rosse Mary Ayala Alegre, Mirtha Ayala Alegre y Presuntas Herederos de Ernesto Ayala y Presuntos Interesados; los antecedentes procesales, y

CONSIDERANDO: La sentencia recurrida cursante a fs. 188-197, falla declarando en primera instancia: Probada la demanda principal, cursante a fs. 8 a 11 y a fs. 35-36, improbadas las excepciones perentorias de falsedad y temeridad, falta de acción y derecho en la demanda, improcedencia e ilicitud en la causal invocada opuestas por la defensora de oficio Patricia Raquel Torrico Nogales contra la demanda principal, improbada la acción reconvenicional interpuesta por Rosse Mary Ayala alegre, y probadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de causa y derecho opuestas por el actor contra la acción reconvenicional; ordenándose que previo pago de \$us. 7.500; a favor de presuntos herederos de Ernesto Ayala pardo, éstos y las hijas del de cujus, entreguen a favor de Antonio Wilson Salazar Ayala la documentación que acredite el derecho propietario relativo al lote de terreno de 250 m2. Comprometido en venta, así como suscriban la minuta de transferencia del lote de 250 m2. Segregado del lote signado con el N° 6 de 474.32 m2., salvando a ejecución de sentencia la averiguación de los daños y perjuicios causados al demandante y sin lugar al pago del impuesto de transferencia por parte de los demandados.

Mediante escrito de 14 de agosto de 2009, Eva Teresa Flores Villarroel y Carlos Soto Setas, en representación de Rosse Mary y Rosemary Ayala Alegre, así como de Mirtha Ayala, interponen recurso de apelación pidiendo se revoque la sentencia y se dicte una nueva en la que declare probada la demanda reconvenicional, señalando como argumentos los siguientes:

1°.- Que la a quo al dictar sentencia realiza una valoración indebida y desafortunada de los alcances del art. 568 del C.C., así como una apreciación defectuosa de la prueba aportada por las partes, misma que se distancia de la prescrita en el art. 379 del C.P.C., concordante con el art. 1286 del C.C.

2°.- Sostiene que en el caso de autos, la a quo admite en principio que el promitente no cumplió su obligación, debido a que fallece 3 meses antes del plazo estipulado en el compromiso de venta, pero de manera irracional pretende y deduce que las apelantes y sus hermanas debían haberse hecho presente en el plazo pactado (31 de marzo de 2010) con la finalidad de suscribir la minuta definitiva de venta, deducción -que sostiene- a todas luces parcializada toda vez que esto le lleva a la convicción de que las demandadas hubiesen actuado con mala fe, deslealtad y con una actitud de no cumplir una obligación adquirida por su padre, realizando deducciones favorables para el demandante, quien según su criterio, habría pretendido cumplir su obligación aspecto que fue rechazado por las demandadas y, que contrariamente al sentido común, no deduce que por vivir éstas en otro país, tienen otras obligaciones personales y, que tampoco deduce que probablemente las demandantes no conocían de los contratos pactados por su padre y que de manera irracional justifica la mora del demandante, apegándose a la idea que según contrato éste debía pagar previa la presentación de los documentos del inmueble, que según el razonamiento de la juez los eximiría de la mora.

3°.- Concluyen las apelantes que la a quo no considera los alcances del art. 568 del C.C. más cuando queda demostrado que ambas partes han caído en mora por no haber cumplido en el plazo previsto sus respectivas obligaciones estipuladas en el contrato de 30 de septiembre de 2009, mucho menos que haya realizado una oferta de pago y el hecho que haya tratado este tema ante un juzgado de conciliación no significa en ningún momento que la parte actora este cumpliendo con su obligación, al ser la citada norma taxativa y exige que la parte haya cumplido su obligación. Agrega además que la sentencia es inejecutable, toda vez que por norma municipal el lote de 474.32 m2. Es indivisible.

Por escrito de 20 de junio de 2011, el demandante responde pidiendo se confirme la sentencia apelada con costas, a mérito de lo cual, por auto de 11 de mayo de 2015, se concede el recurso, de apelación en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: Para resolución de la problemática planteada, en el marco del art. 236 del C.P.C., corresponde señalar que:

1°.- Si bien la resolución por incumplimiento voluntario de un contrato bilateral y sinalagmático con prestaciones recíprocas previstas en el art. 568 del C.C., requiere que el accionante haya cumplido con su obligación para precisar a la otra el cumplimiento de la suya o pedir la resolución del contrato; sin embargo corresponde anotar que el art. 450 del C.C. establece: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica" y, que según la doctrina -el contrato- está definido como el pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas (M. Osorio); en base a lo cual se infiere que la voluntad contractual de las partes, permite dos aspectos importantes: -la libertad para contratar y la libertad contractual- enfocando la primera a ser o no sujeto contractual con una o varias personas, y la segunda orienta los límites bajo los cuales se ha de realizar o concretar el fin o el objeto del contrato, lo cual permite la concretización de los contratos y el hecho de que se desconozca lo previamente pactado, resulta una conducta reprochable, por lo que, la parte o sus herederos, no pueden desconocer la voluntad del contratante, contraviniendo la teoría de los actos propios, que como principio general del derecho, se funda en la buena fe, que impone el deber jurídico de

respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, resultando por ello inadmisibles que un litigante o contratante sostenga su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud opuesta a la tomada anteriormente en otro acto tal cual es el fundamento jurídico del A.S. N° 805/2015-L de 15 de septiembre, que además precisa que: "La teoría de los actos propios prohíbe la sorpresa, la volubilidad en el actuar de las partes preservando el ámbito del litigio judicial, pero también el de las relaciones contractuales, de los cambios bruscos de conducta, sean estos culposos o malintencionados...". En el sub lite, se advierte que los contratantes en base a la libertad contractual han establecido mediante consenso que Ernesto Ayala Pardo, comprometió en venta por el precio de \$us. 22.500; a favor de Antonio Wilson Salazar Ayala el lote de terreno de 250 m<sup>2</sup>. Cancelando a cuenta \$us. 15.000; estipulando que el saldo de los \$us. 7.500; sería reintegrado el 31 de marzo de 2010 "contra suscripción de la respectiva minuta de transferencia y previa presentación de toda la documentación que acredite el derecho propietario" del promitente, una vez que el lote signado con el N° 6 sea subdividido.

En ese orden, si bien se ha acreditado que el promitente ha fallecido en 06 de enero de 2010, esto es, 3 meses antes del plazo fijado para concretar la venta del inmueble que debía efectuar el propietario munido de la documentación que acredite su derecho dominial, correspondía a los hijos en calidad de herederos forzosos cumplir dicha obligación conforme las reglas de la sucesión que establecen los arts. 1000, 1002, 1007, 1059, 1094 del C.C., sin que el argumento de que las demandadas radican en el extranjero pueda enervar la obligación de cumplir el contrato, por cuanto conforme el art. 524 del sustantivo civil, se presume que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes que concuerda también con lo establecido por el art. 194 del adjetivo civil en sentido de que las disposiciones de la sentencia comprenden a las partes que intervienen en el proceso y a las que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas, aplicable en el sub lite, toda vez que, no consta que las apelantes hubieren rechazado o renunciado a la herencia conforme a ley.

En ese contexto, respecto a que la a quo al dictar sentencia hubiera realizado una valoración indebida y desafortunada de los alcances del art. 568 del C.C., así como una apreciación defectuosa de la prueba aportada por las partes, que se distanciaría de la prescrita en el art. 379 del C.P.C., concordante con el art. 1286 del C.C.; no obstante las consideraciones precedentes, corresponde acotar que, esa aseveración no cumple con la exigencia del art. 227 del C.P.C. por cuanto carece de fundamentación clara y precisa, al no indicar el error de hecho o de derecho, que se hubiera incurrido en la resolución, como tampoco precisa la naturaleza del agravio ni sustenta su pretensión impugnatoria; puesto que, no precisa a cual prueba se refiere ni señala el eventual error de hecho en que hubiera incurrido confundiendo el contenido del medio de prueba o el error de derecho, confundiendo la asignación del valor probatorio de los elementos de convicción producidos o judicializados en la causa, situación que exime a este tribunal ad quem de mayores consideraciones sobre la errónea valoración de la norma y la prueba que aducen los apelantes, tanto más si una norma jurídica no puede ser impugnada por una errónea valoración sino por interpretación o aplicación indebida de la ley, por cuanto sólo la prueba puede ser valorada respecto a los hechos en que se funda la pretensión.

2°.- Respecto a que la a quo a tiempo de dictar sentencia no habría considerado los alcances del art. 568 del C.C. y que dicha norma sería taxativa cuando establece que la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato; señalar que según el contrato base de la demanda, se acordó que el promitente previo al pago del saldo del precio de venta del lote, debía entregar la documentación de propiedad y suscribir la minuta de transferencia a favor del pro misionario, teniendo el antecedente cierto que, éste, a tiempo de suscribir el compromiso de venta, ha cumplido su obligación de cancelar \$us. 15.000.- a cuenta del precio de venta, que al tratarse de un monto importante, sumados al hecho de que buscó mediante la conciliación el pago del saldo, resulta incuestionable que de su parte ha cumplido su obligación estipulada en el compromiso de venta, sin que –además- sea posible exigirle el pago del saldo en función del art. 573 del C.C. que establece que en los contratos de prestaciones recíprocas cualquiera de las partes podrá negarse a cumplir su obligación si la otra no cumple o no ofrece cumplir al mismo tiempo la suya.

En ese orden, el mentado art. 568 corresponde ser interpretado y aplicado según las circunstancias del caso, no siendo razonable que a la parte que ha cumplido con el pago de su obligación en una gran proporción y que, en contraposición, la otra parte no cumpla la suya como era el de presentar la documentación de propiedad saneada previa a la suscripción de la minuta de venta, se le exija que antes de interponerse la demanda debe cumplirse con el pago del saldo de la obligación, sin tomar en cuenta además, que conforme el art. 572 del sustantivo civil, no procede la resolución del contrato si el incumplimiento de una de las partes es de poca gravedad o de escasa importancia, aplicable en el caso de autos, teniendo en cuenta que el promitente y sus herederos han incumplido con su obligación previa de acreditar documentalmente el derecho propietario que les asiste en el plazo fijado contractualmente a objeto de concretar la venta del inmueble objeto de litis, sino que contrariamente han reconvenido por la resolución del contrato aduciendo incumplimiento voluntario del reconvenido, cuando en los hechos ningún momento las apelantes han demostrado su voluntad de cumplir el compromiso de venta de lote pactado.

3°.- Finalmente, en lo que atañe a que la sentencia sería inejecutable debido a que por norma municipal el lote de 474.32 m<sup>2</sup>. Es indivisible por su ubicación en esquina; se dirá que dicho aspecto, además de no haber sido objeto del proceso, constituye una cuestión que será definida en ejecución de sentencia, para optar en su caso las medidas previstas por ley, como puede ser la venta judicial del inmueble en su integridad para su consiguiente distribución del precio de venta en forma proporcional al derecho que pertenece a ambas partes.

Consiguientemente, siendo que los argumentos de la parte apelante carecen de sustento legal que justifiquen su petición de revocar el fallo recurrido, corresponde aplicar la norma contenida en el art. 237-I-1 del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, CONFIRMA la sentencia de 19 de febrero de 2015. Con costas. REGÍSTRESE y notifíquese.

Vocal relator: Gualberto Terrazas Ibañez.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Gualberto Terrazas Ibañez.- Javier R. Celiz Ortuño.

Ante mí: Abg. Ilegible- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 221-222 vta., de obrados, interpuesto por Eva Teresa Flores Villarroel y Carlos Soto Sejas por Rosse Mary Ayala Alegre contra el Auto de Vista de 09 de octubre de 2015, cursante de fs. 217 a 218 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en el proceso de cumplimiento de obligación y perfeccionamiento de venta interpuesto por Antonio Wilson Salazar Ayala contra Rosse Mary Salazar Alegre, la respuesta al recurso de fs. 225 a 228 vta., la concesión del recurso de fs. 242, los antecedentes del proceso; y:

#### I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso, el Juez de Partido Sexto en lo Civil y Comercial de Cochabamba, pronunció Sentencia N° 206/2015, de 19 de febrero de 2015, cursante de fs. 188 197 de obrados, por la cual declaró probada la demanda principal cursante de fs. 8 a 11 y de fs. 35-36 improbadas las excepciones de falsedad y temeridad, falta de acción y derecho en la demanda, improcedencia e ilicitud de la causal opuesta por la defensora de oficio contra la demanda principal, improbadas la acción reconventional interpuesta por Rosse Mary Ayala Alegre y probadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de causa y derecho opuestas por el actor contra la acción reconventional. Consecuentemente ordenó se pague a Antonio Wilson Salazar Ayala la suma de \$us. 7.500 en favor de los presuntos herederos de Ernesto Ayala Pardo, en el plazo prudencial de 10 días computable a partir de la notificación con la presente resolución y sea mediante depósito judicial efectuado a la DAF a lo orden de ese juzgado, bajo conminatoria de incurrir en mora en caso de incumplimiento. Entreguen a los presuntos herederos y las hijas de Ernesto Ayala Pardo de nombres Rosse Mary, y Mirtha Ayala Alegre en favor de Wilson Salazar Ayala, toda la documentación que acredite el derecho propietario relativa al lote de terreno de 250 ms2., comprometido en venta consistente en el título registrado en Derechos Reales, plano aprobado por la H. Alcaldía Municipal de Cochabamba, comprobante de pago de impuestos anuales de las últimas gestiones y registro catastral, y sea en el plazo prudencial de 10 días computables a partir de la notificación con la presente resolución, bajo conminatoria de que en caso de incumplimiento se impondrán sanciones pecuniarias por día de retraso y que dicha documentación la obtenga el actor a costa de los herederos e hijas de Ernesto Ayala Pardo de nombre Rosse Mary, Mirtha y Rosse Mary Ayala Alegre. Suscriban los presuntos herederos y las hijas de Ernesto Ayala Pardo de nombres Rosse Mary, Mirtha y Rose Mary Ayala Alegre en favor de Antonio Wilson Salazar Ayala, minuta de transferencia del lote de terreno ubicado en Pampa Grande, jurisdicción del cantón Santa Ana de Cala, Provincia Cercado del Departamento de Cochabamba, con una extensión superficial de 250 ms2., segregado del lote de terreno signado con el N° 6, de la extensión superficial de 4674.32 ms2., cuyo plano de fraccionamiento se hallaba en trámite de aprobación, registrado en la oficina de DRR a fs. 325 y Pdta. N° 374 del Libro Primero "B" de propiedad de la Provincia cercado (rural) en 18 de febrero de 1983 y cuyos límites generales son: Al norte con el Lote N° 5 de Juan Cancio Ayala, al Sud con el resto de propiedad, al Este con José Montañón y al Oeste con calle innominada de 20 ms2. y sea en el plazo de 10 días desde la notificación con la Sentencia, bajo conminatoria de que en caso de incumplimiento la franqueará la suscrita autoridad.

Se salva a ejecución de Sentencia la averiguación de los daños y perjuicios causados a Antonio Wilson Salazar Ayala, por los presuntos herederos y las hijas de Ernesto Ayala pardo, de nombres Rosse Mary, Mirtha y Rose Mary Ayala Alegre. No ha lugar al pago de impuestos a la transferencia por parte de los herederos y las hijas de Ernesto Ayala pardo, por efecto del art. 589 del Cód. Civ.

Contra la Sentencia interpuso recurso de apelación Eva teresa Flores Villarroel y Carlos Soto Setas en representación de Rosse Mary y Rosemary Ayala Alegre y Mirta Ayala, cursante de fs. 199-200, en cuyo mérito la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba pronunció Auto de Vista, de 09 de octubre de 2015, cursante de fs. 217-218 vta., por el cual confirmó la Sentencia de 19 de febrero de 2015, con costas.

Contra la resolución de alzada, Eva Teresa Flores Villarroel y Carlos Soto Sejas por Rose Mary Ayala Alegre interpuso recurso de casación, cursante de fs. 221-222 vta., el cual se analiza:

#### II. Del contenido del recurso de casación:

Del contenido del recurso de casación se extraen los siguientes reclamos:

1.- Denuncia interpretación y aplicación indebida del art. 568 del Cód. Civ., refiere que los jueces de instancia admiten que para la procedencia de una acción de cumplimiento, la parte demandante debe haber cumplido su obligación debida, pero contrariamente en la sentencia y el auto de vista dan por probada la demanda de cumplimiento, sin que el demandante haya cumplido objetivamente su prestación debida, justificándola en el argumento de que por parte del demandante ha existido intención de cumplir su obligación debida, lo que le eximiría de la mora, además de que por efectos de los arts. 572-573 del Cód. Civ., por la poca importancia de la prestación del demandante, no sería factible la resolución del contrato, siendo necesario que la otra persona cumpla la obligación debida, si uno de ellos incumple, la obligación del otro desaparece.

2.- Indica que el juez a quo obra con exceso de poder al pretender aplicar multas económicas al incumplimiento, cuando estas no han sido pedidas en la demanda y el juez ad quem pretende aplicar procedimiento impropios para la ejecución de la sentencia.

De la Respuesta al recurso de casación.-

Antonio Wilson Salazar Ayala contesta el recurso de casación indicando que la parte recurrente no cumple con los requisitos establecidos en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., pues no expresa de manera puntual la infracción, las leyes violadas o aplicadas erróneamente y

falsamente y en qué consisten las violaciones o aplicaciones indebidas de la norma. Asimismo indica que el recurso de casación resulta confuso, desordenado, carente de método y sistematización a extremo de señalar que disposiciones de las resoluciones se inscriben dentro de la consideración del recurso de casación en el fondo o en la forma, pues señala la interpretación errónea del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., sin embargo no da cumplimiento a lo exigido por el art. 254 del mismo cuerpo legal, no señala cual o cuales de las formas esenciales del proceso se han violado, tampoco señala si se ha otorgado más de lo pedido por las partes y de qué modo, o si se ha pronunciado con relación a alguna de sus pretensiones deducidas en el proceso, por tales razones el recurso resulta improcedente.

Sobre la supuesta interpretación y aplicación indebida como desafortunada de los alcances de los art. 568, 572 y 573, del Cód. Civ., la misma es carente de eficacia en su consideración jurídica, y si se habla de aplicación indebida era obligación de la recurrente señalar en que forma debía interpretarse o aplicarse la norma, pues lo único que ataca son las sanciones pecuniarias en caso del incumplimiento de la Sentencia que ponen de manifiesto que la codemandada no tiene ninguna intención de cumplir con la ley del contrato, porque no ataca ni destruye en modo alguno el análisis fáctico y contrastación con la normativa positiva que realiza el tribunal de apelación que resuelve la apelación no solamente realizando una exégesis de lo que dispone el art. 568 tantas veces citado sino su aplicación en el marco de la normativa contenida en los art. 450, 1000, 1002, 1007, 1059, 1094 del Cód. Civ.

### III. Doctrina aplicable al caso:

#### III.1.- De la Interpretación del Art. 568 del Cód. Civ.

Que al respecto, el art. 568 del Cód. Civ. prevé: I. "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez...", La norma citada, evidentemente presenta en lo principal dos alternativas como base de las acciones de resolución de contrato y el cumplimiento de contrato que nacen de un contrato celebrado con prestaciones recíprocas, es decir, que por lo dispuesto por dicho precepto normativo la parte que ha cumplido con su obligación puede exigir judicialmente el cumplimiento a la parte que incumplió; y por otro lado, que la parte que ha cumplido, pida judicialmente la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño.

En este sentido se ha orientado a través del A.S. N° 609/2014 de 27 de octubre que: "el art. 568 del Cód. Civ., pues dicha norma conforme a lo establecido anteriormente hace referencia a que en caso de incumplimiento de contrato, la parte que cumplió el mismo tiene dos opciones, la primera es la resolución judicial del contrato, cuando este hubiese sido incumplido por la otra parte, y la segunda opción es pedir a la parte que incumplió con el contrato que cumpla el mismo, es decir que en este segundo caso lo que se pretende es que el contrato se ejecute...", y en los casos de incumplimiento recíproco en el A.S. N° 05/2014 de fecha 08 de septiembre 2014, se ha orientado cuales los tópicos a ser analizados refiriendo que: "si bien en definitiva ambas partes incumplieron sus obligaciones, le correspondía al Juez determinar cómo se analizó supra, cuál de las obligaciones era de primigenia exigencia, y de la norma contenida en el art. 568 del Cód. Civ. entender que quien dio cumplimiento -así no sea total- de lo pactado en el contrato en cuestión, lo esencial en situaciones como las que se controvierte en el caso de autos, es que debe examinar el jugador la razón inicial que motivó el incumplimiento, ese aspecto está inserto precisamente en el contrato en cuestión, y es tarea del juzgador dilucidar ese aspecto, al no hacerlo se vulnera entonces el debido proceso y no se cumple con la tutela judicial efectiva, en razón que el derecho constitucional fundamental al debido proceso se funda, entre otros aspectos, en la garantía de que, sometido un asunto al examen de los Jueces, se obtendrá una definición acerca de él, de donde se desprende que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial.", de lo que se puede concluir que al ser aplicable el art. 568 del C.C., a las relaciones contractuales bilaterales, resulta importante, determinar que para su procedencia el orden o prelación de la obligaciones generadas, es decir, se debe establecer que obligación depende de la otra, para determinar quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación amplia del contrato, o sea, que dicha interpretación debe ser en relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las partes en la ejecución de la misma, interpretación que debe ser realizado por todo juzgador para resolver las pretensiones cuya base jurídica sea el art. 568 del C.C.

### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Indica que el juez a quo obra con exceso de poder al pretender aplicar multas económicas al incumplimiento, cuando estas no han sido pedidas en la demanda y el Juez ad quem pretende aplicar procedimiento impropios para la ejecución de la sentencia.

Sobre lo denunciado diremos que el juez a quo al dictar la Sentencia determinó que las herederas de Ernesto Ayala Pardo entreguen toda la documentación que acredite el derecho propietario relativa al lote de terreno de 250 m2., así como los comprobantes de pagos anuales de las últimas gestiones y registro catastral y sea en el plazo prudente de 10 días computables a partir de la notificación con la presente Resolución, bajo conminatoria de que en caso de incumplimiento se impondrán sanciones pecuniarias por día de retraso.

Sobre esta determinación que asumió el juez a quo y que fue confirmada por el tribunal de alzada, la misma no es un exceso de poder como refiere la parte recurrente, porque simplemente, las determinaciones asumidas tienen que ver con el cumplimiento efectivo de la sentencia y la eficacia que deba tener esta, para asegurar que el conflicto jurídico quede solucionado, pues ante el incumplimiento de la sentencia, el juez dispuso medidas para asegurar que la sentencia sea eficaz conforme lo establece el art. 192-4) del Cód. Pdto. Civ., no siendo evidente, que estas determinaciones sean un exceso de poder, deviniendo su reclamo en infundado.

2.- Denuncia interpretación y aplicación indebida del art. 568 del Código Civil, refiere que los jueces de instancia admiten que para la procedencia de una acción de cumplimiento, la parte demandante debe haber cumplido su obligación debida, pero contrariamente en la Sentencia y el auto de vista dan por probada la demanda de cumplimiento, sin que el demandante haya cumplido objetivamente su prestación debida, justificándola en el argumento de que por parte del demandante ha existido intención de cumplir su obligación debida, lo que le eximiría de la mora, además de que por efectos de los arts. 572 y 573 del Cód. Civ., por la poca importancia de la prestación del demandante, no sería

factible la Resolución del contrato, siendo necesario que la otra persona cumpla la obligación debida, si uno de ellos incumple, la obligación del otro desaparece.

Con relación a lo impugnado debemos decir que conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto III.1 el art. 568 del Cód. Civ. establece que en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la Resolución del contrato, más el resarcimiento del daño o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio de resarcir el daño.

En el caso de autos el demandante a través del presente proceso solicita como pretensión jurídica el cumplimiento de la obligación y perfeccionamiento de la venta suscrita con el padre de las demandadas, estando establecido en el contrato privado de 30 de septiembre de 2009, cursante de fs. 5-6, prestaciones recíprocas tanto para el vendedor como para el comprador, en ese sentido para el actor Antonio Wilson Salazar Ayala la obligación de pagar el saldo del precio de \$us. 7.500.-, en 31 de marzo de 2010, sin embargo esta obligación debía ser cumplida previa suscripción de la minuta de transferencia que formalice la venta y previa presentación de toda la documentación que acredite derecho propietario como ser título registrado en Derechos Reales, plano aprobado por la H. Alcaldía Municipal de Cochabamba y comprobantes del pago de impuestos anuales por las últimas cinco gestiones por parte del vendedor, es decir que la obligación pendiente está supeditada a la suscripción de la minuta de venta y la entrega de documentación relativa al bien inmueble que se transfería, en ese sentido el actor estuvo presente en la fecha acordada para cancelar el saldo deudor, sin embargo, se vio impedido de hacerlo porque las contraprestaciones de la parte demandada no fueron cumplidas, en ese sentido el cumplimiento por parte del actor dependía de las contraprestación del vendedor, para hacerse efectiva, la prestación del comprador, no siendo evidente que están hayan sido solo una intención de cumplir, sino que la misma estuvo supedita a la prestación del vendedor.

Tal como lo entendieron los tribunales de instancia, la intención de cumplir su obligación por parte del actor, se demostró porque se hizo presente en la fecha acordada, con la intención de cancelar el saldo deudor, hecho que se demuestra por el acta de conciliación que cursa a fs. 7, acta de confesión provocada de cargo de fecha 14 de agosto de 2012, cursante a fs. 164 que demuestra que el demandante solicitó el cumplimiento de la obligación, sin embargo el vendedor no se hizo presente, porque había fallecido, y tampoco se hicieron presentes sus herederos quienes tenían la obligación de hacer efectivo el cumplimiento de la obligación asumida por su padre, en ese sentido al haber existido por parte del actor la intención de cumplir la prestación asumida, en justo derecho le correspondía pedir el cumplimiento de la obligación conforme establece el art. 568 del Cód. Civ., así lo entendieron los de instancia que declararon probada la demanda, no siendo evidente lo acusado por la parte recurrente.

Sobre los efectos de los arts. 572 y 573 del Cód. Civ., el tribunal de alzada estableció que no resulta razonable que la parte que ha cumplido en gran parte con la obligación como ha sido el actor, se le exija que antes de la interposición de la presente demanda el pago del saldo de la obligación sin tomar en cuenta que conforme determina el art. 572 del Cód. Civ. no procede la resolución del contrato si el incumplimiento de una de las partes es de poca gravedad o de escasa importancia al caso de autos, toda vez que la parte demandante debía solamente el saldo de pago que además estaba supeditada a la suscripción del documento de venta y la entrega de papeles. En ese sentido los tribunales de instancia, obraron conforme a derecho, no siendo evidente lo acusado por la parte recurrente.

Con relación al art. 573 del Cód. Civ. que establece en los contratos con prestaciones recíprocas cualquiera de las partes podrá negarse a cumplir su obligación si la otra no cumple, el tribunal de alzada analizó que en el caso de autos, el demandante a tiempo de suscribir el compromiso de venta, ha cumplido su obligación de cancelar los \$us. 15.000.- a cuenta, obligación que canceló tratándose de un monto importante sumado al hecho de que buscó mediante la conciliación el pago del saldo, resulta incuestionable que de su parte ha cumplido la obligación estipulada en el compromiso de venta, sin que además sea posible exigirle el pago del saldo en función del art. 573 del Cód. Civ., dicho razonamiento tiene su fundamento en que la parte hoy recurrente, no podía exigir el cumplimiento ni la Resolución del contrato porque no cumplió que la contraprestación estipulada en el contrato, no siendo evidente que exista una errada interpretación como denuncia la recurrente.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir Resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 221 a 222 vta., de obrados, interpuesto por Eva Teresa Flores Villarroel y Carlos Soto Sejas por Rosse Mary Ayala Alegre contra el Auto de Vista de fecha 9 de octubre de 2015, cursante de fs. 217 a 218 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs 1000.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 03 de abril de 2017

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





# 344

**Patricia Saucedo Jiménez. c/ Luis Alberto López Arteaga.  
División y Partición de Bien Ganancial y Asistencia Familiar.  
Distrito: Beni.**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 198-199 vta., interpuesto por Patricia Saucedo Jiménez contra el A.V. N° 09/2017 de 05 de enero de 2017 cursante de fs. 194-195 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Publica del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de División y Partición de Bien Ganancial y Asistencia Familiar seguido por Patricia Saucedo Jiménez contra Luis Alberto López Arteaga, la concesión de fs. 215, los antecedentes del proceso, y:

### I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 034/2016 de 27 de septiembre de 2016 cursante de fs. 136 a 139, que declaró: 1.- Improbada en parte, con relación a la División y Partición de Bienes Gananciales, Probada con relación a la fijación de Asistencia Familiar de la Demanda Ordinaria de División y Partición de Bienes Gananciales y Asistencia Familiar, interpuesta por Patricia Saucedo Jiménez contra Luis Alberto López Arteaga, cursante de fs. 14-15 de obrados. 2.- No ha lugar a la partición y división de bienes gananciales ya que no se demostró por ningún medio probatorio la existencia de un bien ganancial adquirido durante la vigencia de la unión libre y de hecho desde el año de 1981, hasta el año de 2009, de la misma manera lo aducido en la demanda que adquirieron como bien ganancial la propiedad rustica "Versalles" no hay prueba que indique que esta propiedad rustica fuera habida dentro de los años de la existencia de la unión libre, de la misma manera el hato ganadero que pasta en los predios "Versalles" no se demostró la tradición que estos hubieran sido habidos durante los años de 1981 a 2009, en las comunicaciones de Senasag figuran dos marcas, las mismas que tiene fecha de inicio el año de 2011, Luis Alberto López Arteaga y Nelly Assad Banegas. 3.- Con relación a la fijación de Asistencia Familiar al tenor de los arts. 109, 112, 116 y 117 Ley 603, se demostró la existencia de dos hijos menores de edad, como son Leonel y Leonela ambos López Saucedo, adolescentes que se encuentran en edad escolar, de otra parte las pruebas arriadas y producidas en juicio dan a conocer que el señor Luis Alberto López Arteaga, adquiere una propiedad rustica a plazo y a condición, que está manejando un hato de ganado, a devolver doble capital el año 2017, en sus tiempos libres se dedica al Arreo y compra de ganado por encargo, se probó y demostró que tiene un oficio por lo que se fija una asistencia familiar en favor de los menores Leonel y Leonela López Saucedo, global y mensual de Bs. 1.500; que deberá cancelar el obligado Luis Alberto López Arteaga y deberán ser depositados en secretaria de este despacho Judicial. 4.- Se mantiene la medida cautelar vigente, hasta tanto y en cuanto no adquiera la presente Sentencia calidad de cosa juzgada; Resolución de primera instancia que al ser apelada por ambas partes, fue resuelto por A.V. N° 09/2017 de 05 de enero de 2017 cursante de fs. 194-195 y vta., que Confirma la Sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Patricia Saucedo Jiménez (demandante), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

### II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena de la L. N° 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 400-I, 395, 396, 393 y 394 del mencionado compilado familiar, conforme a los siguientes puntos:

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

Emitido el A.V. N° 09/2017 de 05 de enero de 2017 cursante de fs. 194-195 y vta., se notificó a la parte actora, ahora recurrente, el 09 de enero de 2017 (fs. 196), habiendo presentado el recurso de casación el 24 de enero de 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 198), esto es dentro del plazo previsto en el art. 396 del Cód. Fam. y del Proceso Familiar, en concordancia con los arts. 318, 319, 321 y 322 de la L. N° 603, recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo se debe mencionar que luego de la emisión de la Sentencia, ambas partes (Demandante – Demandado), impugnaron dicha Resolución, y ante la emisión del Auto de Vista que confirma la Sentencia apelada, Patricia Saucedo Jiménez (demandante), recurre de casación contra dicha resolución de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 198-199 vta., interpuesto por Patricia Saucedo Jiménez, se desprende que en lo relevante, acusa la carencia de fundamentación y motivación del Auto de Vista; cuestionando además que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el Auto de Vista no se circunscribe precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de la apelación y fundamentación, de

manera que incurre en la vulneración de los arts. 115, 116 y 117 de la C.P.E., en cuanto a los principios de legítima defensa, debido proceso; peticionando la nulidad del auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 393 del mencionado compilado familiar, por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 400-II del Cód. Fam. y del Proceso Familiar.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 400-II de la L. N° 603 y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 198 a 199 vta., interpuesto por Patricia Saucedo Jiménez contra el A.V. N° 09/2017 de 05 de enero de 2017 cursante de fs. 194-195 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Publica del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 03 de abril de 2017

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



**345**

**Edgar Oscar Millares Ardaya c/ Celia Ramos Flores.  
Ordinario sobre cumplimiento de evicción y saneamiento.  
Distrito: La Paz.**

#### **AUTO SUPREMO**

**VISTOS:** El recurso de casación de fs. 146 a 150, interpuesto por Celia Ramos Flores contra el A.V. N° S-341/2015 de 14 de septiembre de 2015 cursante de fs. 142-143 y vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso Ordinario sobre cumplimiento de evicción y saneamiento seguido por Edgar Oscar Millares Ardaya contra Celia Ramos Flores; la concesión de fs. 153, los antecedentes del proceso, y:

##### **I. Antecedentes del proceso:**

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 218/2010 de 26 de abril de 2010 cursante de fs. 90-91 y vta., que declaró Probada en parte la demanda de fs. 6 a 7, subsanada a fs. 10-11 vta., interpuesto por Edgar Oscar Millares Ardaya contra Celia Ramos Flores sobre cumplimiento de evicción y saneamiento, en su mérito la demandada Celia Ramos Flores deberá hacer la entrega del lote de terreno ubicado en Huancané, ex Fundo Achumani, Cantón Palca, Provincia Murillo del Departamento de La Paz, con una superficie de 850 m<sup>2</sup>., para el use, goce y disfrute del comprador y demandante Edgar Oscar Millares Ardaya, en un plazo de 3 días a partir de la ejecutoria de la presente Resolución bajo apercibimiento de recurrir a la fuerza pública. Improbada respecto a la petición de daños y perjuicios al no haber sido demostrada la existencia de los mismos por la parte actora en la tramitación del presente proceso. Improbada la excepción perentoria de prescripción planteada por la parte demandada. Sin costas; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° S-341/2015 de 14 de septiembre de 2015 cursante de fs. 142-143 y vta., que Confirma la Providencia de 22 de mayo de 2009 y la Sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida demandada, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

##### **II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:**

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

##### **II.1.- Del plazo de presentación y de la Resolución recurrible:**

Emitido el A.V. N° S-341/2015 de 14 de septiembre de 2015 cursante de fs. 142 a 143 y vta., se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, en fecha 16 de diciembre de 2015 (fs. 144), habiendo presentado el recurso de casación en 23 de diciembre de 2015 (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 151), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el

cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la providencia de 22 de mayo de 2009 y la sentencia impugnada, recurre de casación, contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 146 a 150, interpuesto por Celia Ramos Flores, se desprende que entre lo más relevante, Acusa sobre la errónea interpretación de los arts. 614 núm. 1, 624 y 625 todos del Cód. Civ., al considerar como pretensión "la entrega de la cosa vendida y el cumplimiento de evicción y saneamiento", vinculando su denuncia con la descripción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ.; peticionando casar el auto de vista recurrido fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 146 a 150, interpuesto por Celia Ramos Flores contra el A.V. N° S-341/2015 de 14 de septiembre de 2015 cursante de fs. 142-143 y vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 03 de abril de 2017

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



346

**Juan Chipana Kuno c/ Modesto Conde Aruquipa y Otra.**

**Resolución de Contrato.**

**Distrito: La Paz.**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 167 a 177, interpuesto por Modesto Conde Aruquipa e Isabel Exalta Paucara de Conde contra el A.V. N° S-11/2017 de 06 de febrero de 2017, cursante de fs. 164-165 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de Resolución de Contrato seguido por Juan Chipana Kuno contra Modesto Conde Aruquipa e Isabel Exalta Paucara de Conde, la concesión de fs. 181, los antecedentes del proceso, y:

#### I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 637/2016 de fecha 12 de septiembre de 2016, cursante de fs. 134 a 136 vta., que declaró: Improbada la demanda de fs. 51 a 53 vta., y de fs. 55 de obrados, interpuesta por Juan Chipana Kuno, e Improbada la demanda reconvenzional interpuesta por Modesto Conde Aruquipa e Isabel Exalta Paucara de Conde, ambas pretensiones con relación a la cancelación de daños y perjuicios; en consecuencia se dispone resolver el negocio jurídico generado en el contrato de promesa y opción de venta con cláusula penal de propiedad inmueble de fecha 06 de agosto de 2014 y por efecto retroactivo los Sres. Modesto Conde Aruquipa e Isabel Exalta Paucara de Conde, deberán restituir la suma de \$us. 500.000; a favor de Juan Chipana Kuno en el término de 10 días a partir de la ejecutoria de la presente Resolución, bajo alternativa de procederse al remate del bien inmueble objeto de contrato ubicado en la Urbanización Villa 16 de Julio Tercera Sección, Lote s/n, Manzana 31 sobre la calle Víctor Gutiérrez con una superficie de 1000 m2., registrado bajo la matrícula N° 2.01.4.01.0022623 a efectos de la devolución del monto mencionado; Resolución de primera instancia que al ser apelada por ambas partes, fue resuelto por A.V. N° S-11/2017 de 06 de febrero de 2017, cursante de fs. 164 a 165 vta., que Confirma la Sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Modesto Conde Aruquipa e Isabel Exalta Paucara de Conde (co-demandados), que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

#### II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° S-11/2017 de 06 de febrero de 2017, cursante de fs. 164 a 165 vta., se notificó a los co-demandados, ahora recurrentes, el 13 de febrero de 2017 (fs. 166), habiendo presentado el recurso de casación el 01 de marzo del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 177 vta.), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia ambas partes impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, los co-demandados recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 167 a 177, interpuesto por Modesto Conde Aruquipa e Isabel Exalta Paucara de Conde, “se desprende que entre otras acusaciones”, refieren que el fallo de segunda instancia contiene violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, concretamente la interpretación errónea de los arts. 519, 532, 568 y 573 todos del Cód. Civ.; así como también denuncian la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas; peticionando casar el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda principal; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 167 a 177, interpuesto por Modesto Conde Aruquipa e Isabel Exalta Paucara de Conde contra el A.V. N° S-11/2017 de 06 de febrero de 2017, cursante de fs. 164-165 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 03 de abril de 2017

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



347

**Ministerio Público c/ Gonzalo Sánchez de Lozada y otros.**  
**Contratos lesivos al Estado, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica.**  
**Distrito: Sucre.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El memorial de apelación incidental de fs. 17-18 del testimonio de apelación (foliatura inferior), formulado por Antonio Céspedes Toro contra el A.S. N° 035/2016 de 23 de noviembre de 2016 de fs. 1 a 5 y vta., y su A.C. N° 040/2016 de 28 de noviembre emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en el proceso penal de privilegio constitucional denominado “Capitalización y Privatización FOCAS” seguido por el Ministerio Público contra Gonzalo Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y otros por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica.

I. Antecedentes:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia pronunció el A.S. N° 035/2016 de 23 de noviembre de 2016 declarando infundado el incidente de saneamiento procesal interpuesto por el apelante Antonio Céspedes Toro, Resolución que a solicitud del apelante, fue explicada mediante por Auto N° 040/2016 de 28 de noviembre únicamente con relación a la cita de la SCP 1420/2014 de 7 de julio respecto a la convalidación de los actos procesales, siendo de manera resumida, los fundamentos los siguientes:

Hace referencia al instituto jurídico de las nulidades procesales, citando algunos de sus principios que la componen como el de convalidación, preclusión, trascendencia, etc., respaldando con cita abundante de jurisprudencia ordinaria contenida en distintos Autos Supremos emitidos por la misma Sala Penal, así como en jurisprudencia constitucional; además de hacer referencia a los arts. 16-17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y L. N° 586 de 30 de octubre de 2014 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal y sobre esa base refiere que el imputado asumió conocimiento materia del proceso, así como la ampliación de la investigación en su contra, ya que en su declaración informativa del 21 de abril de 2016 se constata claramente que la ampliación de la investigación en su contra se le puso en su conocimiento el 21 de febrero de 2016 previo a dicha declaración y conforme al art. 92 del C.P.P. se le volvió a poner en su conocimiento tal situación, conociendo de manera efectiva los hechos de la presunta comisión de los ilícitos que se le atribuyen en su contra, y que el incidentista propuso diligencias (memoriales) conforme al art. 306 del C.P.P., entre estas señala a tres apelaciones incidentales contra los Autos Supremos 25/2016 de 4 de julio, 26/2016 de 27 de julio y 28/2016 de 4 de agosto que ratifican la anotación preventiva de sus bienes donde de manera clara y expresa habría reconocido que se le incluyó en la ampliación investigativa mediante Resolución FGE/RART 07/2016, además de haber examinado personalmente y con su abogado el cuaderno de investigaciones en 25 de julio, 25 de agosto y 13 de octubre conforme acreditan las actas de revisión del cuaderno que cursa en el mismo; en base a esos antecedentes señala que el incidentista asumió conocimiento material de la ampliación de la investigación en su contra y por otra ejerció de manera plena y efectiva su derecho constitucional a la defensa, no advirtiéndose indefensión material, más aun si se toma en cuenta la notificación personal de 13 de abril de 2015 realizada por el Investigador asignado al caso con la Resolución N° 004/2016 de 26 de febrero y 07/2016 de 29 de marzo que disponen la ampliación de investigación preliminar donde fue incluido en calidad de investigado.

Refiere que tenía pleno conocimiento de la fase preliminar de la etapa preparatoria y desde el momento de su declaración ya transcurrieron más de seis meses a la fecha de interposición del incidente (28 de octubre de 2016), no siendo posible que la conclusión de la misma recién pretenda una corrección procesal, y por su pasividad y falta de diligencia oportuna ha convalidado cualquier supuesto defecto procesal precluyendo su derecho a reclamar.

Al margen de lo señalado indica que el incidentista no explica y menos fundamenta el detrimento a sus intereses de su derecho a la defensa, al debido proceso y al acceso efectivo a la justicia y cuál sería la relevancia o trascendencia constitucional con la corrección o saneamiento procesal que pretende, y en definitiva el imputado no quedó en ningún momento en estado de indefensión, tampoco reclamó oportunamente de la forma de notificación con la ampliación de la investigación pretendiendo hacerlo después de seis meses lo que demuestra que el supuesto acto formal reclamado fue convalidado, citando al efecto la SCP 1420/2014 de 07 de julio; sobre la base de esos fundamentos procede a declarar infundado el incidente.

En contra del referido auto supremo y complementario, Antonio Céspedes Toro interpuso recurso de apelación incidental solicitando se declare procedente su recurso y se revoque la Resolución impugnada.

## II. Del contenido de la apelación incidental:

### II.1.- Resumen del recurso:

El apelante indica que la resolución impugnada incurre en incongruencia omitiendo pronunciarse sobre la solicitud de saneamiento procesal sin declaratoria de nulidad solicitada al amparo del art. 168 del C.P.P., confundiendo dicha petición con una nulidad por la nulidad y con una pretensión ajena a la promovida como sería el retratamiento de actos procesales jamás solicitado, sin que sea necesario se le exija acreditar la necesidad de la nulidad ya que ésta jamás fue solicitada, siendo su pretensión que se cumpla un acto omitido o se admita su falta de cumplimiento y en caso de que el tribunal hubiera considerado que no correspondía una corrección, debió haber explicado porque dicha corrección no fuere posible, aspecto que no habría ocurrido.

Refiere que el tribunal fundamentó contradictoriamente señalando la existencia de una notificación Fiscal cuando jamás se denunció que su persona no hubiera sido notificada para declarar, sino que se cumpla el rigor de una normativa que obliga a los tribunales a notificar de manera personal el primer acto del proceso, incurriendo en un acto ilegal de falta de coherencia y congruencia de lo respondido a lo solicitado vulnerando el art. 124 del C.P.P.

En base a esos argumentos, en su petitorio concluye solicitando se declare procedente su recurso y se revoque la resolución impugnada disponiendo la notificación personal con el primer acto del proceso.

### II.2.- De las respuestas al recurso:

#### II.2.1.- Respuesta de la Fiscalía General del Estado:

Señala que el apelante intenta enmendar su negligencia inicial y a través de un saneamiento pretende operar una verdadera nulidad de notificación, admitiendo ser notificado con el inicio de investigación mediante cedula; la corrección o saneamiento procesal no puede sustituir los mecanismos procesales idóneos y con este tipo de planteamiento lo que busca es retrotraer etapas procesales ya vencidas contraviniendo lo establecido en el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial, bastando tomar en cuenta el argumento del apelante de que la notificación en tablero no sería válida, por ello deben aplicarse las sub reglas de actividad procesal defectuosa; señala que el imputado ejerció su defensa material y técnica a través de diversos actuados procesales entre estos menciona la declaración ante instancias del Ministerio Público, presentación de memoriales solicitando diligencias (art. 306 C.P.P.), revisó personalmente y con su abogado el cuaderno de investigaciones en reiteradas oportunidades, interpuso tres recursos de apelación sobre anotación preventiva de sus bienes, aspectos que demuestran el conocimiento efectivo de la decisión de ampliar la investigación en su contra, a ello debe añadirse que admitió haber sido notificado por el Ministerio Público ratificando el criterio asumido por la Sala, siendo por ello aplicable el principio de protección.

Hace referencia a las sub reglas para considerar una posible incongruencia omisiva citando al efecto el A.S. N° 463/2016-RRC de 22 de junio y sobre esa base refiere que examinando la Resolución apelada se advierte que la sala se pronunció de manera clara con relación a

los reclamos planteados y si existiera algún defecto, éste ha sido convalidado o consentido por el imputado; deduciendo la imposibilidad de corrección reclamada al operarse lo establecido por el art. 170 del C.P.P. en sus tres numerales.

Sobre la base de esos argumentos concluye solicitando se declare improcedente la apelación planteada conforme a lo establecido en el art. 406 del C.P.P.

#### II.2.2.- Respuesta de la Procuraduría General del Estado:

Indica que se tiene hechos materiales de indiscutible certeza que desestiman la versión del imputado de que fue notificado ilegalmente con la resolución de ampliación de investigación preliminar en tablero de la sala penal, ya que prestó declaración informativa el 21 de abril de 2016 en la que inicialmente se le comunicó del hecho que se le atribuía conforme al art. 92 del C.P.P.; refiere que el imputado ha realizado actividad procesal de manera posterior a su declaración presentando varios memoriales ante el Ministerio Público donde se le permitió el acceso irrestricto al cuaderno de investigaciones; ha realizado tres apelaciones incidentales sobre anotaciones preventivas de sus bienes; que en 13 de abril de 2016 se le notificó de manera personal en la que se incluyó la Resolución de ampliación de investigación preliminar N° 07/2016 de 29 de marzo, realizando su reclamo más de seis meses de haberse producido el hecho que motiva el supuesto defecto, operándose los principios de convalidación y preclusión.

Que lo argumentado por el imputado se ajustaría a los defectos relativos, transcribiendo al efecto jurisprudencia contenida en la S.C. N° 2823/2010-R de 10 de diciembre. Indicia que el apelante omite señalar cuál es el fundamento en base al que solicita la aplicación de los supuestos de nulidad de las determinaciones judiciales y omite establecer los nexos de causalidad entre las determinaciones del auto supremo que impugna y una supuesta vulneración de derechos y garantías para activar una eventual nulidad, siendo su objetivo simplemente dilatorio.

Sobre la base de esos argumentos en su petitorio concluye solicitando se declare infundada la apelación conforme al art. 315 del C.P.P.

#### III. Fundamentos de la resolución:

A los efectos de asumir competencia para el conocimiento de la causa, se debe indicar que el art. 15 de la L. N° 044 señala lo siguiente: "(Control Jurisdiccional). I. El control jurisdiccional desde el inicio de la investigación, con la proposición acusatoria, será ejercido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia. II. Las resoluciones dictadas durante esta etapa, serán recurribles únicamente, mediante recurso de apelación incidental ante otra Sala, sin recurso ulterior"; norma que implícitamente señala que cuando el control jurisdiccional sea objetado mediante la formulación de un recurso, la impugnación debe ser conocida por otra Sala, y ante la inexistencia de otra Sala Penal se aplica por analogía procesal el art. 68-7) de la L. N° 025. Con dicha aclaración, corresponde asumir conocimiento y resolver la causa venida en apelación incidental formulada por Antonio Céspedes Toro.

De los escasos argumentos que contiene el recurso incidental de apelación se puede establecer que el recurrente denuncia incongruencia omisiva en el fallo emitido por la Sala Penal indicando que dicho tribunal no se habría pronunciado sobre la solicitud de "saneamiento procesal sin declaratoria de nulidad", confundiendo dicha petición con una nulidad jamás solicitada, cuando su pretensión fue que se cumpla un acto omitido o se admita su falta de cumplimiento, a ese argumento se reduce en lo esencial el recurso planteado.

No obstante que el impetrante omite especificar de manera concreta qué actuado procesal pretende su saneamiento, se cumpla o se declare su falta de cumplimiento; empero del contenido de la resolución impugnada (Punto I. Argumentos del Incidentista), se puede advertir que lo extrañado vendría a ser la falta de notificación personal con la ampliación del inicio de investigación preliminar; con este tipo de reclamo lo que pretende es sin duda abrir un espacio que le sirva a lo posterior para activar una nulidad procesal o por lo menos para intentar otros incidentes de nulidad, comprometiendo la validez legal de todo el proceso y afectando el derecho de los demás co-imputados a obtener una justicia pronta y oportuna conforme al principio constitucional de celeridad que debe regir en todo proceso judicial; de otra manera no se concibe el reclamo planteado cuando el proceso ya tiene un avance considerable en su tramitación.

Al encontrarse el incidente orientado a una nulidad procesal, la sala penal de este Máximo Tribunal Supremo de Justicia, brindó una respuesta acorde al planteamiento del reclamo haciendo referencia al tema de las nulidades procesales desde el punto de vista de los alcances de la L. N° 025 del Órgano Judicial, más específicamente a los principios de convalidación, preclusión, trascendencia, así como desde la perspectiva de los principios constitucionales que rigen la administración de justicia conforme se encuentra fundamentada de manera amplia la Resolución impugnada con apoyo de jurisprudencia, no advirtiéndose ninguna incongruencia en dicho fallo.

El apelante debe tener presente que en materia de nulidades procesales, al margen de los principios enunciados en la Resolución apelada, existen otros principios universalmente reconocidos aplicables a todas las materias del derecho procesal, los cuales fueron ampliamente desarrollados en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio en el siguiente sentido:

"Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referido a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca" (Eduardo Couture, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", p. 386); b) Principio de finalidad del acto, "la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto" (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la

declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, “en principio, en derecho procesal, toda nulidad se convalida por el consentimiento” (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, “Nulidades Procesales”).

En concordancia con éste último principio se tiene a la impugnación tardía de las nulidades, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: 1) Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; 2) Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; 3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente, y; 4) Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso.

Supuestos relacionados con el principio de preclusión, entendido como la clausura definitiva de cada una de las etapas procesales, impidiéndose el regreso a fases y momentos procesales ya extinguidos o consumados; (.....).

De lo que se colige, toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia. Criterio jurisprudencial que fue reiterado en la SCP 0876/2012 de 20 de agosto.

A su vez la SCP 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015, estableció presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales exponiendo el siguiente criterio:

“En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: «...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer la resolución».

En el caso que se analiza, el apelante no toma en cuenta ninguno de los elementos y principios descritos, limitándose simplemente a solicitar vía saneamiento procesal se cumpla un acto procesal supuestamente omitido que según su criterio sería la falta de notificación personal con la ampliación del inicio de la investigación preliminar o se admita tal omisión de la diligencia, sin absolutamente explicar y menos demostrar cual sería el perjuicio generado o el derecho afectado con esa supuesta omisión y que en los hechos no existe, ya que es su propia persona quien afirma jamás haber denunciado que no hubiera sido notificada para declarar, aceptando con esa afirmación haber sido notificado con la ampliación de la investigación preliminar, cuyo aspecto además se encuentra establecido como un hecho demostrado en la resolución impugnada donde se indica que en fecha 13 de abril de 2016 el investigador de la Fiscalía General del Estado procedió a notificar de manera personal al imputado hoy apelante entre otras actuaciones con la Resolución 004/2016 de 26 de febrero y 07/2016 de 29 de marzo que dispone la ampliación de la investigación preliminar.

Por otra parte, tampoco considera que en el transcurso de la etapa de investigación, su persona ejerció de manera plena su derecho a la defensa técnica y material haciendo uso de todos los mecanismos de defensa que la Ley pone a su disposición, como ser procedió a realizar su declaración informativa en presencia de su abogado defensor previa información del hecho que se atribuye conforme lo establece el art. 92 del C.P.P. y durante el desarrollo de la etapa de investigación, propuso diligencias al tenor del art. 306 del mismo cuerpo legal, como también interpuso recursos de apelación sobre anotación preventiva de sus bienes, cuyos aspectos se encuentran enunciados en la fundamentación de la resolución impugnada y en las respuestas al recurso incidental, mecanismos de defensa que el imputado los ejerció precisamente en función del inicio de la investigación preliminar y su ampliación dispuesta por la Fiscalía General del Estado, sin haber anteriormente cuestionado de manera oportuna lo que hoy se reclama, convalidando con ello cualquier supuesta omisión.

El apelante insiste que se cumpla el rigor de la normativa referente a la obligación de los tribunales de notificar de manera personal con el primer actuado del proceso, refiriéndose nuevamente a la falta de notificación con la ampliación del inicio de investigación preliminar, sin absolutamente especificar cuál sería su derecho afectado o el perjuicio que le habría generado esa supuesta omisión o el derecho que pretende

hacer valer con su propósito de saneamiento procesal, toda vez que ya materializó su derecho a la defensa, reduciéndose su reclamo a un aspecto estéril a exigir el cumplimiento de meros formalismos procesales sin ninguna trascendencia.

De manera específica, en nuestro sistema procesal penal se encuentra calificado como actividad procesal defectuosa, los defectos absolutos y relativos previstos en los arts. 169 y 170 del Código de Procedimiento Penal; los primeros tienen la característica de ser invaliables y por lo mismo tienen efecto de anular el acto procesal y los segundos son convalidables cual fluye del contenido de dichas normas legales; sin embargo debe tenerse presente que no cualquier defecto puede ser invocable como causa de nulidad o puede exigirse su saneamiento en cualquier tiempo, sino sólo aquellos que causen perjuicio a la parte interesada y generen afectación efectiva a derechos y garantías constitucionales; es decir, la nulidad o el saneamiento no deriva solo del apartamiento de la forma, pues es necesario que exista afectación real a algún derecho o garantía de las partes en litigio y éstas demuestren el agravio para poder solicitar la anulación o su saneamiento del acto defectuoso, esto siempre y cuando no haya sido convalidado el defecto; en el caso presente el reclamo del apelante al margen de carecer de trascendencia, se encuentra convalidado por su propia voluntad, no ameritando realizar mayor análisis sobre el tema en cuestión.

Por todas las consideraciones realizadas, se concluye que los miembros de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 035/2016 de 23 de noviembre y su A.C. N° 040/2016 de 28 de noviembre, han obrado correctamente sin infringir ningún derecho del incidentista.

Finalmente, con relación a las respuestas al recurso de apelación, las Entidades Públicas que intervienen en los memoriales de fs. 27 a 30 y 32 a 34, deberán estarse a los fundamentos desarrollados en la presente Resolución.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de los arts. 406 de Cód. Pdto. Pen., CONFIRMA el A.S. N° 035/2016 de 23 de noviembre de fs. 1 a 5 y vta., y su A.C. N° 040/2016 de 28 de noviembre de fs. 11-12 y vta., de los antecedentes remitidos en apelación. Con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 04 de abril de 2017

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



348

**Ministerio Público c/ Gonzalo Sánchez de Lozada y otros.**

**Contratos lesivos al Estado.**

**Distrito: Sucre.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El memorial de apelación de fs. 18 a 24 vta., del testimonio, formulado por Antonio Céspedes Toro, en contra de A.S. N° 034/2016 de 23 de noviembre que cursa de fs. 1 a 7 del testimonio pronunciando en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra del recurrente y otros, por la comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado y otros.

I. Antecedentes:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncia el A.S. N° 034/2016 de 23 de noviembre, declarando infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica, previstos en los arts. 154, 221 y 224 del Cód. Pen., opuestas por el imputado Antonio Céspedes Toro, con el fundamento de referir el concepto de la prescripción como un medio de liberarse de las consecuencias penales y civiles de una infracción o conducta penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la ley penal, siendo el transcurso del tiempo factor predominante para que opere esta excepción, cita parte del contenido del A.S. N° 120-P de 20 de marzo de 2006, y la S.C. Plurinacional N° 0023/2007-R de 16 de enero, asimismo refiere que conforme al art. 11 de la L. N° 044 al caso presente se aplican supletoriamente las normas del Código de Procedimiento Penal, señala que conforme al art. 5-II de dicha norma los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad, refiere además que el art. 15 del texto legal de referencia describe que el control jurisdiccional, desde el inicio de la investigación con la proposición acusatoria es ejercida por Sala Penal, cuyas resoluciones son recurribles únicamente mediante apelación incidental, asimismo cita el contenido del art. 112 de la C.P.E., que se encuentra desarrollada en el art. 29 Bis del Cód. Pdto. Pen., incorporado por el art. 36 de la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010; asimismo



señala que el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014 modificó los arts. 308, 314 y 315 del Cód. Pdto. Pen.; describe parte de la S.C. Plurinacional N° 770/2012 de 13 de agosto, señalando que el Tribunal Constitucional refirió que la aplicación de la Constitución Política del Estado no está sometido a reglas de la irretroactividad a diferencia de otras normas, sus preceptos tiene plena eficacia en el tiempo lo que implica que pueden ser aplicados de forma inmediata. Así lo estableció las SS.CC. Nos. 0076/2005 de 13 de octubre, N° 006/2010-R de 6 de abril, N° 1413/2010-R de 27 de septiembre, entre otras.

Refiere que en el caso concreto, señala que el art. 308-1), 2), 3), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen. describen que las mismas se encuentran sujetas al pazo de 10 días, excepto la contenida en el numeral 4) de dicha norma (prescripción), la que puede conforme al art. 314-III del mismo cuerpo procesal, puede ser interpuesta, se entiende en cualquiera de las variantes de los arts. 27-28 del Cód. Pdto. Pen., durante la etapa preparatoria, que resulta razonable por la naturaleza y finalidad de las excepciones descritas. Señala que la corrupción es aquella acción en las que un funcionario público desvía sus obligaciones normales en busca de beneficios, a su favor o de terceros, también expone que de acuerdo a criterios de mercado, la corrupción es aquella conducta que hace énfasis en la decisión ente ofertante y cliente de involucrarse en dichas prácticas maximizando su utilidad, añade que desde el punto de vista del "interés público" que resulta ser determinante, la corrupción es aquella actividad que favorece el interés privado, en detrimento del público.

Dicha –Sala Penal- manifiesta que los arts. 112 de la C.P.E., 29 bis del Cód. Pdto. Pen. y 5 de la L. N° 44 establecen la regulación para la prescripción y que la Constitución introdujo alteraciones al régimen de la prescripción dejando al margen este instituto respecto a los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado, que fue adoptado por el constituyente fundado en principios y valores, estableciendo el interés general la persecución y sanción de aquellos delitos cometidos por servidores públicos que lesionan el patrimonio de Estado; señala que la regulación de la prescripción de los delitos es un asunto de política criminal que fue sentado por el constituyente en el art. 112 de la C.P.E., estando exentos del régimen de la prescripción los delitos previstos en esa norma constitucional; asimismo sostiene que, la aplicación retroactiva de la ley opera en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por funcionarios públicos contra los intereses del Estado, aludiendo que al texto constitucional goza de primacía frente a otras disposiciones normativas, siendo esas la reglas que rigen la prescripción que se aplican al caso concreto, norma constitucional que goza de primacía frente a cualquier disposición normativa conforme al art. 410-II del texto constitucional, ya que conforme a la imputación formal por la comisión de delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica, previstos en los arts. 154, 221 y 224 del Cód. Pen., fue interpuesta en contra del imputado, que a criterio del Ministerio Público, participó como Ministerio de Estado y en tal función suscribió el D.S. N° 23632 que homologó el contrato de préstamo y su adenda, sin considerar que dicho préstamo implicaba contravención de normas legales y constitucionales sobre la prohibición de préstamos en términos subvencionados sin respaldo de una ley, además de ceder la soberanía del Estado en términos económicos sobre dineros que también han sido condonados destinados a fomentar la economía en sectores secundarios de conformidad al interés público, cediendo esta actividad a un interés privado que a su vez se supeditaba al interés de USAID y del Gobierno de EE.UU., actos realizados en forma irregular lesionando los intereses del Estado, aspectos que se adecuan a cabalidad a lo dispuesto en el art. 112 de la Constitución Política de Estado y a la aplicación retrospectiva de la norma procesal penal, por ello rechaza la excepción de prescripción formulada por Antonio Céspedes Toro.

Posteriormente, a solicitud del excepcionista, se emite el A.S. N° 039/2016 de 28 de noviembre de 2016, que rechaza la petición de explicación, complementación y enmienda.

#### II. Del contenido de la apelación incidental:

Señala que no se le ha declarado rebelde, ni tiene suspensión condicional del proceso, cita parte del contenido del auto supremo impugnado, y que la petición de complementación y enmienda le fue rechazada.

Acusa ilegal interpretación y aplicación del art. 112 de la C.P.E., art. 29 bis del Cód. Pdto. Pen. y art. 5-II de la ley N° 044, refiriendo que ninguna de esas disposiciones se encontraba vigente al momento del hecho por ello no eran aplicables al caso concreto, cita el concepto de prescripción conforme al doctrinario Carlos Creus.

Señala que la resolución impugnada cataloga a la prescripción como instituto procesal sin incidencia en la esfera de la libertad, pese a lo establecido en la S.C. N° 770/2012 de 13 de agosto de 2012, cita parte de dicha sentencia para señalar que a partir de la distinción de la sentencia, se ha establecido que la norma procesal o adjetiva aplicable en el tiempo es la norma vigente en el momento de su aplicación y en cuanto a materia sustantiva se la puede aplicar de manera retroactiva siempre y cuando no afecte un derecho sustantivo, refiere que la extinción de la acción penal no se refiere a materia procesal, pues no indica un camino procesal, sino que se refiere a una cuestión de la que depende la continuidad del proceso, refiere que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional ha definido el concepto de retroactividad y sus alcances, cita los arts. 16-II y 256 de la Constitución y los tratados de Derechos Humanos, posteriormente que el Tribunal Constitucional ha desarrollado que la ley penal sustantiva tiene que ver con aquella que puede afectar la esfera de la libertad del imputado y cita la S.C. N° 1665/2004 de 14 de octubre, asimismo reitera la cita de la S.C. Plurinacional N° 770/2012, que ha definido la ley penal desfavorable al imputado, sin distinguir si se trata de un delito de corrupción o no; el Auto recurrido cataloga incorrectamente al instituto de la extinción de la acción penal como de naturaleza procesal, sin tomar en cuenta el referido fallo constitucional. Posteriormente, reitera la cita de la Sentencia Constitucional N° 1665/2004 de 14 de octubre, refiere al tiempo de la prescripción dentro de la aplicación del principio de favorabilidad como excepción al principio de irretroactividad refiere que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes, asimismo cita el contenido de la S.C. N° 110/2010, cita el caso Ricardo Canese vs. Paraguay y refiere que la prescripción es de naturaleza sustantiva.

Acusa falta de interpretación sistemática de la normativa convencional, constitucional y del bloque de constitucionalidad aplicable al caso, refiere el principio de interpretación constitucional, referido a la unidad de la Constitución refiriendo que se pretende la armonía y coordinación, cita los arts. 123, 256, 116-II y 109 del texto constitucional, refiriendo que una sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho

punible, que no tiene excepción en los delitos de corrupción, regla que se extienda a las normas relativas a la operatividad de una penalidad, cita el art. 14-IV del texto Constitucional y refiere que la ley es el único límite a la libertad de la persona; cita el art. 256 de la C.P.E., añadiendo que la constitución resigna parte de su soberanía ante los instrumentos internacionales para ampliar su protección, en aras del principio de favorabilidad; refiere que normas conexas en los tratados de derechos humanos, y cita el art. 256 del texto Constitucional, que permite su integración e incluso su subordinación a normas de carácter internacional, con ello se obliga a una interpretación conforme a la Constitución, y cita el art. 9 del Pacto San José de Costa Rica, y describe que las normas de protección de Derechos Humanos que contengan normas más favorables, refiriendo que la irretroactividad de la ley se encuentra descrita como derecho humano en el art. 11-2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y desarrollada en el art. 9 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos denominado Pacto San José de Costa Rica, asimismo en el art. 15-I del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que resulta de aplicación preferente respecto del citado art. 123 de la C.P.E., asimismo cita la Convención Interamericana Contra la Corrupción en su art. XIX relativo a la aplicación en el tiempo, de la cual el Estado boliviano es signatario, describiendo que se ha quebrantado el principio de unidad de la Constitución.

Por lo que solicita se declare procedente el recurso y se revoque el auto impugnado.

La Fiscalía General del Estado, contesta el recurso en escrito que cursa de fs. 33 a 42 del testimonio alegando que los delitos atribuidos al imputado se encuentran contenidos en el Código Penal de 1972, en cuanto a la aplicación de la Constitución refiere que su aplicación resulta ser inmediata inclusive a casos pendientes de resolución y cita las SS.CC. N° 006/2010-R de 6 de abril y N° 407/2010-R de 28 de junio; cita la S.C. N° 770/2012, refiere que la imprescriptibilidad de los delitos que atentan contra la economía del Estado ya se encontraban previstas en el D.L. N° 16390 de 30 de abril de 1979; respecto al art. 123 de la Constitución, reitera la cita de la S.C. N° 770/2012, y en dicha sentencia no se advierte que se haya calificado que el instituto de la prescripción fuera de naturaleza sustantiva; sobre la S.C. N° 1665/2004-R, señala que debe tomarse en cuenta lo establecido en la S.C. N° 003/2012 de 13 de marzo, cita el art. 3-1 del Cód. Proc. Const., cita los arts. 196-II y 108-8 de la Constitución, cita la S.C. N° 1907/2011-R; asimismo refiere que en relación al art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, refiere que la Corte Interamericana no se ha pronunciado sobre una temática similar planteada por el recurrente; refiere que la Corte Interamericana no se ha pronunciado sobre la prescripción y tampoco aborda que sea la propia Constitución la que haga referencia a la imprescriptibilidad, describe que ciertos Estados incorporaron el régimen de la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción en sus sistemas legales; añade que la convención Interamericana Contra la Corrupción, no define medidas sobre la imprescriptibilidad, señala que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 aprobada desde el 2005 firmada por 140 Estados, han ratificado su art. 29; por lo que solicita declarar improcedente el recurso de apelación.

La Procuraduría General del Estado contesta el recurso en escrito de fs. 51 a 54 vta. del testimonio alegando que la aplicación inmediata de la Constitución Política del Estado de 2009, que al no estar regida por el principio de irretroactividad de la leyes es de aplicación directa y cita las SS.CC. N° 076/2005 de 13 de octubre de 2005, 006/2010-R de 6 de abril, y N° 1413/2010-R de 27 de septiembre; añade la aplicación retrospectiva de la ley procesal, señala que las normas irretroactivas son las que definen tipos penales y describen penas; refiere que la L. N° 1970 en su Disposición Transitoria Segunda, describe que aplicó el régimen de la prescripción a procesos iniciados con el Código de Procedimiento Penal de 1972 y respecto a la retrospectividad de la ley proceso cita la S.C. N° 280/2001-R de 2 de abril y con relación a la retrospectividad de leyes de carácter procesal cita S.C. N° 1421/2004-R, refiere que siendo normas de orden procesal pueden aplicarse en forma inmediata; y sobre la convencionalidad señala que no realiza el ejercicio interpelativo que hubiese omitido Sala Penal, señala que el art. 29 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción ratificada por Bolivia mediante L. N° 3068 de 1 de julio de 2005, obliga a los Estados a establecer plazos de prescripción amplios; por lo que solicita que el recurso de apelación sea declarado improcedente.

### III. Fundamentos de la resolución:

De la competencia del tribunal de apelación.-

El art. 15 de la L. N° 044, señala lo siguiente: "(Control Jurisdiccional). I. El control jurisdiccional desde el inicio de la investigación, con la proposición acusatoria, será ejercido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia. II. Las resoluciones dictadas durante esta etapa, serán recurribles únicamente, mediante recurso de apelación incidental ante otra Sala, sin recurso ulterior", norma que implícitamente señala que cuando el control jurisdiccional fuera objetado mediante la formulación de un recurso, la norma expresa que la impugnación sea conocida por la otra Sala, y ante la inexistencia de otra Sala Penal se aplica por analogía procesal el art. 68 de la L. N° 025, para la resolución de la apelación interpuesta por Antonio Céspedes Toro.

De los agravios y de la Jurisprudencia Constitucional.-

1.- Sobre la acusación de ilegal interpretación y aplicación del art. 112 de la C.P.E., art. 29 bis del Cód. Pdto. Pen. y art. 5-II de la L. N° 044.

Corresponde señalar que el art. 112 de la C.P.E. tiene el siguiente texto: "Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad", la aplicación de dicha norma, discutida por el recurrente, resulta ser de aplicación retrospectiva conforme describe la S.C. N° 407/2010-R de 28 de junio, en ella se señaló: "III.1. Sujeción de la actuación del Tribunal Constitucional a la Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009. Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente recurso, y en virtud a que el mismo se ha presentado y resuelto por el tribunal de garantías en vigencia de la Constitución Política del Estado ahora abrogada, y al existir una nueva Ley Fundamental en plena vigencia, es necesario realizar algunas precisiones al respecto.

Las disposiciones de la Constitución Política del Estado, al ser la norma Fundamental y fundamentadora de un Estado, son vinculantes para la conformación del sistema jurídico del país; en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella...

Al respecto, corresponde señalar que la Constitución, al ser reformada o sustituida por una nueva, mantiene su naturaleza jurídica, siendo ontológicamente la norma suprema y fundamental dentro de un Estado, por lo mismo en razón a su exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es semejante a la de las normas ordinarias; en ese sentido, los preceptos de una Ley Fundamental al entrar en vigencia, deben ser aplicados de forma inmediata, aún en casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política que se está aplicando, pues los derechos fundamentales, garantías constitucionales y los principios contenidos en la Constitución Política del Estado, adquieren plena e inmediata eficacia al entrar ésta en vigor...” interpretación que tiene que ver con la vigencia de la constitución Política del Estado y su aplicación inmediata a los procesos judiciales o administrativos en curso, de ahí que se entiende que los términos que describe el texto constitucional son de aplicación inmediata, como el citado art. 112, diseñada por el constituyente en apego de los valores como el de transparencia, descrito en el art. 8-II de la C.P.E., consiguientemente siendo aquella norma constitucional generado por el constituyente sobre un valor supremo, su aplicación corresponde efectuarlo en forma inmediata a los procesos judiciales, como al caso presente.

En cuanto a la descripción de los arts. 29 bis del Cód. Pdto. Pen. y art. 5-II de la L. N° 04, estas normas son el desarrollo de lo dispuesto en dicho art. 112 Constitucional, por lo tanto fueron aplicadas sobre la base del texto constitucional descrito, que concuerdan con la disposición constitucional citada.

Por lo que en este punto no se evidencia errónea aplicación o interpretación, como fue expuesta por el apelante.

2.- Respecto a la acusación de la calificación de la prescripción como un instituto procesal, pese a lo establecido en la S.C. N° 770/2012, la referida sentencia refiere sobre la aplicación de normas de carácter sustantivo y el régimen de la prescripción se encuentra en un cuerpo procesal, siendo que en la referida sentencia constitucional al referirse sobre el carácter sustantivo y procesal, se indicó que en materia sustantiva se aplica la regla de la retroactividad de la norma sustantiva más favorable, refiriendo que se aplica la ley sustantiva en el momento que se cometió el hecho y que está vedada la aplicación de la ley penal más gravosa en la que se refiere aplicarse la ley penal sustantiva al momento de cometerse el ilícito, y en relación a las normas de carácter adjetivo señala que se aplica la norma procesal en forma retrospectiva, siendo ese el postulado se concluye que el régimen de la prescripción se encuentra contenido en una norma de carácter procesal, pues de acuerdo a la descripción de la excepción de prescripción (conforme a la relación fáctica contenida en fs. 1) el apelante hizo valer el art. 29.2 y 30 del Código de Procedimiento Penal, esto quiere decir que el excepcionista quiso considerar normas de orden procesal, que son aplicados en forma retrospectiva, que fue reconocido por el propio imputado que ahora recurre de apelación.

Por otra parte en cuanto a la consideración de la S.C. N° 1665/2004 de 14 de octubre; la misma fue emitida antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado de 2009, sobre la misma corresponde tomar en cuenta la Disposición Final de la ley N° 007 de 18 de mayo de 2010 que señala lo siguiente: “Disposición final única. La autoridad jurisdiccional o administrativa que tenga que aplicar una norma del ordenamiento jurídico boliviano, deberá hacerlo, en todos los casos, con sujeción a la Constitución Política del Estado tomando en consideración los principios, valores y fines que sustentan al Estado, siéndole vinculante la jurisprudencia constitucional, solo en aquello que no contradiga dichos postulados de la norma suprema”, la referida Sentencia Constitucional fue desarrollada en forma genérica sobre la base fáctica de aplicación de medidas cautelares de carácter personal y no específicamente sobre una excepción de prescripción, la misma refiere en forma genérica sobre la aplicación del principio de favorabilidad como excepción a la regla de la irretroactividad de la ley, y al ser genérica – en consideración a que fue emitida antes de la vigencia de la actual Constitución-, no condice con lo dispuesto en el art. 123 de la C.P.E., que refiere excepciones a la regla de la irretroactividad de la ley en materia de corrupción; por lo que en base a la Disposición Final Única, y lo expuesto precedente corresponde rechazar la aplicación de la referida S.C. N° 1665/2004 de 14 de octubre, rechazo que tiene sustento en la S.C. N° 003/2012 de 13 de marzo, en la que se señaló: “Es oportuno y prudente señalar que, si bien nos encontramos bajo un nuevo sistema constitucional y un nuevo órgano de control de constitucionalidad como es este tribunal, ello no impide la aplicación de jurisprudencia constitucional anterior, claro está, siempre y cuando no contradiga y no sea incompatible con el espíritu plurinacional, los principios y valores de la Norma Suprema; jurisprudencia que ira mutando según se vaya desarrollando y consolidando el nuevo sistema de justicia plurinacional que se implementará a partir de la nueva ley fundamental, que es la principal instancia legitimadora del modelo de Estado de Derecho Plurinacional... En este sentido, la trascendencia fundacional, moral, jurídica, política, institucional de derechos y del sistema de justicia, deberá constituir como punto de partida de la nueva doctrina y jurisprudencia constitucional, que dé solidez al nuevo ambiente constitucional, misma que será necesariamente de forma progresiva y según las controversias jurídicas y políticas que lleguen a este Tribunal Constitucional Plurinacional, aclarando nuevamente que, la jurisprudencia del anterior Tribunal, será aplicable únicamente cuando sea compatible y coherente con la Constitución...”

Respecto a la acusación de que el tribunal que ejerce el control jurisdiccional, hubiera calificado el instituto de la prescripción como uno de carácter procesal; la misma se encuentra acorde a derecho pues dicho instituto se encuentra descrito en el código de procedimiento penal, y conforme a la S.C. N° 770/2012 de 13 de agosto, se aplica la regla de la retrospectividad de la ley procesal; y en base a dicha norma procesal fue planteada la excepción conforme a los arts. 29-2 y 30 del Cód. Pdto. Pen., normas de orden procesal que fueron reconocidos en el planteamiento de la excepción por el hoy apelante, por lo que no se advierte una errónea categorización del instituto de la prescripción en la esfera procesal.

En cuanto a la cita de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 31 de agosto de 2004 emitida en el caso Ricardo Canese vs. Paraguay, tiene su base fáctica en un hecho por un delito de difamación, diferente al hecho que se revisa en el caso de autos que trata sobre un hecho de corrupción (de incidencia patrimonial y colectiva), por lo que no se puede tomar como una resolución que tenga carácter de vinculatoriedad.

3.- Sobre la acusación relativa a la interpretación aislada del art. 112 de la C.P.E., sin tomar en cuenta lo señalado en los arts. 256 y 116-II de texto Constitucional, alegando el principio de interpretación; corresponde señalar que la Constitución Política del Estado debe ser

interpretado conforme al principio sistemático, tomando en cuenta como bases los principios y valores descritos en el art. 8 de la C.P.E., del cual se puede rescatar el valor de la transparencia, en base al cual se encuentran desarrollados los arts. 112 y 123 del mismo texto constitucional, a partir de ello la interpretación sistemática queda cumplida, no pudiendo confundirse con el resto de las normas constitucionales insertas en tratados y convenios internacionales que tienen carácter genérico, por lo que siendo el tema de corrupción específico no ingresa en el ámbito de la generalidad de casos, consiguientemente la aplicación del art. 256 Constitucional al caso presente resulta ser ajeno, máxime si este Tribunal ha considerado –con similar criterio de Sala Penal- que el instituto de la prescripción se encuentran definido dentro de normas de orden procesal, sobre las cuales el recurrente ha formulado su excepción y ha percutado su medio de defensa, deduciendo con ello que reconoció a la prescripción como instituto de orden procesal; sin embargo de ello, en fase recursiva refiere sobre la imprescriptibilidad de normas y que el art. 112 constitucional fuera interpretado en forma errónea, aspecto que no resulta evidente conforme se expuso supra.

En cuanto a la cita del art. 116 constitucional, la misma resulta ser impertinente al caso de autos, en consideración a que los delitos imputados al recurrente (incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica), ya se encontraban descritos en el Código Penal de 1972, por lo que sobre estos tipos penales no puede acusar infracción o desconocimiento del art. 116 del texto constitucional.

Respecto a la mención del art. 14-IV de la C.P.E., la misma no tiene incidencia en la excepción que fue definida por Sala Penal.

En cuanto a la reiteración del art. 256 del texto constitucional y su remisión al art. 9 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el art. 12-2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 15-I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; corresponde señalar que la interpretación sobre la irretroactividad de la ley penal, se dirá que el instituto de la prescripción (tema apelado), ha sido objeto de calificación como norma de índole procesal y las mismas son aplicadas en forma retrospectiva y aplicable al caso presente, al margen de ello se entiende que conforme al art. 112 de la Constitución, la normativa constitucional es aplicable en forma inmediata, inclusive a procesos judiciales iniciados con anterioridad a la Constitución, normativa procesal que fue solicitada de ser aplicada por el propio recurrente.

Respecto a la cita del art. XIX de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, corresponde señalar que la norma es ajena al caso de autos, pues en el caso presente no se debatió sobre la base de dicho articulado, sino sobre la base del texto constitucional boliviano, concluyendo que no se evidencia haberse quebrantado el principio de unidad de la Constitución Política del Estado, en consideración al anterior punto en relación a que la interpretación se la debe efectuar en base a los principios y valores que describe el art. 8 de la Constitución, del cual se ha rescatado el valor transparencia, para efectuar una interpretación sistemática.

En cuanto a la contestación de la Fiscalía General del Estado y la Procuraduría General del Estado, debe tomar en cuenta que el instituto de la prescripción se encuentra regulado por normas de naturaleza procesal sobre las cuales el excepcionista planteó su excepción; y respecto a la aplicación inmediata de la Constitución Política del Estado, se asimila dicho criterio; en lo demás corresponde señalar que las normas del bloque de constitucionalidad alegadas por el recurrente, no tienen carácter vinculante por ser genéricas en cuanto a su contenido.

Por lo que se deduce que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 034/2016 de 23 de noviembre de 2016 y el Auto N° 039/2016 de 23 de noviembre de 2016, ha obrado correctamente.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del arts. 406 del Cód. Pdto. Pen. aplicable al caso presente por permisión del art. 11 de la L. N° 044, CONFIRMA el A.S. N° 034/2016 de 23 de noviembre de 2016 y el Auto N° 039/2016 de 23 de noviembre de 2016, con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 04 de abril de 2017

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



349

**Ambrocio Chávez Callapino c/ Roberto Saavedra Secko**  
**Reparación de daños y perjuicios**  
**Distrito: Potosí**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de Reparación de daños y perjuicios, seguido por Ambrocio Chávez Callapino contra Roberto Saavedra Secko.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 132 al 134 el demandante interpone proceso ordinario resolución con contrato referido al contrato de obra de fs. 2 y pago de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato con el argumento de que Roberto Saavedra Secko, en su condición de chapista se comprometió a realizar el trabajo de chapeado del Microbús de su propiedad marca Nissan Civilian y que en principio realizó un contrato verbal y posteriormente ante el incumplimiento y después de 9 meses de lo pactado junto con el chapista suscribieron un contrato escrito por el que este trabajo debió ser cumplido y entregado hasta el 5 de mayo de 2012 por lo que ante el incumplimiento de este contrato por más de un suscribió por escrito el documento otorgando el plazo hasta el 20 de mayo de 2012 y aun así ante el incumplimiento de este contrato escrito, demanda su resolución y al pago de daños y perjuicios ocasionados por el monto aproximado de Bs 241.500; toda vez que el demandante manifiesta que el daño emergente y el lucro cesante por la privación de su herramienta de trabajo alcanzaría a esta suma de dinero.

Que admitida la demanda por Auto de 5 de enero de 2015 fs. 134 vta., se corre en traslado a la parte demandada, quien responde por memorial de fs. 145 al 147 en forma negativa, señalado que no es evidente que haya existido un contrato verbal para el chapeado del vehículo, sino por el contrario el demandante procedió a dejar el vehículo en el garaje del demandado en el que en principio le solicito efectuar un trabajo de chapeado, pero no se llegó a acordar plenamente el mismo pues posteriormente existió un preacuerdo de compra del vehículo a favor de demandado y tampoco cumplió el actor, siendo falso haberse acordado verbalmente un contrato previo.

Señala también que si se firmó el contrato, pero en este documento jamás se acordó cuanto cancelaría y menos se mencionó el trabajo que se iba a realizar por la magnitud del vehículo, aparte de que no se le proporciono materiales para ese trabajo y que en esas condiciones el contrato no puede ser objeto de rescisión por incumplimiento cuando no se establece el mismo, pues una cosa es el chapeado, otro el pintado y otros trabajos conexos, además de que conforme al art. 568 del Cód. Civ., señala que para la resolución del contrato por incumplimiento es necesario que previamente la parte demandante haya cumplido previamente su obligación cosa que no se especifica en el documento que el demandante haya cancelado la totalidad de su contraprestación, no obstante de que el documento no precisa que restan cancelar por el trabajo y que al no haber cumplido con esta contra prestación no puede demandar la resolución del contrato. Con estos antecedentes pide declarar improbadamente la demanda principal.

La parte demandada interpone acción reconvenzional de nulidad el contrato objeto de la litis por faltar en el contrato los requisitos señalados por ley, esto porque el contrato no tiene un objeto cierto, lícito posible y determinado o determinable y que en ausencia de ellos el contrato es nulo según señala el art. 549-2) del Cód. Civ., además de que el contrato objeto de la litis es con prestaciones recíprocas y que en el fondo el objeto del contrato es impreciso al establecer la cancelación de una suma de dinero, pero que no se determina el monto exacto del monto a ser cancelado y el total a cancelar por lo que en esas condiciones no podía llevarse a cabo el trabajo de chapeado por lo que corresponde declarar nulo este contrato.

Que cumplidas las diligencias previas a la calificación del proceso y obstante de que el demandante no ha respondido a la acción reconvenzional, y en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 353-354 del Cód. Pdto. Civ., por auto de 6 de abril de 2015 se califica el proceso como ordinario de hecho y se sujeta la causa al término de prueba de 50 días y se fijan los puntos de hecho a demostrar, este auto es complementado por el 20 de abril de 2015 en fs. 156. Este actuado procesal según el art. 353 del Cód. Pdto. Civ., es inamovible no modificable.

CONSIDERANDO: II.- Que durante la tramitación del proceso la parte demandante ha ofrecido prueba por memorial de fs. 164 pero no los ha producido, el demandado no ha propuesto ni producido prueba alguna, por lo que el suscrito juez ha analizado la prueba existente en el proceso para que con las reglas de la sana crítica ha realizado las siguientes consideraciones.

Demandante: Literal.

En fs. 2 adjunta documento debidamente reconocido en medida preparatoria de demanda ante el Juzgado de Instrucción Cuarto en lo Civil de la Capital, por Roberto Saavedra, con C.I. 5570572 se compromete a concluir el trabajo de chapeado del micro bus 1142 BDH hasta el 20 de mayo de 2013. El demandante Ambrosio Chávez con C.I. 4012508 Pt., se compromete a cancelar el monto acordado en el momento de la entrega del trabajo. Este documento no lleva la fecha en el que se ha suscrito el contrato.

En fs. 64 a 70 de obrados cursan fotocopias a colores sobre el estado del vehículo objeto de la presente demanda.

En fs. 26 cursa Certificación de la Alcaldía Municipal de Potosí, que certifica que se halla registrado en el sistema RUAT a nombre de Ambrocio Chávez Callapino vehículo marca Nissan Civilian con placa 1142 BDH, certificado emitido el 10 de septiembre de 2013.

En fs. 28 corre otra certificación del Sindicato de Colectivos y Microbuses 16 de noviembre pro que se certifica que Ambrocio Chávez Callapino no se encuentra registrado como socio activo afiliado, pero que con el vehículo con placa de control 2681 NDF si se halla afiliado. Certificado emitido el 11 de septiembre de 2013.

Finalmente un certificado expedido por la Junta Vecinal Villa Busch de 2 de septiembre de 2013, que certifica que Roberto Saavedra Secko es vecino de esa zona y se dedica a la actividad de chapista hace 10 años tiene su propio taller, es una persona responsable en su trabajo.

Prueba de confesion judicial provocada.- En fs. 45 cursa acta de audiencia de confesión judicial provocada por Roberto Saavedra Secko C.I. 5570572 Pt., quien respondiendo al cuestionario en sobre cerrado declara que es cierto que hace dos años que Ambrosio le dejó su movilidad para realizar el trabajo de chapeado pero que él sabía que no tenía tiempo por ese entonces y que le dijo que se lo haría después, además de que existía la condición de que le venda el vehículo, y que el demandante le dijo que se lo llevaría el vehículo, pero que no lo hizo. Dice también que es cierto que le adelanto la suma de Bs 2.000; como adelanto del trabajo a realizar y que ya ha realizado algunos trabajos restando simplemente enmasillar y presentar sus parachoques, el demandante fue a preguntar sobre el trabajo a realizar y el chapista le exigió que el diera algún dinero más, pero que se negó a entregarle más dinero. Es cierto que han firmado un documento pero que restaría muy poco para concluir el trabajo. Declara también que el vehículo es una herramienta de trabajo, pero que no cree que se le haya perjudicado pues no tiene motor y otros accesorios, además de que Don Ambrosio no le ha prestado ninguna cooperación. El demandante le dijo en una ocasión que se lo iba a retirar el vehículo para ello se lo armó, pero tampoco lo retiro.

Prueba testifical. En fs. 41-42, cursan las atestaciones de Tito Fuertes Melchor C.I. 5120845 Pt., y José Luis Relos Laura C.I. 6601189 Pt. El primero de ellos señala que es cuñado del demandante, por lo que se desestima su declaración por estar comprendido en la causal de tacha art 446-1) del Cód. Pdto. Civ., el testigo José Luis Relos Laura declara que el vehículo de referencia está casi dos años en el garaje del demandado, trabajando como propietario del vehículo se gana al día 300 Bs promedio, finalmente señala que el demandante está afiliado al sindicato 16 de noviembre y está actualmente trabajando.

Prueba de inspeccion judicial de viso. En fs. 46 cursa acta de la audiencia de inspección de visu de 30 de septiembre de 2013 en el que se advierte que evidentemente el vehículo marca Nissan Civilian se encuentra en el interior del garaje de propiedad del chapista demandado, y que a simple vista se evidencia haberse realizado ya algunos trabajos, hecho corroborado por el abogado de la parte demandante y el propio demandado.

Demandado: Confesión judicial provocada.

En fs. 50 cursa acta de la audiencia de 4 de octubre de 2013, para la confesión provocada por el demandante Ambrocio Chávez Callapino C.I. 4012508 Pt., quien confiesa que a fines de junio de 2011 ha dejado el vehículo en el garaje del demandado y se convino en el precio, en principio se comprometió a realizar el trabajo en 60 días y que luego de 9 meses ante el incumplimiento del trabajo se suscribió el documento escrito en el que se comprometió a realizar el trabajo hasta el 20 de mayo de 2012. El demandante presionó para la conclusión del contrario y en ningún momento le dijo que iba a retirar el vehículo, la demandante señala que iba constantemente a reclamar para la conclusión del trabajo. Finalmente declara que el monto total del contrato de trabajo era por Bs 6.500; y le canceló un adelanto por Bs 2.000; restando cancelar Bs 4.500 declara también de que aparte del documento de fs. 2 existe otro documento en el que consta que se ha entregado esta suma de dinero como adelanto y consta también el monto total del contrato, una copia de ese documento lo tiene el demandado.

Prueba testifical. En fs. 53-54 cursa acta de la declaración de testigos de descargo de Fermín Gregorio Llanos C.I. 3666948 Pt. y Richard Rodrigo Estrada Coria C.I. 6698442 Pt., el primero de ellos declara que había un micro que estaba en mal estado durante el tiempo que estaba arreglando su movilidad, el declarante en condición de chofer señala que diariamente se gana 300 a 350 Bs. Richard Rodrigo Estrada, declara que en una oportunidad los vio a Don Ambrosio y a Don Roberto que estaban discutiendo sobre un vehículo marca Civilian y supone que este vehículo era de Ambrosio.

CONSIDERANDO: III.- Que de lo expuesto se llega a las siguientes conclusiones:

Es evidente y cierto que el demandante Ambrocio Chávez Callapino, junto al demandado Roberto Saavedra Secko, llegaron primeramente a convenir verbalmente para la realización de trabajo de chapería en el vehículo marca Nissan Civilian de propiedad de Ambrocio Chávez, pero que ante el incumplimiento de ese convenio y luego de nueve meses del acuerdo verbal se suscribió un documento por el que el chapista se comprometió concluir la obra hasta el 20 de mayo de 2012 que sin embargo luego de una año después no se concluyó el contrato. (fs. 12 memorial de responde)

De los datos obtenidos en la confesión de ambas partes (fs. 45 Roberto Saavedra) se evidencia que recibió Bs 2000 como adelanto por el trabajo a realizar, pero que también le exigió otro monto de dinero que no le proporcionó el demandante porque el trabajo ya estaba adelantado, aparte de que dice que el demandante le dijo que se lo llevaría el vehículo para lo que alisto el mismo, pero que en definitiva no se lo llevo aunque el demandante niega este último hecho. Ambrosio Chávez Callapino, (fs. 50) declara que el precio del contrato era por Bs 6.500; y de los que adelanto Bs 2.000; hecho admitido por el demandado. De estos hechos se presume y evidencia que el precio acordado era por Bs 6.500; de los que a la firma de documento de fs. 2 de entrego como adelanto la suma de Bs 2.000; y que conforme al mismo documento el resto debía cancelarse a la conclusión del contrato. Este hecho es tácitamente aceptado y corroborado por el demandado en su confesión.

Del mismo modo se llega a evidenciar que el demandado Roberto Saavedra Secko adquirió el compromiso de realizar el trabajo de chapeado en el vehículo de propiedad del demandante dentro el plazo establecido en ese documento y para lo que recibió el adelanto de dinero.

De la inspección realizada sobre el motorizado se evidencia que Roberto Saavedra Secko, dio inicio del trabajo encomendado pues hizo el cambio de la plancha en la parte frontal del vehículo y otros trabajos que demuestran que si se cumplió en parte con el contrato. Del mismo modo se evidencia que ciertamente el demandado incumplió hasta el momento de la interposición de la demanda con el contrato de fs. 2.

Finalmente se evidencia que el demandado Roberto Saavedra Secko, no ha demostrado que el incumplimiento en la ejecución del contrato de trabajo de fs. 2 sea imputable al demandante, aunque es cierto que el demandado aparte de los 2.000 no hizo otros pagos solicitados por el demandado, tomando en cuenta que ya se habían realizado algunos trabajos, tampoco demuestra el demandado que ante el incumplimiento parcial el actor hubiera solicitado retirar el vehículo del garaje.

De todo lo expresado se evidencia que ante el incumplimiento del convenio de fs. 2 efectivamente se ha ocasionado daños y perjuicios al propietario del vehículo objeto del contrato, no obstante de que no se llega a evidenciar que la suma al que asciende los daños y perjuicios sea de Bs 126.000 sin embargo este dato puede ser averiguado en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: IV.- Que conforme manifiesta el art. 291 del Cód. Civ., "I. El deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida. II. El acreedor, en caso de incumplimiento, puede exigir que se haga efectiva la prestación por los medios que la ley establece" Por su parte el art. 339 Cód. Civ., dice; "El deudor que no cumple exactamente la prestación debida, está obligado al resarcimiento del daño si no prueba que el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento es atribuible a imposibilidad de ejecutar la prestación por una causa que no le es imputable". El art. 519 del mismo cuerpo legal sostiene: I. El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. II. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley.

Que finalmente el art. 568-I del Cód. Civ., dispone "En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato más el resarcimiento del daño..." Por su parte el art. 344 del Cód. Civ., señala que resarcimiento del daño en razón del incumplimiento o del retraso, comprende pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado". Como referencia también se cita el art. 348 del Cód. Civ. Culpa concurrente del acreedor I. "Si un hecho culposo del acreedor hubiere concurrido a ocasionar el daño, el resarcimiento se disminuirá en proporción a la gravedad del hecho y a la importancia de las consecuencias derivadas de él. II. No hay resarcimiento por el daño que el acreedor hubiera podido evitar empleando la diligencia ordinaria".

Que en estas condiciones es necesario remarcar lo dispuesto en el art. 348 del Cód. Civ., referido a la culpa concurrente, pues si tomamos en consideración de que a tiempo de interponerse la demanda el mes de mayo de 2013, el demandante había asumido la decisión de dejar sin efecto el contrato por el incumplimiento del contrato, sin embargo este no ha tomado las previsiones necesarias como para hacer que los daños se sigan prolongando en el tiempo y así disminuir los daños que se le estaba ocasionando, toda vez que iniciada la demanda, debió obrar con la diligencia de un buen padre de familia y retirar el vehículo del garaje del demandado y así evitarse mayores perjuicios en el tiempo posterior a la demanda. Esta omisión puede considerarse una actitud negligente y culposa del demandante en tratar de evitarse mayores perjuicios en sus intereses, toda vez que conocía de antemano que el contrato ya no marchaba más. En consecuencia este hecho debe ser tomado en cuenta a tiempo de calificar los daños y perjuicios demandados.

Que para tener una apreciación cabal de las pretensiones de las partes es necesario previamente analizar e interpretar el contrato de fs. 2, para ello el art. 510 de Cód. Civ., que dice: I. Interpretación de los contratos. "En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la común intención de los contratantes y no limitarse al sentido literal de las palabras II. En la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de estos y las circunstancias del contrato."

Que en base a este precepto legal, el contrato objeto de la litis nos proporciona los siguientes datos: Ambrosio Chávez Callapino, en condición de propietario del vehículo Nissan tipo microbús, contrato los servicios de Roberto Saavedra para que realice trabajos de chapeado, razón por la que acogió en su garaje el vehículo de referencia y además dio inicio a la obra conforme consta en el acta de inspección judicial de fs. 46. Del mismo modo se evidencia que el trabajo consistía en el chapeado de este vehículo y cuyo plazo de entrega de la obra era el 20 de mayo de 2012.

Finalmente el contrato establece que Ambrosio Chávez Callapino se comprometió cancelar el monto acordado entre partes en el momento de la entrega del vehículo; vale decir cuando el trabajo esté concluido, no obstante de que si se dio como adelanto la suma de Bs 2.000.

Que de esta última consideración, se evidencia que la intención común de los contratantes era que Roberto Saavedra, debía entregar el trabajo de chapeado hasta el día 20 de mayo de 2012 y que el precio total debió ser cancelado a la conclusión de la obra. En consecuencia el demandado no tenía la opción de pedir inclusive pagos adelantados por el trabajo a realizar. Finalmente por el comportamiento global de los contratantes, este documento se suscribió el año 2012, por lo que se entiende y sobre entiende de sobremanera que el objeto del contrato era que Roberto Saavedra Secko, debía realizar trabajos de chapeado en el vehículo Nissan hasta el día 20 de mayo de 2012 y cuyo precio debió cobrar a la conclusión y entrega del vehículo ya reparado, por lo mismo el objeto del contrato de ninguna manera es incierto, indeterminado e imposible de realización, por lo que resulta falso que este documento contenga vicios de nulidad por la carencia de requisitos exigidos por el art. 485 del Cód. Civ., o que el demandante incumplió con sus compromisos, pues valga la redundancia el precio total que se presume fue de Bs 6.500 debió cancelarse a la conclusión del trabajo encomendado.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido Segundo en lo Civil y Comercial, administrando justicia en primera instancia FALLA: declarando PROBADA la demanda principal de fs. 132 a 134 de obrados por lo que se declara resuelto el contrato de fs. 2 por incumplimiento voluntario del demandado y en consecuencia Roberto Saavedra Secko, debe pagar daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato de fs. 2 a favor de Ambrosio Chavez Callapino, solamente hasta el día 31 de mayo de 2013, debiendo averiguarse la cuantía de los

daños y perjuicios ocasionados en ejecución de sentencia, descontando el valor de los trabajos ya ejecutados hasta esa misma fecha. Sin costas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Rimberty Mamani Herrera.- Juzgado de Partido 2º en lo Civil Comercial.

Ante mí: Abg. Rosa A. Andaluz.- Secretaria.

### **AUTO COMPLEMENTARIO**

**Potosí, 14 de octubre de 2015**

VISTOS: El suscrito juez ha pronunciado la sentencia N° 44/2015 con lo que se ha puesto fin al proceso que sigue Ambrosio Chávez Callapino en contra de Roberto Saavedra Secko, sin embargo en la parte resolutive involuntariamente se ha omitido pronunciar su decisión respecto a la acción reconvenzional de nulidad del documento objeto del proceso.

POR TANTO: En aplicación del art. 196-1) del Cód. Pdto. Civ., se complementa la parte resolutive de la sentencia N° 44/2015 con lo siguiente:

Se declara IMPROBADA la demanda reconvenzional de nulidad del documento de fs. 2 de obrados, interpuesto por memorial de fs. 147-148 de obrados.

Anótese.

Fdo.- Abg. Rimberty Mamani Herrera.- Juzgado de Partido 2º en lo Civil Comercial.

Ante mí: Abg. Rosa A. Andaluz.- Secretaria.

### **AUTO DE VISTA**

**Potosí, 2 de marzo de 2016**

VISTOS.- El recurso de apelación interpuesto a fs. 196 a 199 del expediente, responde a fs. 201-202, sentencia apelada a fs. 190 a 192, los antecedentes que informan el proceso, todo lo que ver convino se tuvo presente y;

CONSIDERANDO.- Pronunciada la Sentencia N° 44/2015 a fs. 190 a 192 y auto a fs. 193, notificada la parte demandante como se evidencia a fs. 194, dedujo recurso de apelación, al efecto hace referencia al A.V. N° 171/2014 de 5 de noviembre de 2014 que anuló obrados hasta fs. 10 y que en la prosecución de la demanda subsanada la misma, dictado el auto de calificación de proceso y aperturado el término probatorio, la parte demandante no produjo ninguno de los elementos probatorios propuestos, por lo que al pronunciar sentencia que valoró prueba literal, confesoria, testifical y de inspección de visu anulada ha actuado en forma parcializada a fin de fundamentar una sentencia injusta e ilegal, toda vez que ningún precepto adjetivo o sustantivo prevé ésta posibilidad, generándose una indebida e ilegal valoración de prueba y que previa revisión el Tribunal de alzada podrá advertir que al no existir prueba aportada dentro del marco legal y que sea eficaz a fines probatorios, correspondía en ley declarar improbada la demanda principal por el incumplimiento del actor en la carga de la prueba, por lo que se deberá revocar totalmente la sentencia y declarar improbada la demanda. Señala también la existencia de incongruencia entre lo demandado, los puntos de probanza y lo establecido en sentencia; así por ejemplo en la demanda se refiere un daño de Bs 241.500; el que no se ha acreditado ni siquiera con la prueba indebidamente valorada por el juez, por lo tanto el juez debió declarar también improbada la demanda en cuanto a la reparación del daño en la suma citada, ya que el demandante estaba en la obligación de demostrar este punto y el juez de pronunciarse en forma expresa y no determinar la averiguación de daños y perjuicios en ejecución de sentencia, con lo que se vulnera el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., de dictar sentencia conforme a los cosas demandadas y que son objeto de la probanza, por lo que corresponde declarar improbada la reparación de daños y perjuicios al no haberse demostrado que el mismo ascienda a la suma demandada.

Concluye su recurso pidiendo: a) la revocatoria de la Sentencia N° 044/2015 y en definitiva declarar improbada la demanda principal o b) se anule obrados hasta la admisión de la demanda, en este caso hasta fs. 134 vta., ante la existencia de incongruencia en la demanda y la sentencia dictada (art. 237-4 del Cód. Pdto. Civ.).

Por memorial a fs. 201-202 Ambrosio Chávez Callapino efectuó responde, señala que su persona propuso prueba pero por diferentes motivos no hizo producir y que la parte demandada ni siquiera propuso y que la autoridad con sana crítica ha sabido valorar la prueba existente y que de ninguna manera pese a existir la nulidad de obrados, la prueba ofrecida, producida y analizada a efectos de emitir una resolución final pueden nulificar y es la actitud adecuada para poner fin al proceso y lo que hace el adversario es dilatar la causa con apreciaciones que nada dicen de una persona honesta; niega la existencia de incongruencia, que la parte demandada tuvo la oportunidad de observar el auto de relación procesal y puntos de probanza, que la autoridad judicial recurrió al criterio prudente y sana crítica al valorar la prueba y jurisprudencia que determina tener en cuenta las que sean esenciales y decisivas, por lo que corresponderá confirmar la resolución emitida con costas en ambas instancias.

Concedida la apelación y radicado el proceso en ésta instancia, efectuado el sorteo del expediente corresponde la resolución.



CONSIDERANDO.- De obrados se establece que el presente proceso una tramitación irregular y bastante prolongada, por cuanto en él se han emitido dos sentencias (ver fs. 83-84 y 108 a 110), las que por autos de vista a fs. 102 a 104 y 126 a 128, respectivamente, fueron la primera revocada totalmente disponiendo la emisión de una nueva sentencia y la segunda con nulidad de obrados hasta prácticamente la admisión de la demanda; que en la tramitación de la demanda se produjo al margen de la documental, la testifical, confesoria, de inspección de visu, fotográfica e incluso se dispuso y participo en conciliación; demanda interpuesta ante la instancia judicial en fecha 7 de mayo de 2013, sin que hasta el presente casi transcurridos 3 años, haya tenido una determinación definitiva; también consta de obrados que la parte demandante hizo uso de variados recursos de ley que en algunos casos solo dilataron la tramitación.

También consta del expediente que anulados obrados hasta fs. 10 por A.V. N° 171/2014 saliente a fs. 126 a 128, la parte demandante al modificar su demanda, en el otrosí 4° propuso como prueba documental, el contrato de trabajo y su correspondiente reconocimiento de firmas, providenciando el juez, se tenga presente, sin observación alguna de la parte demandada, documento que en el expediente cursa a fs. 2-3.

CONSIDERANDO.- Que por determinación del art. 16 de la L.Ó.J., las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuanto existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos.

El art. 17 de la L.O.J. prevé que la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley y que la nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.

El art. 105 del Cód. Proc. Civ., dispone que ningún acto o trámite judicial será declarado nulo, si la nulidad no estuviere expresamente determinada por ley, bajo de responsabilidad y que un acto podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin. El acto será válido aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión. El art. 107-II del Proc. Civ., determina que no podrá pedirse la nulidad de un acto por quién ha consentido, aunque sea de manera tácita, por no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil. El art. 108 de pre citado adjetivo civil norma que el tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia.

El art. 218-III del Cód. Proc. Civ., regla que si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo.

El art. 261 del Proc. Civ., establece que la apelación se interpondrá por escrito fundado y el art. 265-I y III del mismo procesal, dispone que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación y que deberá decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiere solicitado aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiere reclamado pronunciamiento sobre tales agravios.

Que el art. 24 de la C.P.E. garantiza el derecho a la petición y a la obtención de respuesta formal y pronta.

Sin que contemple el procesal civil, la pérdida de competencia, por cuanto dicho instituto evidenció que más que poner una solución efectiva contra la retardación, solo contribuyó a profundizar y gravarla más.

Disposiciones citadas en su generalidad, orientadas a la validación de los actos procesales que aunque irregulares han cumplido con su objetivo y que pretenden suprimir la procedencia de nulidades cuando no ha existido el reclamo oportuno y no se ha violado el derecho a la defensa, operando la preclusión a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos, todo con el fin de una solución oportuna de conflictos sin mayores dilaciones que desnaturalizan el fin de la administración de justicia.

Que ingresando a los agravios acusados, se tiene que la parte demandante por memorial a fs. 164 efectuó la proposición de prueba confesoria, testifical y de inspección judicial, la misma que en el término probatorio abierto, no fue producida, sin ratificar ningún medio probatorio anulado. Consta también de obrados que la parte demandada, calificado el proceso, no efectuó proposición de prueba, solo en su memorial de responde ver fs. 148 otrosí 1° ofreció como prueba reconstituida el contrato de trabajo cursante a fs.2.

Si la parte demandante y demandada mínimamente no ratificaron prueba existente en el proceso, la autoridad judicial efectivamente no podía efectuar el análisis de la prueba de cargo confesoria a fs. 45, testificales a fs. 41-42 e inspección judicial a fs. 46, ni la de descargo consistente en confesoria a fs. 50 y testifical a fs. 53-54, como la documental referida a fs. 64 a 70, 26, 28 ni certificado expedido por la Junta Vecinal Villa Busch; toda vez que el Auto de Vista a fs. 126 a 128 anulo obrados hasta fs. 10, por cuanto esta prueba por previsión legal es inexistente en el proceso.

Sin embargo de esto, es válida la valoración y análisis que se efectuó sobre la documental a fs. 2, al no haberse anulado dicho folio, mucho más si la misma fue ratificada a fs. 134 por la parte demandante, como por la parte demandada a fs. 148.

Documental a fs. 2, que constituye un contrato entre partes y del que consta que el demandado se comprometió a concluir el trabajo de chapeado del micro bus 1142 BDH con colores acordados, hasta el 20 de mayo de 2012 y que por su parte el demandante Ambrocio Chávez se comprometió a la cancelación del monto acordado en el momento de la entrega al concluir el trabajo. Literal con fuerza probatoria al tenor del art. 1297 del Cód. Civ.

El demandado Roberto Saavedra Secko, al efectuar el responde a la demanda a fs. 146 efectúa una serie de apreciaciones, que no reflejan la voluntad de partes contenida en el contrato a fs. 2, por cuanto indica no haberse establecido la función específica y clara que debía realizar su persona, porque una cosa es el chapeado, otra el pintado y otras conexas; más adelante sostiene: que para solicitar la resolución el actor en forma clara y específica debiese haber procedido a cumplir con el total de la cancelación de montos por el trabajo que hubiera tenido que realizar, empero en el caso de autos jamás se ha verificado que el mismo haya cancelado la totalidad de un trabajo de chapeado, es mas

en el mismo contrato se reconoce que falta cancelar montos (sin especificar cuánto), sumas que jamás fueron canceladas; aseveraciones inexactas toda vez que consta en el contrato, que el demandado se comprometió a concluir el trabajo de chapeado con los colores acordados y que el demandado se comprometió a cancelar en el momento de la entrega, al concluir el trabajo. En suma el contrato adjunto por la parte demandante evidencia el incumplimiento pleno de la parte demandada, incumplimiento totalmente extremo si se tiene presente que el trabajo debió concluirse en el mes de mayo de 2012 y que merece una solución definitiva. Que al exceder abundantemente el plazo estipulado 5 de mayo de 2012 o 20 de mayo de 2012, solo a la interposición de la demanda, el contrato ha sido incumplido por el demandado, sin que éste pueda alegar falta de pago si se convino que la cancelación se efectuaría en el momento de la entrega al concluir el trabajo.

Por otra parte en cuanto a la incongruencia alegada ya que en la demanda se señala Bs 241.500 que debió probarse conforme a los puntos fijados de hecho y por haberse dispuesto en ejecución de sentencia la averiguación; esto no es evidente ya que al no haberse cumplido con la entrega de la movilidad chapeada en la fecha señalada efectivamente se ha causado un perjuicio a la parte demandante el mismo que si bien no se ha establecido concretamente en un importe en sentencia, no obsta esto para que en ejecución de sentencia el mismo sea averiguado. También omite la parte demandada, que a ella le correspondía desvirtuar la demanda, que no propuso ningún medio probatorio que sea descargo de la pretensión de contrario, sin que esto importe la inversión de la carga de la prueba; en todo caso se debe considerar que por la fecha convenida en el documento a fs. 2 al evidenciarse el incumplimiento, los daños y perjuicios no pueden ser desconocidos y en justicia corresponde sean dispuestos a favor de la parte demandante, sin que se incurra en incongruencia como alega el recurrente, ni falta de motivación y fundamentación, que aunque escueta sobresa a fs. 192 en la que se atribuye al demandante negligente y culposa en evitarse mayores perjuicios en sus intereses lo que debe ser tomado en cuenta a tiempo de la calificación, ya que no tomó las previsiones necesarias como para hacer que los daños se sigan prolongando en el tiempo y así disminuir los daños que se le estaba ocasionado. Incumplimiento del contrato a fs. 2, que en cuanto a la pretensión del demandante, constituye también una presunción a su favor en cuanto al contenido de su demanda (art. 1320 del Cód. Civ).

Otros aspectos que se desprenden de obrados, no son analizados en mérito a la delimitación que impone el recurso deducido el que injustificadamente como petitorio señala anularse obrados hasta la admisión de la demanda, sin especificar la disposición legal expresa en la que funda la misma, petitorio con el que tampoco se daría una solución efectiva y definitiva al conflicto, además de no analizarse, en mérito a las disposiciones legales citadas en el tercer considerando.

Imponiéndose atenta la disposición transitoria sexta del Código Procesal Civil, pronunciamiento al tenor de su art. 218-II-2.

POR TANTO.- Conforme a lo analizado, CONFIRMA la sentencia recurrida N° 44/2015 de 13 de octubre de 2015, apelada a fs. 196 a 199 por Roberto Saavedra Sencko, con imposición en su contra de costas y costos en ambas instancias.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Wilfredo Ramos Quispe.- Gonzalo M. Soliz Medrano.

Ante mí: Abg. Pablo T. García T.- Secretario de Cámara.

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 218 a 221 vta., interpuesto por Roberto Saavedra Secko, contra del A.V. N° 44/2016 de 2 de marzo de 2016, que cursa de fs. 213 a 215 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso de resolución de contrato seguido por Ambrocio Chávez Callapino contra Roberto Saavedra Secko, la concesión de fs. 226, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido Segundo en lo Civil y Comercial del Departamento de Potosí, dicta Sentencia N° 44/2015 de 13 de octubre de 2015 de fs. 190 a 192 vta., por la que declara: "PROBADA, la demanda principal de fs. 132 al 134 de obrados por lo que se declara resuelto el contrato de fs. 2 por incumplimiento voluntario del demandado y en consecuencia Roberto Saavedra Secko, debe pagar daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato de fs. 2 a favor del Ambrocio Chávez Callapino, solamente hasta el día 31 de mayo de 2013, debiendo averiguarse la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados en ejecución de sentencia, descontándose el valor de los trabajos ya ejecutados hasta esa misma fecha." Resolución que es complementada por Auto interlocutorio fecha 14 de octubre de 2015, acotando que: "se declara IMPROBADA la demanda reconventional de nulidad del documento de fs. 2 de obrados."

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandada por medio de su memorial de fs. 196 a 199.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 02 de marzo de 2016 de fs. 213 a 215 vta., por el cual declara confirma la sentencia recurrida, bajo el siguiente fundamento: " el demandado Roberto Saavedra Secko, al efectuar el responde a la demanda a fs. 146 efectúa una seria de apreciaciones, que no reflejan la voluntad de partes contenida en el contrato a fs. 2, por cuanto indica no haberse establecido la función específica y clara que debía realizar su persona, porque una cosa es el chapeado, otra el pintado y otras conexas; más adelante sostiene: que para solicitar la resolución el actor en forma clara y específica debiese haber procedido a cumplir con el total de la cancelación de montos por el trabajo que hubiera tenido que realizar, empero en el caso de autos jamás se ha verificado que el mismo haya cancelado la totalidad de un

trabajo de chapeado, es mismo en el mismo contrato se reconoce que falta cancelar montos (sin especificar cuánto), sumas que jamás fueron canceladas, aseveraciones inexactas toda vez que consta en el contrato, que el demandado se comprometió a concluir el trabajo de chapeado con los colores acortados y que el demandado se comprometió a cancelar en el momento de la entrega, al concluir el Trabajo. En suma el contrato adjunto por la parte demandante evidencia el incumplimiento pleno de la parte demandada, incumplimiento totalmente extremo si se tiene presente que el trabajo debió concluirse en el mes de mayo de 2012 y que merece una solución definitiva. Que al exceder abundantemente el plazo estipulado 5 de mayo de 2012 o 20 de mayo de 2012, solo a la interposición de la demanda, el contrato ha sido incumplido por el demandado, sin que este pueda alegar falta de pago si se convino que la cancelación se efectuaría en el monto de la entrega al concluir el trabajo..."

Resolución contra la cual, la parte demandada interpuso recurso de casación de fs. 218 a 221, el cual se analiza.

#### II. Contenido del recurso de casación:

Refiere que ha existido una indebida valoración del elemento probatorio, ya que, el juez de primera instancia habría valorado elementos probatorios que han sido declarados nulos por un auto de vista anterior, dejándose sin efecto la prueba de cargo confesión de fs. 45, testificales a fs. 41-42, inspección judicial de fs. 46, por lo que en definitiva refiere que ha existido una indebida valoración.

Señala que se demandó el pago de daños y perjuicios en la suma de Bs 241.500 por lo que, en la sentencia era el momento oportuno para definir ese extremo, no pudiendo diferirse el mismo a etapa de ejecución de sentencia.

Y señala que el tribunal de apelación indebidamente valora la documental de fs. 2, la cual no demuestra la existencia del incumplimiento o la existencia de daños y perjuicios.

#### Contestación al recurso de casación

No existe contestación al recurso de casación.

#### III. Doctrina legal aplicable:

##### III. 1.- Sobre la primacía del principio de verdad material sobre la verdad formal en la valoración de la prueba.-

Sobre este punto este tribunal desarrollando los alcances del principio de verdad material en cuanto a la valoración de los medios probatorios en el A.S. N° 730/2015 -L de 27 de agosto 2015 ha orientado en sentido que: " Sobre lo explanado en la parte in fine de lo anteriormente expuesto sobre el tema conforme orienta el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., -la sentencia pone fin al proceso y recae sobre la cosa demandada conforme a la verdad que evidencie la prueba producida en la causa-, es decir dicho articulado postulaba el principio de verdad material, mismo que conforme a un nuevo modelo constitucional ha sido incorporado su aplicación a todos los jueces ordinarios, como principio fundamental del derecho, mismo que se encuentra consagrado en el art. 180 de la C.P.E. Plurinacional, en el mismo sentido la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional contenida en la S.C.Plurinacional N° 0609/2015-S2 sobre el tema ha señalado:" Resulta necesario precisar entonces que, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 180-1 de la Ley Fundamental, que consagra los principios de la jurisdicción ordinaria, se halla contemplado el de verdad material, que comprende la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que concierne a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro, o de definir sus derechos y obligaciones, arribando a una decisión injusta que no corresponda a los principios, valores y valores éticos instituidos en la Ley Fundamental y a los que todas las autoridades de todos los órganos de poder, están compelidos a cumplir; en ese sentido, es lógico que a fin de efectivizar una impartición de justicia menos formalista y procesalista, dando lugar a una material y efectiva que respete los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas,"

Teniendo presente lo expresado en sentido que a través del principio de progresividad se ha establecido la preeminencia del principio de verdad material, sobre los aspectos formales, por cuanto el hecho de quitar valor probatorio a estos medios de pruebas por cuestiones netamente formales y no por su contenido, resulta una actitud totalmente formalista que va en desmedro de principios que actualmente rigen la administración de justicia, otorgados por una nueva estructura constitucional, que tiene como fuente principios orientadores de una verdad material,..."

##### III.2.- De la valoración de la prueba.-

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes.

Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental -Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del CC, y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco y en relación a lo dispuesto por el art. 1330 del Cód. Civ., respecto a la valoración de la prueba testifical este Supremo Tribunal en el A.S. N° 703/2014 ha orientado que: "...al respecto debemos señalar que la prueba testifical constituye un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos de los que tenga conocimiento, siendo el objeto de dicha prueba la demostración de las pretensiones formuladas ya sea en la demanda o en la contestación a la misma, estas atestaciones, versarán sobre hechos ocurridos con anterioridad a la demanda o contestación a la misma, pues el testigo emitirá un juicio de valor sobre la existencia, inexistencia o la manera en cómo se produjeron los hechos, de esta manera es que el art. 1327 del Cód. Civ., prevé su admisibilidad, al igual que su eficacia probatoria que conforme lo establece el art. 1330 de la norma ya citada, esta se encuentra reservada al Juez quien deberá apreciar la misma considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, por lo que se deduce que este medio de prueba en lo que respecta a su apreciación y valoración se encuentra inmerso en las reglas de la sana crítica".

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su procedimiento. Ésta Tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

### III.3. - De la Congruencia en las resoluciones. -

Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales N° 0255/2014 y N° 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial.

En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva

dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16-17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa."

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Del contexto de su recurso se puede advertir que en gran parte el recurrente alega una indebida valoración del elemento probatorio, debido a que, el juez de la causa habría valorado prueba que fue declarada nula por el tribunal de apelación en un anterior auto de vista, y al ser declarada nula ninguna prueba podía ser analizada por los jueces de grado.

De lo alegado se puede extraer que su reclamo tiene como punto neurálgico que el juez a quo al valorar los medios de prueba anulados por un anterior auto de vista, ha realizado una indebida valoración de la prueba.

Sobre el particular es menester reiterar lo puntualizado en el punto III.1 en sentido que a través del principio de progresividad se ha establecido la preeminencia del principio de verdad material, sobre los aspectos formales, por lo que, no resulta viable restar valor probatorio a medios de prueba por cuestiones netamente formales, ya que, criterio en contrario implicaría vulnerar el principio de verdad material y la primacía constitucional, partiendo de ese antecedente lo acusado por el recurrente no es viable, debido a que su intencionalidad es restar el valor probatorio a todos los medios probatorios que hubieran sido producidas en un primer momento en el proceso, por cuestiones no inherentes a su contenido, sino y valga la redundancia por aspectos formales, pretendiendo generar o forzar una verdad formal, actitud que no condice con el actual sistema de administración de justicia que tiene como fuente de inspiración el principio de verdad material consagrado en la Constitución Política del Estado, deviniendo en infundado su reclamo.

Asimismo, alude que se demandó el pago de daños y perjuicios en la suma de Bs 241.500; por lo que, en la Sentencia debió definir ese aspecto y no derivarlo a ejecución de sentencia.

Conforme a lo expuesto en el punto III.3 la congruencia es la correlación existente entre lo demandado y resuelto, es así que, del análisis de la demanda se denota que una pretensión era la reparación de daños y perjuicios, es así, que el Juzgador en aplicación del principio de congruencia antes citado ha declarado probada la demanda, empero, no se ha podido definir el monto al que asciende dicho daño, siendo viable ante tal aspecto remitir su dilucidación a la fase de ejecución de Sentencia para definir dicho aspecto, lo cual no puede ser considerado como incongruencia, debido a que el juzgador se ha limitado a la pretensión incoada, por lo que, no resulta evidente lo referido.

Como último punto señala que el tribunal de apelación indebidamente habría valorado la documental de fs. 2, debido a que esa documental por sí sola no demostraría la existencia del incumplimiento o la existencia de daños y perjuicios.

En cuanto a lo alegado corresponde referir que dicho tópico no es evidente, debido a que los jueces de instancia en aplicación de los principios de comunidad y unidad de la prueba realizando un trabajo intelectual han analizados todos los elementos probatorios contrastando los esenciales para resolver la problemática de fondo conforme a lo glosado en el punto III.2, para en definitiva declarar probada la demanda, por lo que, no resulta evidente que la decisión hubiese sido asumida en base a esa sola documental, sino como se dijo a la confrontación de todos los elementos probatorios, no siendo evidente lo acusado.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución en la forma prevista en los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO. - La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 218 a 221 vta., interpuesto por Roberto Saavedra Secko, contra del A.V. N° 44/2016 de 2 de marzo de 2016, que cursa de fs. 213 a 215 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, sin costas y costos.

Regístrese, Comuníquese y devuélvase.

**Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Fdo.- Dra. Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 04 de abril de 2017

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



# 350

**Ivar Espíndola Camacho y otro c/ Cooperativa de  
ahorro y crédito el constructor Ltda.**

**Cumplimiento de contrato**

**Distrito: Tarija**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso civil cumplimiento de contrato, seguido por Ivar Espíndola Camacho y otro contra Cooperativa de ahorro y crédito el constructor Ltda.

VISTOS: La demanda ordinaria de cumplimiento de contrato de fs. 9 a 15, aclaración de fs. 227 a 232 y modificación de fs. 354 a 356 de obrados, efectuada en cumplimiento del auto interlocutorio de fs. 276, 309-310 y auto de vista de fs. 346-348 de obrados, incidencias del proceso que derivan en una nulidad de obrados hasta fs. 357, decretada a través del auto de vista de fs. 735-736, que dispone que se emita un nuevo auto de admisión de la demanda; por lo que en cumplimiento de precitado fallo se procede a admitir la demanda a través del auto interlocutorio de fs. 742 y se dispone la citación a los demandados “Presuntos y Posibles representantes legales de la Cooperativa de Ahorro y Crédito El Constructor Ltda.”, a los cuales se los procede a citar mediante edictos, conforme se tiene de las publicaciones de fs. 789 a 791 de obrados y ante la incomparecencia de los demandados, se procede a nombrarles abogado defensor de oficio, quien acepta la designación y procede a contestar la demanda a través del memorial de fs. 801 de obrados.

Establecida la relación jurídica procesal, se procedió a emitir el auto de calificación del proceso, que cursa a fs. 803-804 vta., en virtud al cual se aportaron los elementos probatorios por la parte demandante; por lo verificadas las actuaciones procesales que se tuvieron presente y todo lo demás que ver convino, se procede a resolver.

CONSIDERANDO: I.- A través del memorial de fs. 9 a 15 de obrados, se apersonan Ivar Espíndola Camacho y Dimas Miranda Rendón y acreditando interés legítimo demandan en proceso de conocimiento el “Cumplimiento del Contrato Privado Transaccional”, de 03 de julio de 2009, que cursa debidamente reconocido en sus firmas, a través de Notario de Fe Pública, a fs. 1 a 3 de obrados.

En la relación fáctica de la demanda, los impetrantes refieren haber sido personeros y representantes legales de la Cooperativa de Ahorro y Crédito El Constructor Ltda., desde en 1988 hasta el año 2000, refiriendo que a lo largo de las gestiones que presidieron, lograron sanear el derecho propietario de la Cooperativa, en un aproximado de 67 ha., las cuales una vez urbanizadas aportaron un total de 1400 lotes, que correspondían ser adjudicadas a todos los socios de la Cooperativa, por lo que refiere que hasta el año 2000 habrían llegado a adjudicar éstos lotes a un número aproximado de 1.200 socios.

Refieren los demandantes que en 2000, perdieron la representación legal de la Cooperativa El Constructor Ltda., por efecto de una serie de artilugios ilegales realizados en su contra, sin embargo manifiestan que hicieron entrega de la institución con toda la documental que habrían manejado, además de un informe general y pormenorizado de actividades realizadas en su gestión, entre otras cosas un listado de socios adjudicatarios y un listado o relación de lotes a esa fecha adjudicados legalmente a los socios, además de un listado de lotes libres a esa fecha en una cantidad de 114, para que sean entregados a otros socios también adjudicatarios.

Los demandantes refieren que la entrega de toda la información previamente indicada, estaba destinada a que los nuevos representantes legales de la Cooperativa, continúen con las adjudicaciones a los socios, empero refieren que éstos una vez poseionados procedieron a paralizar toda adjudicación y trámite de derecho propietario en curso, todo con la premeditada intención de enajenar y disponer dichos lotes de terreno a su libre albedrío, procediendo de ésta manera a perjudicar y afectar a los socios de la Cooperativa, entre los que se incluyen los demandantes, puesto que ellos refieren haber sido también adjudicatarios de éstos lotes de terreno.

En mérito a la afectación que sufrieron los demandantes, por haber sido dispuestos sus lotes de terreno, refieren que interpusieron en contra de éstos representantes legales de la Cooperativa El Constructor Ltda., querrela penal por los delitos de Asociación delictuosa, falsedad materia, ideológica, estafa y estelionato, juicio en el cual éstos demandados habrían buscado la conciliación consistente en el desistimiento y retiro de la acusación particular a cambio de la suscripción del documento privado transaccional que ahora es el motivo de la presente demanda, en el cual los ahora demandados fungiendo la representación legal de la Cooperativa El Constructor Ltda., se comprometen a cambio de levantar la querrela penal y la entrega de información de la lista de adjudicatarios, a regularizar los trámites de adjudicación y entrega de sus lotes de terreno, en el plazo de un mes.

Es así que a través de diferentes memoriales “aclaratorios de demanda”, los demandantes no precisaban de manera concreta su pretensión y petición; sin embargo y a través de las puntualizaciones y observaciones efectuadas, se tiene plenamente determinado que la pretensión de los demandantes no es otra que el cumplimiento del documento privado con reconocimiento de firmas cursante a fs. 1 a 3 de obrados, en el cual los suscriptores como obligados de nombres Jorge Rivero Cruz, Eloy Narváez y Jacinto Saldaña, en sus condiciones de representantes legales de la Cooperativa El Constructor Ltda., se comprometen a regularizar de manera inmediata el derecho propietario de

dos lotes adjudicados a Dimás Miranda Rendón, signados con los números 36 u 37 del manzano H-2 otro lote adjudicado al señor Ivar Espíndola Camacho, signado con el N° 25 del manzano A-1; consecuentemente la obligación que pretende ser exigida judicialmente en la presente causa, tiene por objeto la transferencia de estos tres lotes de terreno, dos a favor del demandante Dimás Miranda Rendón y otro lote a favor de Ivar Espíndola Camacho y en caso de no poder ser transferidos éstos lotes de terreno, como última instancia, los obligados deberán adjudicarles a favor de los beneficiarios y ahora demandantes, lotes de similares características.

En definitiva, los demandantes manifestando haber cumplido con las obligaciones por ellos asumidas, que fueron las de desistir de las acciones penales y presentar informe detallado de su gestión en lo relativo a la lista de socios adjudicatarios de lotes de terreno, ante el incumplimiento de los obligados y habiéndose vencido el plazo otorgado para el efecto, en la vía ordinaria demandan el cumplimiento del contrato privado transaccional, acción que la dirigen en contra de quienes suscribieron el contrato en representación de la Cooperativa El Constructor Ltda., vale decir, señores Jorge Rivero Cruz, Eloy Narváez Villafuerte y Jacinto Saldaña, solicitando en definitiva que corridos los trámites de rigor procesal se pronuncie sentencia declarando probada la demanda en todas sus partes y en tal virtud se ordene el cumplimiento de la obligación pactada en el documento transaccional, consistente en la transferencia de los lotes de terreno indicados o alternativamente otros de iguales características, más daños y perjuicios a ser determinados en ejecución de sentencia y costas procesales.

Admitida originalmente la demanda a través del auto interlocutorio de fs. 232 vta., se procede a citar a los demandados suscitándose una serie de vicisitudes de orden procesal relativas a la legitimación procesal de los sujetos demandados, que deriva en la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda, disponiendo que ésta se dirija en contra de los "Presuntos y Posibles representantes legales de la Cooperativa El Constructor Ltda.", habida cuenta que los sujetos identificados como tales no revestían ya tal calidad, disposición anulatoria que es confirmada a través de auto de vista de fs. 346 a 348 de obrados.

En consecuencia, se procede a modificar la demanda en cuanto al sujeto pasivo, conforme se tiene del memorial de fs. 354 a 356; por lo que se procede a admitir la demanda modificada, ordenando a través de la providencia de fs. 357 que se cite mediante edictos a quienes se consideren y revistan la calidad de representantes legales de la Cooperativa El Constructor Ltda., previo juramento de desconocimiento.

Substanciada de ésta manera la causa, la misma procede a ser nuevamente afectada por vicisitudes de orden procesal, que derivan en una nueva nulidad de obrados (fs. 735-736), ahora hasta fs. 357, porque a decir de la vocal que pronuncio esta resolución de segunda instancia, no se había admitido la demanda modificada; por lo que el suscrito después de dejar constancia de su rechazo a éste pronunciamiento (fs. 741 vta.), procede a emitir un nuevo auto interlocutorio de admisión de la demanda, además de encontrar pertinente el emitir un pronunciamiento expreso y categórico respecto al objeto de la pretensión deducida en la demanda, conforme se tiene de las providencias de fs. 749 y 754, que fueren ratificadas a través del auto interlocutorio de fs. 760-761 de obrados, por lo que en definitiva queda determinado que la presente causa se substanciará sobre la base de la pretensión demandada, que consiste en el cumplimiento del compromiso de regularizar de manera inmediata el derecho propietario de dos lotes adjudicados al señor Dimás Miranda Rendón, signados con los nums. 36 y 37 del manzano H-2 y otro lote adjudicado al señor Ivar Espíndola Camacho, signado con el N° 25 del Mzo. N° A-1; consecuentemente la obligación que pretende ser exigida judicialmente en la presente causa, tiene por objeto la transferencia de estos tres lotes de terreno, dos a favor del demandante Dimás Miranda Rendón y otro lote a favor de Ivar Espíndola Camacho y en caso de no poder ser transferidos éstos lotes de terreno, como última instancia, los obligados deberán adjudicarles a favor de los beneficiarios y ahora demandantes, lotes de similares características.

Ahora bien, admitida la demanda en contra de presuntos y posibles representantes legales de la Cooperativa El Constructor Ltda., en sujeción a lo establecido en el nuevo código procesal civil, correspondió verificar a través de las instancias pertinentes, quienes serían los actuales y posibles representantes legales de la Cooperativa El Constructor Ltda., por lo que solicitada la información correspondiente a la Dirección General de Cooperativas, ésta remite la Certificación N° 149/2014 de fs. 783 a 785, que informa que a la Cooperativa El Constructor Ltda., se encuentra en proceso de Revocatoria de su personería; por lo que no tendría representantes legales actuales; en consecuencia se tramita la presente causa en contra de todos quienes se consideren y acrediten la representatividad de la Cooperativa El Constructor Ltda., por ser la entidad que se constituye en el sujeto pasivo de la acción que nos ocupa.

Ante tal situación de orden procesal, se efectúan las publicaciones edictales, conforme se tiene a fs. 789 a 791 y ante el no apersonamiento de representante legal alguno que acredite esta condición, se nombra abogado defensor de oficio a través de la providencia de fs. 797, quien luego de aceptar el cargo y ser citado formalmente con la demanda y aclaraciones, procede a contestar la demanda a través del memorial de fs. 801 de obrados.

En consecuencia establecida la relación jurídica procesal y determinada la pretensión que se constituye en el objeto del proceso, se procede a calificar los puntos de hecho a probar para las partes, los cuales se precisan en los siguientes extremos:

Demandantes de Cumplimiento de Contrato Privado Transaccional:

1.- Demostrar que Jorge Rivero Cruz, Eloy Narváez y Jacinto Saldaña, el momento en que se comprometieron a regularizar de manera inmediata el derecho propietario de dos lotes adjudicados al señor Dimás Miranda Rendón, signados con los nums. 36 y 37 del manzano H-2 y otro lote adjudicado al señor Ivar Espíndola Camacho, signado con el N° 25 del Mzo. N° A-1, se encontraban gozando de plena legitimidad como representantes legales de la Cooperativa El Constructor Ltda., puesto que sólo teniendo la representatividad legal de este ente, podrían obligarse respecto a bienes de ésta cooperativa frente a terceros.

2.- Demostrar que estos lotes de terreno, que constituyen el objeto de la pretensión deducida, son de propiedad exclusiva de la Cooperativa El Constructor Ltda., y que a la fecha se encuentran debidamente identificados, delimitados y alodiales o libres para poder serles adjudicados.

3.- Demostrar que cumplieron con las condiciones impuestas en el contrato cuyo cumplimiento se demanda, como requisito o condición para exigir ahora el cumplimiento del contrato, puesto que sólo el que cumple con sus obligaciones, puede exigir el cumplimiento de la contraparte.

En consecuencia, determinados los extremos fácticos a demostrar para el reconocimiento del derecho pretendido, la parte actora procede a ratificarse en la prueba documental presentada junto con la demanda y posteriores aclaraciones y modificaciones, además de ofrecer nueva documental que por su importancia es admitida en procura de lograr conocimiento de la verdad material, asimismo presenta prueba testifical, que ante su pertinencia se procede a señalar audiencia de recepción de prueba testifical.

CONSIDERANDO: II.- Previo al análisis del caso en concreto, corresponde emitir las siguientes consideraciones de orden legal y doctrinal a efecto de entendimiento del instituto jurídico de la acción de cumplimiento del contrato, que es la incoada por la parte demandante.

Al respecto corresponde indicar que el art. 568 del Cód. Civ., regula la acción previamente indicada, estipulando textualmente que “En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedara resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño”.

En síntesis, corresponde indicar que tanto la acción de cumplimiento de contrato, como la acción de resolución contractual, están dispuestas por la ley, para ser propuestas por la parte que ha cumplido eficazmente con su obligación contractual, esto para los contratos sinalagmáticos o de obligaciones bilaterales, que son aquellos que generan obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes.

En este sentido, se incoará la acción de cumplimiento de contrato, cuando la parte que ha cumplido con su obligación contractual, pretenda compeler judicial y coactivamente a la contraparte, a que cumpla fielmente con su obligación asumida en el contrato pactado, para lo cual solicitará al juzgador conminar a este cumplimiento a través de todos los medios legales a su alcance.

Debe tenerse también presente para la solución de la presente controversia, que las partes actuaron en la suscripción del contrato motivo de autos, bajo la denominada libertad contractual prevista en el art. 454 del Cód. Civ. que establece que “1. Las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este código.”.

Se resume este articulado en los postulados básicos siguientes: 1°) Los individuos son libres de contratar y discutir, en pie de igualdad, las condiciones; determinar el contenido de su objeto; combinar tipos de contratos previstos por la ley o inventar otros completamente nuevos; 2°) pueden elegir la legislación más conveniente a su relación jurídica o descartar la aplicación de toda la ley de carácter supletorio; 3°) se desconocen las formas rituales y las formas solemnes son excepcionales; 4°) los efectos del contrato son los que las partes han querido darle y las reglas de la interpretación no asignan al juzgador facultad de hacer prevalecer su criterio, sino la intención de las partes (Planiol y Ripert y Pérez Vives).

Asimismo es importante tener presente, que en la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. En la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato, conforme lo establece el art. 510 del C.C.

Ahora bien, estos aspectos y/ o directrices de orden legal, servirán para el análisis, interpretación y verificación del contrato objeto del presente litigio, que como se tiene indicado en el considerando precedente, es el contrato privado de transacción, suscrito en 30 de julio de 2009 y que cursa en obrados a fs. 1 a 3, debidamente reconocido en sus firmas ante Notario de Fe Pública.

En ese contexto y conforme se tiene evidenciado por los antecedentes procesales, se advierte que el contrato de transacción que constituye el objeto de la presente controversia, fue suscrito por las partes de manera voluntaria y consensual; se llega a esta conclusión, partiendo de que este extremo no es argumento de ninguna de las partes para invalidar el contrato; entonces, habiendo las partes actuado en la suscripción del contrato de manera voluntaria, es lógico que ambas conocían a cabalidad las circunstancias en que cada una contrataba, es decir, los ahora demandantes, eran conscientes de que se obligaban a presentar en el plazo de 30 días las listas de los adjudicatarios de lotes de terreno de las anteriores gestiones, además de desistir de las acciones penales que habrían incoado en contra de los representantes legales de la Cooperativa El Constructor Ltda. (ahora demandados) y en contraprestación los ahora demandados, en su condición de representantes legales de la Cooperativa El Constructor Ltda., se comprometían a regularizar de manera inmediata el derecho propietario de dos lotes adjudicados al señor Dimás Miranda Rendón, signados con los núms. 36 y 37 del Mzo. N° H-2 y otro lote adjudicado al señor Ivar Espíndola Camacho, signado con el N° 25 del Mzo. N° A-1; por lo que la obligación contractual cuyo cumplimiento ahora se demanda, tiene por objeto la transferencia de estos tres lotes de terreno, dos a favor del demandante Dimás Miranda Rendón y otro lote a favor de Ivar Espíndola Camacho y en caso de no poder ser transferidos éstos lotes de terreno, como pretensión alternativa y también establecida contractualmente, los obligados deberán adjudicarles a favor de los beneficiarios y ahora demandantes, lotes de terreno de similares características.

CONSIDERANDO: III.- Efectuado el análisis de la pretensión deducida mediante la acción de cumplimiento de contrato y compulsada esta con los fundamentos de la demanda y elementos probatorios producidos en el proceso, con la facultad conferida por el art. 1286 del Cód. Civ. y art. 397 del Cód. Pdto. Civ., se llega a emitir las siguientes conclusiones de orden legal, que hacen a los fundamentos del presente fallo:

1.- Ingresando al análisis y consideración del contrato objeto de la presente demanda de cumplimiento, corresponde indicar que por el documento privado debidamente reconocido ante Notario de Fe Pública, que cursa a fs. 1 a 3 que contiene el valor probatorio previsto en el art. 1297 y 1298 del C.C., por no haber la parte demandada en ningún momento del presente proceso ordinario, objetado la veracidad o legalidad del mismo, queda demostrado que los demandantes Ivar Espíndola Camacho y Dimas Miranda Rendón, suscribieron el contrato privado transaccional de fs. 1 a 3 de 30 de julio de 2009, con los representantes legales de la Cooperativa El Constructor Ltda., que en indicada fecha estaba representada por los señores Jorge Rivero Cruz, Eloy Narváez Villafuerte y Jacinto Saldaña Padilla, obligándose en consecuencia ambas partes a cumplir fielmente con lo estipulado en el contrato referido y que en resumen son las siguientes obligaciones: Ivar Espíndola Camacho y Dimas Miranda Rendón, ahora demandantes, declaran de manera libre y voluntaria que desisten de la acción penal impetrada en



contra de los representantes legales de la Cooperativa El Constructor Ltda., y se comprometen a informar de la lista de adjudicatarios de anteriores gestiones, a fines de comprobar y coadyuvar el respaldo documental en el término de 30 días.

Jorge Rivero Cruz, Eloy Narváez Villafuerte y Jacinto Saldaña Padilla, en sus condiciones de representantes legales de la Cooperativa de Ahorro y Crédito El Constructor Ltda., frente al compromiso de los ahora demandantes y a través de la cláusula tercera del documento objeto de la presente acción, se comprometen a regularizar de manera inmediata el derecho propietario de dos lotes adjudicados al señor Dimás Miranda Rendón, signados con los núms. 36 y 37 del manzano H-2 y otro lote adjudicado al señor Ivar Espíndola Camacho, signado con el N° 25 del Mzo. N° A-1; y en su defecto y como última instancia velar por adjudicarles lotes de similares condiciones, en caso de no poder asignarles los lotes originarios.

2.- Determinadas las obligaciones de las partes y definida la condición y plazo del contrato privado transaccional, corresponde ahora verificar el cumplimiento efectivo de cada una de estas obligaciones realizado por las partes, en ese sentido corresponde decir que los ahora demandantes Ivar Espíndola Camacho y Dimas Miranda Rendón, que se obligaron y/ o comprometieron a presentar listas de adjudicatarios de lotes de anteriores gestiones, así como coadyuvar con el respaldo documental, en el plazo de 30 días, demostraron haber cumplido con estas obligaciones a través de los documentos presentados en calidad de prueba pre constituida a fs. 18 a 184, los cuales permiten evidenciar que los ahora demandantes pusieron a conocimiento y consideración de los nuevos representantes legales de la Cooperativa El Constructor Ltda., el informe de actividades de la anterior gestión, informe que demuestra de manera detallada y explicada, todo el accionar realizado para el perfeccionamiento del derecho propietario a favor de la entidad crediticia, explicando paso a paso las actividades realizadas en beneficio de la Cooperativa y a la vez, se adjunta a indicado informe listas detalladas de socios de la cooperativa adjudicatarios de lotes de terreno, listado que explica de manera detallada, el nombre del socio, el número de lotes adjudicados, la individualización de los lotes con el número y la signature del manzano al que corresponden, además de la consignación del dato relativo a la superficie de cada uno de los lotes adjudicados, dejando plena evidencia que la cantidad de lotes libres al 20-03-2001, era de 114 lotes.

Habiéndose obligado y/ o comprometido también los demandantes a aportar con documentación que sirva de respaldo documental para que la nueva directiva pueda cumplir con las adjudicaciones comprometidas, se advierte que la parte demandante hace presente certificados de ventas expedidos por Derechos Reales, correspondientes a lotes de la Cooperativa El Constructor Ltda., los cuales permiten constatar y evidenciar que lotes se encontrarían ya adjudicados y que lotes estarían libres; por lo que se advierte que la parte actora cumplió también con su obligación de coadyuvar con respaldo documental a los nuevos representantes legales de la Cooperativa el Constructor Ltda.

Respecto al extremo relativo al desistimiento de las acciones penales impetradas por los ahora demandantes en contra de los demandados en sus condiciones de representantes legales de la Cooperativa El Constructor Ltda., corresponde indicar que analizando detenidamente el documento privado que nos ocupa, éste extremo relativo al desistimiento, no es un compromiso asumido, sino más bien es una declaración actual efectuada, es decir que a través de indicado documento los ahora demandantes hacen conocer que desistieron de las acciones penales impetradas, tal es así que las mismas no continuaron siendo substanciadas al menos las de orden privado; por lo que se tiene evidenciado objetivamente que los demandantes cumplieron fielmente con los compromisos asumidos contractualmente; por lo que se encuentran plenamente habilitados para demandar el cumplimiento del contrato, puesto que como dijimos, ésta acción se encuentra reservada para el contratante que demuestra haber cumplido eficazmente con su obligación contractual.

Advertida la viabilidad jurídica de los demandantes para demandar el cumplimiento contractual, corresponde ingresar a verificar si éstos cumplieron con la carga de la prueba asignada a través del auto de calificación del proceso de fs. 803-804 vta. de obrados, en tal sentido se indica:

a) Respecto al extremo relativo a que si los demandados al momento de suscribir el contrato privado transaccional, base de la presente acción se encontraban legitimados para representar a la Cooperativa El Constructor Ltda., corresponde indicar que esta entidad crediticia desde su nacimiento a la vida jurídica, se encontraba siempre legalmente representada y sólo en los últimos años es que ingreso a una crisis de representatividad; por lo que se tiene evidencia que los últimos Consejos de Administración y Vigilancia de esta Cooperativa, que fueron reconocidos por la Dirección General de Cooperativas, datan de 2007, puesto que a través de la R.A. N° 101/2007 de 10 de abril de 2007, cursante a fs. 806-808, se tiene constatado que el Presidente del Consejo de Administración fue Jorge Rivero Cruz, el Secretario de éste mismo Consejo de Administración fue Eloy Narváez Villafuerte y el Presidente del Consejo de Vigilancia de ésta misma cooperativa El Constructor Ltda., fue Jacinto Saldaña Padilla, directiva cuyo periodo de funciones reconocido por la Dirección General de Cooperativas, fenecía en 18 de noviembre de 2009; por lo que se tiene plena constancia y evidencia que los suscribientes del contrato en 30 de julio de 2009, se encontraban plenamente facultados para representar a la Cooperativa El Constructor Ltda., en tal situación estos revestían plena legitimidad para poder obligarse frente a terceros respecto a bienes de propiedad de la Cooperativa que representaban; en consecuencia el primer punto de hecho a probar calificado para los demandantes se encuentra demostrado.

b) Respecto al segundo punto de hecho a probar para los demandantes, que radica en el extremo de demostrar que los lotes de terreno que constituyen el objeto de la pretensión demandada, son de propiedad exclusiva de la Cooperativa El Constructor Ltda., y que a la fecha éstos se encontrarían debidamente identificados, delimitados y alodiales o libres para poder serles adjudicados, corresponde indicar que el primer extremo relativo a la titularidad del derecho propietario de los lotes de terreno signados con los núms. 36 y 37 del Mzo. N° H-2 y del lote signado con el N° 25 del Mzo. N° A-1, se encontraría demostrado a través del Plano de la Urbanización de la Cooperativa El Constructor Ltda., cursante a fs. 811 de obrados, el cual se encuentra debidamente aprobado por parte del Plan Regulador del Gobierno Municipal de Tarija y permite advertir que la superficie total que le correspondería en propiedad a la Cooperativa El Constructor Ltda., sería de 67 Ha., con 0520,65 m<sup>2</sup>., las cuales estarían registradas en Derechos Reales, en las Partidas N° 700 del Libro Primero de propiedad Agraria del Departamento e Inscrito al Folio 32 del Tercer Anotador, en Tarija a los 18 días del mes de septiembre de 2007 y Partida N° 694 del Lib. 1° de Propiedad Agraria del Departamento, inscrito al Folio 32 del Tercer anotador, en Tarija a los 18 días del mes de septiembre de 1987.

Ahora bien, a través de los medios probatorios indicados precedentemente, se asume constancia de que los lotes de terreno que corresponden serles adjudicados a favor de los demandantes, evidentemente al momento de suscribir el contrato cuya obligación ahora se demanda, pertenecían en propiedad de la Cooperativa El Constructor Ltda., sin embargo corresponde verificar si actualmente éstos lotes se encuentran en propiedad de la Cooperativa y si están delimitados y alodiales para poder serles adjudicados a los demandantes, ante tal situación, durante la substanciación de la presente causa, la parte actora no ofreció medios probatorios idóneos para acreditar esta situación, tal es así que el suscrito juzgador, a través de la providencia de fs. 858 de obrados, hizo uso de la facultad prevista en el art. 378 del C.P.C. y dispuso la realización de prueba para mejor proveer, la cual consistió en la inspección judicial de los lotes de terreno objetos de la pretensión, a efecto de verificar quienes se encontrarían en posesión de estos y a qué título, con la finalidad de emitir una sentencia ya sea atendiendo la pretensión principal que radica en la adjudicación de los lotes de terreno debidamente determinados e individualizados; o en la segunda pretensión alternativa que nace de la obligación también asumida por los demandados y que consiste en la adjudicación de lotes de terreno de similares características que los originalmente obligados en su adjudicación.

En este afán y cumpliendo con una de las pruebas ordenadas de oficio, se advirtió que los tres lotes de terreno objetos de la demanda de cumplimiento contractual se encontrarían en poder de terceras personas ajenas a la presente causa, tal es así que el lote de terreno signado con el N° 36 del Mzo. N° H-2, corresponde en propiedad exclusiva del señor Santiago Armella Galean, quien cuenta con su derecho propietario registrado en DD.RR., bajo la matrícula computarizada N° 6011270002852 asiento A-4 de 30-07-2008 y A-5 de 21-08-2008, conforme se pudo evidenciar del certificado de Derecho Propietario cursante a fs. 887 de obrados.

Respecto al lote de terreno signado con el N° 37 del manzano H-2, que también fue objeto del contrato transaccional objeto de la pretensión demandada, se advierte que el mismo pertenece en propiedad exclusiva de la señora Alina Amanda Corrales Tárraga, quien tiene registrado su derecho propietario sobre éste lote de terreno, en Derechos Reales, bajo la Matrícula Computarizada N° 6011270002902 asiento A-4 y A-5 de 30-01-2009, conforme se tiene del certificado de Derecho propietario cursante a fs. 905 de obrados.

Respecto al lote de terreno signado con el N° 25 del Mzo. N° A-1, corresponde indicar que de acuerdo a la prueba de inspección judicial y pericial realizada en uso de la facultad conferida por el art. 378 del C.P.C., se llegó a evidenciar que éste lote de terreno se encuentra en posesión de la señora Inés Baldiviezo, empero la misma no cuenta a la fecha con registro de derecho propietario definido y registrado de manera exclusiva a su nombre, empero se evidenció que ésta ejerce actos de carácter posesorio evidentes.

Consecuentemente, advertido que los tres lotes de terreno que fueron individualizados como objeto de la pretensión demandada, se encuentran en propiedad y posesión de terceras personas que no fueron demandadas en la presente causa, no resulta lógico jurídicamente que pueda afectarse sus derechos con una decisión emanada del presente fallo; en consecuencia correspondería reconocer el derecho de los demandantes, empero respecto a la obligación alternativa que se pactó en el contrato privado transaccional y que se constituiría en la pretensión alternativa de la presente causa, tal es así que correspondería que la cooperativa demandada El Constructor Ltda., adjudique a favor de los demandantes lotes de terreno de similares características que los originalmente obligados, los cuales serían los siguientes: A favor del demandante Dimás Miranda Rendón, dos lotes de terreno cada uno de 270,00 m2. que actualmente se encuentren registrados a nombre de la Cooperativa El Constructor Ltda. y a favor del demandante Ivar Espíndola Camacho, correspondería también adjudicarle un lote de terreno de 270.00 m2. Corresponde dejar constancia que la parte demandada, que fue citada mediante edictos no se apersonó a la causa a ofrecer medio probatorio alguno para desvirtuar la pretensión de la parte actora, conforme estipula el art. 375 del C.P.C. relativo a la carga de la prueba, en consecuencia al no haber ofrecido pruebas objetivas que desvirtúen la existencia del derecho pretendido por el actor, consintieron con la pretensión de éste, el cual al haber presentado elementos probatorios eficaces y contundentes para afianzar su pretensión, merece el reconocimiento de su derecho.

Respecto a la pretensión de los demandantes al pago de daños y perjuicios; corresponde indicar que en autos no demostraron haber sufrido perjuicios evidentes por la no adjudicación oportuna de estos lotes de terreno; por lo que no corresponde el reconocimiento de esta pretensión demandada.

POR TANTO: El Juez de Partido 6° en lo Civil y Comercial de la Capital, a nombre de las Leyes del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la Jurisdicción y Competencia que por ella ejerce, falla: declarando PROBADA en parte la demanda ordinaria de Cumplimiento de contrato cursante a fs. 9 a 15, aclaración de fs. 227 a 232 y modificación de fs. 354 a 356 de obrados, interpuesta por Ivar Espíndola Camacho y Dimas Miranda Rendón; en consecuencia y en estricta aplicación a lo previsto en el art. 568 del C.C., y conforme se encuentra fundamentado, se conmina a la parte demandada Cooperativa El Constructor Ltda., a cumplir con la obligación alternativa asumida en el contrato privado transaccional cursante a fs. 1 a 3 de obrados, consistente en la adjudicación a favor de los demandantes de lotes de terreno de similares características que los, originalmente obligados en su adjudicación, habida cuenta que no resulta posible el cumplimiento de la obligación original, puesto que los lotes de terreno que corresponden a esta primera obligación, se encuentran en poder de terceras personas que no fueron demandadas en la presente causa; por lo que los lotes de terreno que deben ser adjudicados a los demandantes deben ser:

A favor del demandante Dimás Miranda Rendón, dos lotes de terreno cada uno de 270.00 m2. que actualmente se encuentren registrados a nombre de la Cooperativa El Constructor Ltda. A favor del demandante Ivar Espíndola Camacho, corresponde también adjudicarle un lote de terreno de 270.00 m2., que actualmente se encuentre registrado a nombre de la Cooperativa El Constructor Ltda.

Transferencia de derecho propietario que deberá culminar con el registro; propietario en la instancia pertinente a nombre de los demandantes dejando expresa constancia que los lotes de terreno a adjudicar debe encontrarse libres y alodiales, para el efecto, se concede a la parte demandada el plazo de 30 días, bajo conminatoria de proceder conforme estipula el art. 521-III del C.P.C., tratándose de obligaciones de hacer asumidas e incumplidas por la parte demandada.

No ha lugar al pago de daños y perjuicios por no haber sido demostrado y justificada su procedencia. Con costas.

Esta sentencia es pronunciada en la ciudad de Tarija, a los veintiséis días del mes de noviembre del año dos mil quince.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Horacio Paredes Carranza.- Juzgado de Partido 6° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Juan Marcelo Mogro Vacaflor.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 29 de marzo de 2016

VISTOS: El recurso de apelación de fs.939 a 944 interpuesto por Jorge Rivero Cruz, Eloy Narváez Villafuerte y Jacinto Saldaña Padilla en representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "El Constructor Ltda." en contra de la sentencia de fs. 929 a 937 pronunciada por el Juez de Partido 6° en lo Civil y Comercial de la Capital dentro del Proceso Ordinario de Cumplimiento de Contrato seguido por Ivar Espíndola Camacho y Dimas Miranda Rendón en contra de la Cooperativa de Ahorro y Crédito El Constructor Ltda., Contestación de fs. 946 a 953, datos del proceso, todo lo que ver convino y se tiene presente para resolver;

CONSIDERANDO: En observancia del principio de pertinencia reglado por el art. 265 del Cód. Proc. Civ. se tienen como agravios los siguientes:

1.- Los demandantes han incumplido su contraprestación de manera voluntaria, impidiendo se aplique a su favor lo establecido en el art. 568 del Cód. Civ., por lo que no es legal reconocer en sentencia algún derecho que les asista.

2.- Existe documentación que no fue compulsada por el Juzgador que prueba que los demandantes no fueron socios ni directivos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito El Constructor Ltda., prueba que no ha sido tomada en cuenta por el juez a quo.

3.- El juez a quo sostiene en su sentencia en su considerando cuarto que los demandantes cumplieron con el punto de hecho a probar relativo a que en el momento de la suscripción del contrato los demandados eran representantes legales de la Cooperativa de Ahorro y Crédito El Constructor Ltda., siendo que en todo el proceso incluso con posterioridad a la fijación de los puntos de hecho a probar, los demandantes negaron, por lo que el juez ad quo no podía reconocer derechos que los propios demandantes desconocen.

4.- Otra contradicción existente de fondo que se les atribuye a los demandantes, es referido al segundo punto de hecho a probar, ya que debían demostrar si los lotes terreno son de la Cooperativa, están debidamente identificados, delimitados y alodiales para ser adjudicados.

CONSIDERANDO: II.- Para resolver el caso es preciso referirnos a las normas legales de pertinente observan así:

El art. 510 del Cód. Civ. señala: "(intensión común de los contratantes). L En la interpretación de contratos se debe averiguar cuál ha sido la intensión común de las partes y Dimas Miranda Rendón suscribieron el contrato privado transaccional (fs. 1 a 3 de 30 de julio de 2009) con los representantes legales de la Cooperativa El Constructor Ltda., en ese entonces representada por los señores Jorge Rivero Cruz, Eloy Narváez Villafuerte y Jacinto Saldaña Padilla, donde se obligan ambas partes a cumplir las siguientes obligaciones:

1) Los ahora demandantes de manera libre y voluntaria desisten de la acción penal impetrada en contra de los representantes legales de la Cooperativa El Constructor Ltda. Y se comprometen a informar de la lista de adjudicatarios de anteriores gestiones a fin de comprobar y coadyuvar el respaldo documental en el término de 30 días.

2) Por su parte los representantes legales de la cooperativa El Constructor Ltda. frente al compromiso se comprometen a realizar de manera inmediata el derecho de dos lotes adjudicados al señor Dimas Miranda Rendón, signados con el núm. 36 y 37 del Mzo. N° H - 2 y otro lote adjudicado al señor Ivar Espíndola Camacho, signado con el N° 25 del Mzo. N° A-1; y en su defecto y como última instancia velar por adjudicarles lotes de similares condiciones, en caso de no poder asignarles los lotes originarios. Esto quiere decir que los demandantes han cumplido con la obligación pactada en el documento de fs. 1 a 3, habiendo el juez ad quo realizado una interpretación de acuerdo al art. 268 del Cód. Proc. Civ.

2. Con relación al segundo Agravio, si bien la parte apelante cuestiona que los demandantes no serían socios o directivos de la cooperativa, empero es innegable que han participado en el contrato de fs. 1 a 3 cuyo cumplimiento se pretende mediante este proceso; el informe y certificaciones presentadas por ambas partes sobre la calidad de socio o directivo no afecta en lo sustancial ni desvirtúa la validez y eficacia del contrato del documento privado con reconocimiento de firma de fs. 1 a 3, por lo que es éste acto jurídico la base del proceso; además de ello, la parte demandada no ha pretendido su nulidad, por lo que el contrato transaccional tiene plena validez legal y eficacia jurídica.

3. Con relación a que los demandantes cumplieron con el contrato cursante a fs. 1 a 3, si bien ellos argumentan que en el transcurso del proceso los demandantes manifestaron que los demandados fungían como representantes legales de la Cooperativa El Constructor, lo cual no tiene relevancia jurídica alguna, debido a que no existe ninguna duda sobre la participación de ambas partes en la celebración del contrato transaccional y que es objeto del presente proceso (ver fs. 1 a 3). Se reitera la parte demandada no tiene limitarse al sentido literal de las palabras. II. En la determinación de intensión común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento de estos y las circunstancias del contrato".

El art. 454 del Cód. Civ. establece: "(libertad contractual; sus limitaciones) Las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes a los comprendidos en este Código. II. La libertad contractual se subordina a los límites impuestos por la ley y a la realización intereses dignos de protección jurídica".

El art. 568 del Cód. Civ. establece lo siguiente: "(resolución por incumplimiento) "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del

contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedara resuelto contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño. II. Si se hubiere demandado solamente la resolución, no podrá pedirse el cumplimiento del contrato; y el demandado, a su vez, ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda”.

CONSIDERANDO: III.- Así descrita y expuesta la problemática planteada, este tribunal de apelación ingresa a analizar los agravios expuestos por la parte apelante, a tal efecto se llega a establecer los siguientes razonamientos jurídicos.

1.- La parte apelante sostiene como agravio que los demandantes han incumplido su contraprestación de manera voluntaria, consiguientemente la no aplicación del art. 568 del Cód. Civ. Al respecto se tiene que el juez ad quo en el Considerando III hace una correcta valoración de la documental fs. 1 a 3 con valor probatorio previsto en los art. 127 y 1298 de Cód. Civ. (documental que no fue objetada por la parte demandada), mediante el cual ha quedado demostrado que los demandantes Ivar Espíndola Camacho como pretensión la nulidad del contrato, y siendo así tiene plena validez legal y eficacia jurídica.

4. Como otro agravio el apelante sostiene que hay contradicción de parte de los demandantes ya que debían demostrar que los lotes de terreno son de la cooperativa, si están identificados, delimitados y alodiales; al respecto de la revisión de los antecedentes procesales se evidencia que de acuerdo a la documentación cursante a fs. 811 de obrados se puede constatar que la Cooperativa el Constructor Ltda. tiene el derecho propietario de la totalidad del terreno es decir de la 67 has., las cuales están debidamente registradas en las oficinas de Derechos Reales, empero, los tres lotes que ahora son objeto del litigio actualmente estarían en posesión de terceras personas ajenas al proceso y que tendrían registro en Derechos Reales anterior al contrato transaccional de fs. 1 a 3, empero, tomando en cuenta que la parte demandante cumplió con lo pactado en el contrato de fs. 1 a 3 de obrados, corresponde que los demandados ahora recurrentes, cumplan con dicho contrato, teniendo en cuenta que la suscripción del dicho contrato constituye ley entre las partes contratantes (art. 519 C.C.).

En conclusión, este tribunal de apelación llega al convencimiento de que los agravios expresados por el apelante no son ciertos ni evidentes, por consiguiente corresponde resolver de conformidad al art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y violencia intrafamiliar o Doméstica y pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarifa, conformada por los Vocales Adolfo Nilo Velasco Albornoz y María Cristina Díaz Sosa, de conformidad al art. 218-II-2. del Cód. Proc. Civ., confirma totalmente la Sentencia de fs. 929 a 937 dictados por el juez de primera instancia. Se condena al pago de costas y costos a la parte apelante que mandará a pagar la jueza a quo.

Vocal relator: Adolfo Nilo Velasco Albornoz.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Adolfo Nilo Velasco Albornoz.- M. Cristina Dias Sosa.

Ante mí: Abg. Lilian M. Durán Lizárraga- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 973 a 980, interpuesto por Jorge Rivero Cruz, Eloy Narváez Villafuerte y Jacinto Saldaña Padilla, contra el Auto de Vista de 29 de marzo de 2016, de fs. 963 a 965, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica Primera del Departamental de Justicia Tarija, dentro del proceso de Cumplimiento de Obligación, seguido por Ivar Espíndola Camacho y Dimas Miranda Rendón contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito El Constructor Ltda., el auto de concesión del recurso de fs. 983 y vta., y:

I. Antecedentes del proceso:

Que el Juez de Partido 6° en lo Civil de la ciudad de Tarija, pronunció Sentencia de 26 de noviembre de 2015, cursante de fs. 929 a 937, por la que declaró: “probada en parte la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato cursante a fs. 9 a 15. Aclaración de fs. 227 a 232 y modificación de fs. 354-356 de obrados interpuesta por Ivar Espíndola Camacho y Dimas Miranda Rendón; en consecuencia y en estricta aplicación a lo previsto en el art. 568 del C.C., y conforme se encuentra fundamentado, se conmina la parte demandada cooperativa El Constructor Ltda., a cumplir con la obligación alternativa asumida en el contrato privado transaccional cursante a fs. 1 a 3 de obrados, consistente en la adjudicación a favor de los demandantes de lotes de terreno de similares características que los originalmente obligados en su adjudicación, habida cuenta que no resulta posible el cumplimiento de la obligación original, puesto que los lotes de terreno que corresponde a esta primera obligación, se encuentran en poder de terceras personas que no fueron demandadas en la presente causa; por lo que los lotes de terreno que deben ser adjudicados a los demandantes deben ser:

A favor del demandante Dimas Miranda Rendón, dos lotes de terreno cada uno de 270.00 m2., que actualmente se encuentra registrados a nombre de la cooperativa El Constructor Ltda.

A favor del demandante Ivar Espíndola Camacho, corresponde también adjudicarle un lote de terreno de 270,00 m2, que actualmente se encuentra registrada nombre de la cooperativa El Constructor Ltda.

Transferencia de derecho propietario que deberá culminar con el registro propietario en la instancia pertinente a nombre de los demandantes dejando expresa constancia que los lotes de terreno a adjudicar deben encontrarse libre y alodiales, para el efecto, se concede a la parte demandada el plazo de 30 días, bajo conminatoria de proceder conforme estipula el art. 521-III del C.P.C. tratándose de obligaciones de hacer asumidas e incumplidas por la parte demandada”.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Jorge Rivero Cruz, Eloy Narváez Villafuerte y Jacinto Saldaña Padilla por la Cooperativa de Ahorro y Crédito El Constructor Ltda., por escrito de fs. 939-944, a cuyo efecto la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y

Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica Primera del Departamental de Justicia Tarija mediante Auto de Vista de 29 de marzo de 2016 de fs. 963 a 965, confirmó totalmente la Sentencia de fs. 929 a 937, bajo el fundamento que: “3.- Con relación a que los demandantes cumplieron con el contrato cursante a fs. 1 a 3, si bien ellos argumental que en el transcurso del proceso los demandantes manifestaron que los demandados no fungían como representantes legales de la Cooperativa El Constructor, lo cual no tiene relevancia jurídica alguna, debido a que no existe ninguna duda sobre la participación de ambas partes en la celebración del contrato transaccional y que es objeto del presente proceso. Se reitera la parte demandada no tiene como pretensión la nulidad del contrato, y siendo así tiene plena validez legal y eficacia jurídica.

4.- Como otro agravio el apelante sostiene que hay contradicción de parte de los demandantes ya que debían demostrar que los lotes de terreno son de la cooperativa, si están identificados delimitados y alodiales; al respecto de la revisión de los antecedentes procesales se evidencia que de acuerdo a la documentación cursante a fs. 811 de obrados se puede constatar que la cooperativa El Constructor Ltda. Tiene el derecho propietario de la totalidad del terreno es decir de las 67 has., las cuales están debidamente registradas en las oficinas de Derechos Reales, empero, los tres lotes que son objeto del litigio actualmente estarían en posesión de terceras personas ajenas al proceso y que tendrían registro en Derechos Reales anterior al contrato de transacción de fs. 1 a 3, empero, tomando en cuenta que la parte demandante cumplió con lo pactado en el contrato de fs. 1 a 3 de obrados, corresponde que los demandados ahora recurrentes cumplan con dicho contrato teniendo en cuenta que la suscripción de dichos constituye ley entre las partes contratantes.”.

Resolución que fue impugnada vía recurso de casación de fs. 973 a 980, interpuesto por Jorge Rivero Cruz, Eloy Narváez Villafuerte y Jacinto Saldaña Padilla, el cual, se analiza.

## II. Del contenido del recurso de casación:

### Forma.

1.- Acusa que se olvida de la facultad potestativa que le otorga la ley para realizar un nuevo examen del proceso una vez concluida la primera instancia y cuya finalidad persigue la posibilidad de corregir errores cometidos al dictar la sentencia, y haciendo una remembranza de los antecedentes refiere falta de exhaustividad de la resolución, debido a que el auto de vista no toma en cuenta lo determinado por el A.V. N° 92/2013, ya que al momento de asumir defensa demostraron que los demandados nunca fueron socios de su institución menos autoridades, como lo demuestra la prueba, por lo que, los demandados refiere que nunca tuvieron legitimación violando lo establecidos en el art. 327 del C.P.C.

### Fondo.

2.-Refiere que el contrato está sujeto a una condición o modalidad, debido a que debían extender a su favor el contrato que suscribió su cooperativa y los propios, hecho que debía ser verificado por su parte y de manera posterior proseguir en la secuencia legal contractual a dar cumplimiento, extremo que demuestra errónea aplicación de la norma.

### Respuesta al recurso de casación.

No existe repuesta al recurso de casación.

## III.- Doctrina aplicable al caso:

### III.1.- De la congruencia del auto de vista.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. y actualmente en el art. 265-I de la L. N° 439, que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que, Todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso.”.

III.2.- De la Carga de la prueba.- Sobre el tema en el AS N° 659/2016 de 15 de junio 2016 se ha señalado: “Previamente a ingresar a considerar la carga de la prueba, nos referiremos a lo que debe entenderse por prueba, para dicha finalidad citaremos a Carlos Morales Guillen quien en su obra titulada Código Civil Concordado y anotado, citando a Messineo, señala: “Prueba es la representación de un hecho y, por consiguiente es la demostración de la realidad (o de la irrealidad) del mismo. Si el hecho no se prueba, según las reglas dadas al efecto por la ley, es como si no existiese. La finalidad de la prueba es afirmar los hechos jurídicos, entendido este término en su más amplia acepción, hechos naturales, hechos humanos y actos y negocios jurídicos...”.

Ahora bien, dicho autor, sobre la carga de la prueba inmersa en el art. 1283 del Cód. Civ., señala: “el peso de la prueba recae en quien demanda una determinada pretensión frente otro, que debe probar los hechos en los cuales fundamenta su demanda. El demandado puede limitarse a negarla, dejando toda la carga de la prueba al demandante (ei incumbit probatio qui dicit, nom qui negat). Mas si el demandado alega hechos diversos de los deducidos por el actor que, sin negarlos necesariamente, sean incompatibles con éstos y les quiten eficacia, ya

porque tengan carácter extintivo (v. gr. Pago), impeditivo (v. gr. Vigencia de plazo pactado) o modificativo (v. gr. Excesiva onerosidad sobrevenida) está obligado a probar su excepción conforme a la segunda parte del axioma citado supra”.

En relación a dichas consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia emitió varios autos supremos, entre ellos el N° 162/2015 de 10 de marzo de 2015, que sobre este punto señala: “Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ...”

III.3.- De la legitimación.- Sobre el tema en el A.S. N° 583/ 2014 de 10 de octubre 2014 se ha delineado en sentido que: “Sobre la legitimación “ad procesum”, empezaremos diciendo que diferentes procesalistas ente ellos Eduardo Couture, señala: “la legitimación procesal es la aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro”, esto quiere decir que la legitimación en el proceso comprende tanto a la capacidad procesal, como la aptitud que tienen las personas que actúan en calidad de representantes de otras (por carencia de capacidad procesal o por representación voluntaria).

Carlos Arellano García, en su obra teoría general del proceso, Edit, Porrúa México 2001 pág. 214, señala lo siguiente: “dentro de nuestro mundo forense, se alude a personalidad y falta de personalidad, o personalidad acreditada, cuando aparece que en el proceso se ha tenido el derecho de intervenir como parte o como tercero, o como representante de una parte o de un tercero, cuando se han aportado elementos de prueba para demostrar que se es parte o tercero o que se tiene la calidad de representantes de una parte o de un tercero”, de acuerdo al criterio expuesto, corregiremos el término de “personalidad” por el de personería, porque refiere a la situación de representación.

Así diremos que la legitimación en el proceso, se identifica con la falta de personería o capacidad en el actor, que se encuentra referida a un presupuesto procesal, necesario para el ejercicio del derecho de acción que pretenda hacer valer quien se encuentre facultado para actuar en el proceso como actor, demandado o tercero; la falta de personería se refiere a la capacidad, potestad o facultad de una persona física o moral, para comparecer en juicio, a nombre o en representación de otra persona, esta falta de legitimación ad procesum se encuentra establecida como la excepción de impersonería en nuestro código de procedimiento civil.

Ahora sobre la legitimación “ad causam”, diremos que es la condición particular y concreta de las partes, que se deriva en su vinculación con el objeto del litigio, así podemos citar el criterio de Hernando Devis Echandía, quien en su obra teoría general del proceso, 2° Edición Buenos Aires Edit. Universidad 1997 pág. 269, señala: “Tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda o en la imputación penal, por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida o del ilícito penal imputado, que deben ser objeto de la decisión del Juez...”.

Esto quiere decir que la legitimación en la causa es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional.

En el código de procedimiento civil, tan solo se encuentra descrita la excepción de falta de personería en el demandante o en el apoderado, sobre la base de la misma se puede cuestionar la capacidad de obrar del demandante o del apoderado, para la prosecución del proceso; así también habrá falta de personería en el apoderado de una persona jurídica (sociedad), cuando no se haya transcrito los documentos inherentes a la existencia de esa persona jurídica, o que las facultades del apoderado se encuentren cuestionadas por ser limitativas, como lo describen los arts. 52 a 56 del Cód. Pdto. Civ., sobre estas en base a nuestro Código establecidas en el art. 336-2) del Cód. Pdto. Civ., la doctrina las describe como legitimación ad procesum.

En cambio la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad causam), cuestiona si la parte resulta ser el titular de la relación jurídica sustantiva (el titular del derecho litigado que es el nexo entre el actor y demandado), cuando se cuestiona ese aspecto, el mundo litigante generalmente la impugna por la excepción de “falta de acción y derecho”, cuando dicha invocación es errada, pues el derecho de acción, es entendida como el derecho público subjetivo que tiene toda persona natural o jurídica para acudir al órgano jurisdiccional con el objeto de que se atienda su pretensión, muy al margen de considerar si la pretensión se encuentra amparada por el derecho; en cambio por la falta de derecho, se entiende si la pretensión deducida por el actor (al que se lo reconoce como el titular de la relación jurídica) se encuentra amparado por la legislación. Como se podrá ver ambos institutos resultan ser diferentes ya que en la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad causam), se cuestiona si el actor es el titular de la relación jurídica sustantiva.

Para orientar la legitimación ad causam o legitimación propiamente dicha, se tiene los ejemplos siguientes: si A demanda a B la reivindicación, sin ser el propietario del bien, habrá falta de legitimación en el demandante, porque no es el titular del bien que se pretende reivindicar; otro ejemplo de falta de legitimación radica en que: si A demanda la usucapión de un bien inmueble a B, sin que B sea el propietario del inmueble, habrá falta de legitimación en el demandado...”.

IV. Fundamentos de la resolución: En su recurso de casación en la forma, se advierte que el recurrente hace observaciones generales a varios puntos, sin precisar o determinar cual resulta el reclamo en sí, empero, del análisis de todo su contexto se puede extraer los siguientes puntos de controversia, el primero en sentido que no se hizo uso de la facultad que le otorga la ley para hacer un nuevo análisis de todo el proceso.

Sobre el particular, corresponde señalar que el auto de vista objeto de análisis cumple con el marco de congruencia establecido en la norma, conforme a lo delineado en el punto III.1, en vista de que funda su análisis en los reclamos incoados en apelación, respondiendo de forma puntual a los cuatro agravios extractados, actitud que demuestra el cumplimiento del mandato establecido en el art. 265-I de la L. N° 439,

por lo que, su alegación en sentido que no se realizó un nuevo análisis de segunda instancia, resulta carente de fundamento ya que, el mismo no fue objeto de reclamo en apelación.

Aduce falta de exhaustividad en la resolución, debido a que el auto de vista no toma en cuenta lo determinado por el A.V. N° 92/2013

Sobre el particular, de inicio es menester señalar que el Auto de Vista debe circunscribirse a los puntos que fueron objeto de apelación, de acuerdo a lo esbozado en el punto III.1, caso contrario la resolución de segunda instancia peca de ultra, cifra o extra petita, partiendo de lo expuesto del análisis del recurso de apelación, no se advierte un reclamo inherente a este punto, es decir, relacionado a ese auto de vista (92/2013), entonces por *sindéresis* jurídica no correspondía que el auto de vista analice o fundamente al respecto, como extrañamente pretenden los recurrentes, deviniendo en infundado su reclamo.

Como su último reclamo en la forma, señala que los demandantes nunca fueron socios de su institución menos autoridades, como lo demuestra la prueba, por lo que, los demandantes nunca tuvieron legitimación violando lo establecidos en el art. 327 del C.P.C.

Reiterando lo expresado en el punto III.3, la legitimación activa -implica que la demanda sea instaurada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, o sea, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional-, tomando como eje ese entendimiento los ahora demandantes pretenden el cumplimiento del contrato de 30 de julio de 2009 de fs. 3, el cual fue suscrito por la parte demandante, entonces al ser suscrito por ellos, estos poseen toda la legitimación para instaurar su cumplimiento, resultando insustancial si fueron o no parte de la cooperativa, a los efectos de legitimación en el presente caso, ahora que ese cumplimiento sea o no procedente es una cuestión de fondo totalmente diferente.

Resultando carente de fundamento sus reclamos en la forma.

Como su único punto en el fondo refiere que el contrato objeto de la presente causa está sujeto a una condición o modalidad, debido a que se debió extenderse previamente a su favor el contrato que suscribió por la cooperativa y los propios, hecho que debía ser verificado y de manera posterior proseguir en la secuencia legal contractual a dar cumplimiento, es decir analizar si su prestación fue cumplida extremo que demuestra errónea aplicación de la norma.

Del contexto de su reclamo se logra advertir que los recurrentes aluden que no se habría cumplido con la obligación que tenían los demandantes, hecho el análisis del proceso se puede evidenciar que la parte actora ha cumplido con la carga impuesta, debido a que cumpliendo con la carga de la prueba que les impone la ley han adjuntado prueba pre constituida inherente a número de lotes adjudicados individualización de los lotes, documentales que evidenciaron que los lotes signados con los Nos 36 y 37 Mzo. N° H.2 y el signado con el N° 25 Mzo. N° A-1 se encuentran en posesión de terceras personas, es por ese motivo que se ha dispuesto cumplir con la obligación alternativa, es decir adjudicar a favor de los demandantes lotes de terreno de similares características, medios probatorios que no han sido observados por la parte demandada o refutados de insuficientes, en primera o segunda instancia, actitud que denota que incumplieron con la carga de la prueba que les determina la Ley, conforme lo esbozado en el punto III.3, máxime, si el recurrente no refiere como o con qué medio de prueba se ha enervado los fundamentos arribados por los de instancia, deviniendo en infundado su reclamo.

Por lo que, corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 973 a 980, interpuesto por Jorge Rivero Cruz, Eloy Narváez Villafuerte y Jacinto Saldaña Padilla, contra el Auto de Vista de 29 de marzo de 2016, de fs. 963 a 965, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica Primera del Departamental de Justicia Tarija, sin costas ni costos.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 04 de abril de 2017

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



# 351

**Cooperativa Multiactiva Policial (COOMUPOL LTDA. c/  
Ronald Alfredo Mercado Lora.  
Ordinario sobre anulabilidad de documento.  
Distrito: La Paz.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 468-469., interpuesto por la Cooperativa Multiactiva Policial (COOMUPOL Ltda.) a través de su representante Pavel Cesar Vásquez Pastor contra el A.V. N° 3/2017 de 5 de enero, cursante de fs. 442 a 444., pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre anulabilidad de documento, seguido por la entidad recurrente contra Ronald Alfredo Mercado Lora, el Auto de fs. 471 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 315/2015 de 19 de junio, cursante de fs. 409 a 414, que declaró probada la demanda principal, e improbada la demanda reconvenional interpuesta por el demandado, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la entidad demandante y el demandado, fue resuelto por A.V. N° 3/2017 de 5 de enero, cursante de fs. 442 a 444, que anuló obrados hasta el decreto de fs. 408 vta., inclusive, disponiendo que la juez a quo dicte nueva sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Cooperativa Multiactiva Policial (COOMUPOL Ltda.) a través de su representante Pavel Cesar Vásquez Pastor, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 442 a 444, se notifica a la entidad recurrente el 16 de enero de 2017 (fs. 444 vta.), habiendo presentado el recurso en fecha 31 de enero de 2017 (fs. 469 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados hasta el decreto de fs. 408 vta. inclusive, disponiendo que la juez a quo dicte nueva sentencia recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de fs. 468-469., formulado por la Cooperativa Multiactiva Policial (COOMUPOL Ltda.) a través de su representante Pavel Cesar Vásquez Pastor, se desprende que a tiempo de hacer una relación de los hechos entre otras, denuncia que, el demandado no habría cuestionado la decisión asumida por el juez a quo al fallar improbada la acción reconvenional presentada por éste, dando por bien hecho lo dispuesto y valorado por el Juez de primera instancia, no obstante y en inobservancia del principio de congruencia, el tribunal de alzada habría determinado una falta de fundamentación en el rechazo de la acción reconvenional del demandado, de esta manera habría viciado de nulidad el Auto de Vista recurrido, por tratarse de una resolución ultra petita y que vulnera el principio del debido proceso, seguridad jurídica y congruencia, peticionando porque se anule obrados hasta el vicio más antiguo, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 468-469., interpuesto por la Cooperativa Multiactiva Policial (COOMUPOL Ltda.) a través de su representante Pavel Cesar Vásquez Pastor contra el A.V. N° 3/2017 de 5 de enero, cursante de fs. 442 a 444., pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.



Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 04 de abril de 2017

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



352

**María Rosa Parihuancollo Anave c/ Hernán Parihuancollo Anave y Bertha Mamani Vásquez de Parihuancollo.**

**Sobre reivindicación.**

**Distrito: Oruro.**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1421 a 1425 vta., interpuesto por Hernán Parihuancollo Anave y Bertha Mamani Vásquez de Parihuancollo contra el A.V. N° 10/2017 de 24 de enero, cursante de fs. 1414 a 1419 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Oruro, en el proceso sobre reivindicación seguido por María Rosa Parihuancollo Anave contra los recurrentes, el Auto de fs. 1437 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y;

#### I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 71/2016 de 14 de julio, cursante de fs. 1260 a 1269, que declaró probada la demanda principal, improbada la demanda reconvenzional y la excepción perentoria de prescripción adquisitiva interpuesta por los demandados, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 10/2017 de 24 de enero, cursante de fs. 1414 a 1419 vta., que confirmó la Sentencia apelada, con el argumento que, los demandados únicamente se habrían opuesto a ese derecho de reivindicación a través de la prescripción adquisitiva (usucapión), pero en el desarrollo del proceso no probaron dicha acción con suficientes elementos de convicción, por lo que no existiría una prueba objetiva plena, suficiente y valedera para que ese Tribunal pueda modificar la decisión del juez de primera instancia; asimismo, estableció que el hecho de que la demandante Getrudis Florinda Parihuancollo Anave no habría asistido a la audiencia preliminar por el cual se le declaró su desistimiento, no significa que por ese desistimiento pierda su calidad de copropietaria, y el hecho de que el Juez haya dispuesto la devolución de todo el inmueble sería lo correcto, toda vez que no podría disponer que los demandados devuelvan solo el 50% del inmueble a la demandante porque los demandados no habrían probado la usucapión respecto a la integridad del inmueble en Litis, que en todo caso a quien correspondería reclamar al respecto sería a la misma demandante Getrudis Florinda Parihuancollo Anave y no así a los demandados; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Hernán Parihuancollo Anave y Bertha Mamani Vásquez de Parihuancollo, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

#### II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista a fs. 1414 a 1419 vta., se notifica a los recurrentes el 25 de enero de 2017 (fs. 1420), habiendo presentado el recurso el 6 de febrero de 2017 (timbre de fs. 1421), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que se identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

#### II.2.- En consideración a los requisitos en análisis, corresponde hacer referencia al recurso interpuesto:

A tiempo de hacer una relación de los antecedentes del proceso señalan que, el auto de vista incurre en agravios en contra de sus personas, puesto que en ningún momento la Sentencia habría considerado los hechos expuestos en su contestación a la demanda, y que los demandantes habrían actuado contraviniendo con lo dispuesto en el art. 3-II de la L. N° 439, puesto que los mismos conociendo sobre el reconocimiento de firmas del documento de 11 de enero de 2003 no habrían hecho conocer al juez ese extremo, antecedente que habría sido omitido por lo que no se habría observado de esta forma los principios, de igualdad procesal, contradicción así como el principio de verdad material.

Asimismo refieren que el auto de vista no habría considerado, que de su parte habrían hecho conocer el agravio perpetrado en contra de su persona que sería el desconocimiento de un derecho que lo habrían adquirido pacíficamente con la suscripción del documento privado de compra venta de 11 de enero de 2003 suscrito con una de las propietarias Getrudis Florinda Parihuancollo Anave.

Agregan que, el auto de vista al confirmar la sentencia contraviene el art. 213-I del Cód. Proc. Civ., toda vez que el Juez de primera instancia habría dispuesto la devolución de todo el inmueble sin revisar las pruebas que cursan a partir de fs. 2 a 38 donde constaría que no existe una sola propietaria sino dos copropietarias, por lo que resultaría contradictorio se disponga la devolución de todo el inmueble solo a favor de una de las demandantes.

Por otro lado señalan que, el auto de vista no habría observado lo dispuesto en el art. 241-I del Cód. Proc. Civ., toda vez que, en el cuaderno procesal no constaría el desistimiento de la co demandante Getrudis Florinda Parihuancollo Anave.

En base a esos argumentos, solicitan se conceda el recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, para que “case el tribunal de alzada, la sentencia y el auto de vista recurrido”.

Respuesta.-

A su vez, María Rosa Parihuancollo Anave, responde en base a los fundamentos expresados en el memorial de fs. 1430 a 1433., solicitando se declare improcedente el recurso.

III. Doctrina legal.

Corresponde señalar que el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., exige que el recurrente debe cumplir en expresar con claridad y precisión la norma acusada de infringida, vulnerada o aplicada erróneamente especificar en qué consiste la infracción vulneración o falsedad o error.

La exigencia descrita precedentemente obedece, a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso debe identificarse en qué medida el tribunal de apelación hubiera errado y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado, de esa manera, se cumple con la exigencia con la referida norma descrita en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

En relación a lo anterior, corresponde especificar que la uniforme línea Jurisprudencial asumida por éste tribunal, al referirse al error “in procedendo” y al error “in iudicando”, ha concretado que “...los errores que dan lugar al recurso de casación pueden ser de naturaleza sustancial o formal, por ello se dice que el error acusado, dependiendo de su naturaleza, puede ser in procedendo o in iudicando. Respecto al primero, el error procesal, se presenta cuando dentro de un proceso se afecta la aplicación de una norma que asegura el desarrollo armónico, equitativo y justo del iter procesal; por su parte el error material ocurre cuando en la Resolución de la controversia se afecta la norma jurídica sustancial que le conduce a una decisión que no es correspondiente con lo que el sistema jurídico tiene previsto para el caso concreto...De lo mencionado se advierte que existe una diferencia fundamental entre las normas procesales, formales o adjetivas y las normas sustantivas o materiales. Diferencia que resulta trascendente a la hora de interponer el recurso de casación en el fondo o en la forma, pues, para tal efecto resulta necesario realizar una precisa diferenciación entre ambas categorías de normas...En ningún caso un motivo de casación en la forma dará lugar a la interposición del recurso de casación en el fondo, como tampoco un motivo de fondo resultará idóneo para fundar el recurso en la forma” (A.S. N° 387/2013 de 22 de julio, entre otros).

III. Análisis del recurso de casación:

En el caso presente, entendiendo que la pretensión sea el juicio casatorio, toda vez que en su petitorio final solicitan “CASAR” no es posible abrir la competencia del órgano a dicho efecto, por cuanto los recurrentes no acusan errores de juzgamiento o errores “in iudicando”, sin embargo contradictoriamente a tiempo de solicitar “casar”, formulan denuncias sobre supuestos errores de procedimiento, entre otros “...fue omitido inobservando de esta forma los principios elementales del proceso civil...”; olvidando que los errores de procedimiento y vicios deslizados son motivo de nulidad por haberse afectado el orden público; es decir, no han comprendido la esencia del recurso de casación, y menos las características del mismo, sus diferencias entre errores “in iudicando” e “in procedendo” respectivamente y la observancia a guardar a tiempo de su interposición, aun prescindiendo considerar esta deficiencia, los recurrentes, tampoco señalan, en qué medida la supuesta omisión a los principios referidos en el recurso tienen incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda omisión procesal causa por sí misma indefensión material que sea trascendente, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, lo que no ocurre en el caso presente, limitándose los recurrentes a la mera relación de los hechos, al margen de ello, si consideraba haberse omitido aplicar los referidos principios, tampoco utilizaron la facultad que franquea la ley, como es la solicitud de explicación y complementación, que es el remedio para obtener que el mismo Órgano Judicial que dictó una Resolución subsane las deficiencias, aclarando los conceptos oscuros, supliendo las omisiones de que adolece el pronunciamiento, el no haberlo hecho, implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se trae en casación, lo que también significa que, voluntariamente se allanaron a las formas y condiciones de la resolución recurrida.

Asimismo, los recurrentes, de manera genérica acusan la infracción de los arts. “213 p. I y 241.I” del Cód. Proc. Civ. no precisan en términos claros y concretos, en qué consiste la violación que acusan; es decir, no se cumplió con lo previsto en el art. 274-I-3) del ya citado código, que es claro en su entendimiento al referir que en el recurso deberá expresarse con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos; del que carece el recurso de casación analizado.

Lo anotado, demuestra la importancia que tiene el cumplimiento de los requisitos previstos en el referido art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., con la conclusión de un petitorio claro acorde a sus pretensiones y a la normativa acusada como transgredida, no siendo por ello suficiente que los recurrentes, se limiten a señalar que interponen el recurso de casación, en razón de que se habría omitido observar los principios, de igualdad procesal, contradicción y el principio de verdad material y que se haga conocer que de su parte habrían hecho conocer el agravio perpetrado en contra de su persona que sería el desconocimiento de un derecho que lo habrían adquirido pacíficamente con la suscripción del documento privado de compra venta de 11 de enero de 2003 suscrito con una de las propietarias Getrudis Florinda Parihuancollo Anave, o de forma general se denuncie la trasgresión de normas procesales, lo cual inviabiliza el análisis de lo glosado en su contenido, al no existir

cumplimiento de lo previsto por el citado art. 274-I-3) del Adjetivo Procesal Civil, lo cual hace improcedente la consideración de los “argumentos” expuestos.

Por otro lado es pertinente aclarar que, si bien hacen conocer la infracción de los arts. “213-I y 241-I” del Cód. Proc. Civ., sin embargo lo hacen efectuando reclamos al parecer en nombre e intereses de “Getrudis Florinda Parihuancollo Anave”, al reclamar que el Juez de primera instancia habría dispuesto la devolución de todo el inmueble solo a favor de una de las demandantes siendo que, de acuerdo a las pruebas de fs. 2 a 38, el inmueble pertenece a dos copropietarias, y que en el cuaderno procesal no constaría el desistimiento de la co demandante Getrudis Florinda Parihuancollo Anave, al respecto la parte recurrente debe tener presente que ello no le está permitido en razón a que carece de legitimación para hacerlo, tomando en cuenta que quien recurre debe fundar sus reclamos a la afectación a sus propios derechos y no de terceros como ocurre en el caso. Bajo esa aclaración resulta impertinente lo reclamado por los recurrentes.

Finalmente el petitorio resulta absolutamente deficiente cuando desde su perspectiva el Tribunal Supremo de Justicia, debería dictar “case el tribunal de alzada, la sentencia y el auto de vista recurrido”, en cuanto a este último “auto de vista” además se omite consignar que pronunciamiento pretende sobre el fondo del litigio, de lo que se extracta que los recurrentes desconocen la naturaleza del recurso de casación como tal.

Las manifiestas deficiencias del recurso advertidas, implican incumplimiento del requisito previsto por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-4) del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 1421 a 1425 vta., interpuesto por Hernán Parihuancollo Anave y Bertha Mamani Vásquez de Parihuancollo contra el A.V. N° 10/2017 de 24 de enero, cursante de fs. 1414 a 1419 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Oruro. Con costas y costos.

Se regula el honorario del abogado de la parte demandada en Bs 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 04 de abril de 2017

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



353

**Roberto Andrade Barrón c/ Wilma Durán Arancibia y otros.**  
**Reivindicación Entrega y Reconocimiento de Mejor Derecho Propietario.**  
**Distrito: Chuquisaca.**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 286 a 289 vta., interpuesto por Wilma Durán Arancibia y María Durán Arancibia (co-demandadas), contra el Auto de Vista SCCFAM II N° 60/2017 de 13 de febrero de 2017 cursante de fs. 280 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda, Comercial y Familiar del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de Reivindicación Entrega y Reconocimiento de Mejor Derecho Propietario seguido por Roberto Andrade Barrón contra Wilma Durán Arancibia, Leonor Durán Arancibia, Patricia Durán Arancibia, Roberto Durán Arancibia, Teodoro Durán Arancibia, Rosa Durán Arancibia, Eusebio Durán Arancibia y María Durán Arancibia, la concesión de fs. 297, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció el Auto de 28 de octubre de 2016, cursante de fs. 253 y vta., que declaró el desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por Auto de Vista SCCFAM II N° 60/2017 de 13 de febrero de 2017 cursante de fs. 280 y vta., que anula la resolución impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Wilma Duran Arancibia y María Duran Arancibia (co-demandadas), que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

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

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

Emitido el Auto de Vista SCCFAM II N° 60/2017 de 13 de febrero de 2017 cursante de fs. 280 y vta., se notificó a Wilma Durán Arancibia y María Durán Arancibia (co-demandadas), ahora recurrentes, el 21 de febrero de 2017 (fs. 281-282), habiendo presentado el recurso de casación en fecha 09 de marzo del 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 286), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que las referidas recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada el Auto de 28 de octubre de 2016, Roberto Andrade Barrón impugna dicha Resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula la resolución impugnada, Wilma Durán Arancibia y María Durán Arancibia (co-demandadas), recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 286 a 289 vta., interpuesto por Wilma Durán Arancibia y María Durán Arancibia (co-demandadas), se desprende que en lo relevante, cuestionan al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurrieron en la vulneración a la garantía del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de la resolución, vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 4 y 5 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439) y arts. 115-II, 119-II y 180-I todos de la Constitución Política del Estado; peticionando la nulidad del auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la "consideración del recurso de casación" referido, infiriéndose de consiguiente que las recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 286 a 289 y vta., interpuesto por Wilma Durán Arancibia y María Durán Arancibia (co-demandadas), contra el Auto de Vista SCCFAM II N° 60/2017 de 13 de febrero de 2017 cursante de fs. 280 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda, Comercial y Familiar del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 04 de abril de 2017

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



354

**Ministerio Público c/ Gonzalo Daniel Sánchez De Lozada Sánchez Bustamante y otros.  
Contratos Lesivos al Estado y otros.  
Distrito: Sucre.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de apelación presentados por el Ministerio Público de fs. 376 a 390, la Procuraduría General del Estado de fs. 392 a 394 vta., Moisés Jarmusz Levy de fs. 406 a 411 vta., Santiago Atsuro Nishizawa Takano de fs. 414-415 vta., Jorge Fernando Roque Harriague Urriolagoitia de fs. 427-428, Adolfo Arturo Dávalos Yoshida de fs. 439 a 440, todos del cuadernillo de apelación remitido a esta Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, como emergencia de la impugnación a las medidas cautelares dispuestas por la Sala Penal en el proceso seguido a instancias del Ministerio Público contra Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez-Bustamante y otros, por la presunta comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado y otros.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en apelación, se establece que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante A.S. N° 017/2017 de 22 de febrero, resolvió la solicitud de medidas cautelares contenida en la Resolución de Imputación Formal FGE/JPC/RART 14/2016 de 13 de octubre, presentada por el Ministerio Público contra Gonzalo Sánchez de Lozada Sánchez-Bustamante y otros.

En dicha resolución, fueron impuestas las siguientes medidas:

Para los imputados Germán Reynaldo Peters Arzabe, Jaime Eduardo Villalobos, Jorge Otasevic Toledo, Freddy Teodovich Ortiz, Irving Remberto Alcaraz del Castillo, Ramiro Salinas Romero y Franklin Mejía Ríos, la medida sustitutiva prevista por el art. 240-2) del C.P.P., quedando obligados a presentarse una vez durante la primera semana del mes, en dependencias del Ministerio Público del lugar de su residencia. Se recomendó a la Fiscalía conceder trato preferencial a los imputados en observancia de Ley General de las Personas Adultas Mayores de 1 de mayo de 2013.

En cuanto a los imputados Moisés Jarmus Levy, Santiago Atsuro Nisizawa Takano, Jorge Fernando Harriague Urriolagoitia, Adolfo Arturo Dávalos Yoshida y Julio César Oropeza Bleichner, las medidas cautelares previstas en el art. 240-2) y 3) del C.P.P.; esto es: i) Obligación de presentación una vez durante la primera semana del mes, ii) Prohibición de salir del país, sin autorización del tribunal y se ordenó su arraigo.

En relación al imputado José Isaac Ardaya Calderón, la Sala Penal, rechazó la solicitud de aplicación de medidas cautelares personales.

Finalmente, se rechazó la solicitud de conversión de la medida de anotación preventiva de los bienes de los imputados en hipoteca legal.

El imputado Adolfo Arturo Dávalos Yoshida solicitó la explicación, complementación y enmienda del AS 017/2017. En respuesta la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el AS 018/2017 de 24 de febrero, en el que resolvió no haber lugar a lo solicitado.

Contra la mencionada resolución tanto el Ministerio Público (fs. 376 a 390), la Procuraduría General del Estado (fs. 392 a 394 vta.), Moisés Jarmusz Levy (fs. 406 a 411 vta.), Santiago Atsuro Nishizawa Takano (fs. 414 a 415 vta.), Jorge Fernando Roque Harriague Urriolagoitia (fs. 427-428) y Adolfo Arturo Dávalos Yoshida (fs. 439 a 440) formularon los recursos de apelación materia de autos.

II. Del recurso de apelación formulado por el Ministerio Público.

II.1. Respecto a la aplicación de la solicitud de medidas cautelares personales.

Apuntando las pautas de valoración probatoria en materia penal y transcribiendo parcialmente los AA.SS. Nos 455/2015-RRC-L de 4 de agosto, 214 de 28 de marzo de 2007, 534/2015-RRC de 24 de agosto y la S.C. N° 2590/2012 de 21 de diciembre, señaló:

Respecto a Germán Reynaldo Peters, que el Ministerio Público (MP) alegó y demostró la existencia de riesgos procesales, además de la extrema facilidad de abandonar el país (art. 234-2) del C.P.P.); sin embargo en la página 66 de la resolución apelada, se señala que sus argumentos resultarían insuficientes con respecto a los escasos fondos económicos existentes en sus cuentas bancarias y ante el hecho de haber vendido un inmueble, conclusión que resulta ilógica al contravenir la obligación de apreciación integral a la que está obligado el Tribunal de mérito, debido a que, en primer término, la existencia de poco o mucho dinero en una cuenta o varias cuentas bancarias puede resultar igualmente riesgo de fuga dependiendo de la apreciación que se haga para cada uno de los imputados, por principio de equidad, que es uno de los principios que hacen a la valoración probatoria como expresó la S.C.P. N° 2239/2012, al señalar los principios de razonabilidad y equidad al momento de la valoración probatoria.

Sobre este punto el MP ha demostrado plenamente el peligro procesal alegado habiendo incurrido el Tribunal en un falso juicio de raciocinio ya que se reconoce la existencia de la prueba y su contenido, pero viola los postulados de la lógica puesto que quien no tiene recursos ni actividad económica no tiene arraigo, lógico es suponer además, que quien ha vendido un bien inmueble tiene a la mano dichos recursos que al no haber sido depositados al sistema bancario no podrían rastrearse movimientos económicos en el sistema financiero, por lo que son de libre disponibilidad para realizar viajes fuera del país, como se ha demostrado en el caso del imputado Peters Arzabe, por ello, esa situación es constitutiva del riesgo procesal del art. 234-2) y 11) del C.P.P., al demostrar así la facilidad por la disponibilidad monetaria de salir del país, aunado al demostrado flujo migratorio del imputado, se demuestra indubitadamente la existencia de este riesgo procesal, sin ser óbice para ello, su edad o estado de salud, pues justamente por su estado de salud, el imputado ha reiterado que sale del país frecuentemente. Añadió que el hecho de que el imputado demuestre tener hijos y nietos, no significa que tenga arraigo familiar ya que ninguno de ellos depende de él y por el contrario, él mismo declara que recibe su ayuda económica, tampoco demostró que viva con ellos.

Apuntó que si se lleva el análisis del concepto familia al simplismo que emplea la sala penal, todos los seres humanos tenemos familia, ya sea porque tenemos progenitores o familiares en alguno de los grados que reconoce el código de familia, eso es parentesco o afinidad, no existiendo en el caso del imputado, el núcleo familiar al que refiere dicha norma en el art. 2, donde deben primar características de interacción de manera equitativa y armoniosa y se unen por relaciones afectivas emocionales y de parentesco por consanguinidad, adopción, afinidad y otras formas por un periodo indefinido, por ello, en la apreciación integral de las pruebas aportadas tanto por el MP como el imputado, resulta que no tiene constituido un núcleo familiar donde interactúe en un mismo domicilio conforme exige el art. 175-a) del Cód. Fam., por lo que no existe un pleno arraigo familiar, pudiendo entrar y salir del país sin que afecte un núcleo familiar constituido.

Además de ello, su inclusión en el requerimiento acusatorio del caso ENRON no fue aludido como riesgo procesal del art. 234-6) y 8) el C.P.P. para exigirse una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada para que se emplee el simple argumento de que se tratase de una situación futura e incierta, sino el num. 11) al tratarse de una actuación procesal real y que determina que sobre el imputado existe un antejuicio en trámite, que aunque no se ha autorizado aún, no significa que esa probabilidad no influya en su ánimo al verse involucrado en otro proceso por delito de corrupción, que no permiten suspensión condicional del proceso ni perdón judicial, ni prescripción; añadiéndose que Germán Peters se encuentra imputado en el caso FOCAS, que es de conocimiento de este mismo Tribunal, recordando que el art. 234 del C.P.P., señala precisamente a "toda circunstancia".

Si bien, con carácter general para los imputados mayores de 60 años, el arraigo resulta excesivo, deben aplicarse otras medidas menos restrictivas que respondan a los fines previstos por el art. 221 del C.P.P., por tanto, era de esperarse que al momento de tratar la situación de cada imputado, se explique qué medida y por qué sería la adecuada, sin que la revisión de las páginas 65-67, se advierta explicación respecto a los motivos por los cuales la medida de presentación periódica resulta idónea a los fines del citado art. 221 del C.P.P., siendo esa conclusión carente de fundamentación.

Concluyó este punto indicando que la Sala Penal incurrió en errores de apreciación probatoria que han conducido a la mala aplicación del art. 240 del C.P.P. y, estando probados los peligros procesales de los num. 1, 2, y 11 del art. 234 de dicha norma, se hacen procedentes las otras medidas cautelares personales solicitadas por el MP previstas en el art. 240-5) y 6) del C.P.P.

Con respecto al imputado Jaime Eduardo Villalobos Sanjinés, se ha demostrado que pese a ser jubilado desempeña otras actividades laborales, in que el tribunal haya considerado y menos mencionado, las observaciones que realizó el MP a las documentales con respecto a la validez de las certificaciones y contratos presentados, pues en ningún caso se encontraban visados por la autoridad del trabajo, tampoco se ha considerado que en la audiencia, el imputado manifestó que por el estado de salud de su hija, eventualmente preferirá atenderla y no sus obligaciones procesales, lo que demuestra la facilidad de salir del país. Además de otro peligro procesal debidamente acreditado, que fue omitido por la sala penal, era hacer una evaluación integral de todo lo producido en la audiencia y no solo de la prueba producida por el Ministerio Público, omisión que repercute en un falso juicio de existencia sobre las declaraciones del imputado.

Por ello, su inclusión en el requerimiento acusatorio del caso ENRON no fue aludido como riesgo procesal del art. 234-6) y 8) el C.P.P. para exigirse una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada para que se emplee el simple argumento de que se tratase de una situación futura e incierta, sino el num. 11) que se trata de una actuación procesal real y que determina que sobre el imputado existe un antejudio en trámite, que aunque no se ha autorizado aún, no significa que esa probabilidad no influya en su ánimo al verse involucrado en otro proceso por delito de corrupción, que no permiten suspensión condicional del proceso ni perdón judicial, ni prescripción; añadiéndose que el imputado fue incluido en el caso FOCAS, que es de conocimiento de este mismo Tribunal, recordando que el art. 234 del C.P.P., señala precisamente a “toda circunstancia”.

Si bien, con carácter general para los imputados mayores de 60 años, el arraigo resulta excesivo, deben aplicarse otras medidas menos restrictivas que respondan a los fines previstos por el art. 221 del C.P.P., por tanto, era de esperarse que al momento de tratar la situación de cada imputado, se explique qué medida y por qué sería la adecuada, sin que la revisión de las páginas 65-67, se advierta explicación respecto a los motivos por los cuales la medida de presentación periódica resulta idónea a los fines del citado art. 221 del C.P.P., siendo esa conclusión carente de fundamentación.

Concluyó este punto indicando que la sala penal incurrió en errores de apreciación probatoria que han conducido a la mala aplicación del art. 240 del C.P.P. y, estando probados los peligros procesales de los num. 1, 2, y 11 del art. 234 de dicha norma, se hacen procedentes las otras medidas cautelares personales solicitadas por el MP previstas en el art. 240-5) y 6) del C.P.P.

Sobre la situación de Jorge Otasevic Toledo, con carácter general para los imputados mayores de 60 años, el arraigo resulta excesivo, deben aplicarse otras medidas menos restrictivas que respondan a los fines previstos por el art. 221 del C.P.P., por tanto, era de esperarse que al momento de tratar la situación de cada imputado, se explique qué medida y por qué sería la adecuada, sin que la revisión de las páginas 65-67, se advierta explicación respecto a los motivos por los cuales la medida de presentación periódica resulta idónea a los fines del citado art. 221 del C.P.P., siendo esa conclusión carente de fundamentación.

Además de ello, su inclusión en el requerimiento acusatorio del caso ENRON no fue aludido como riesgo procesal del art. 234-6) y 8) el C.P.P. para exigirse una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada para que se emplee el simple argumento de que se tratase de una situación futura e incierta, sino el numeral 11) que se trata de una actuación procesal real y que determina que sobre el imputado existe un antejudio en trámite, que aunque no se ha autorizado aún, no significa que esa probabilidad no influya en su ánimo al verse involucrado en otro proceso por delito de corrupción, que no permiten suspensión condicional del proceso ni perdón judicial, ni prescripción; añadiéndose que el imputado fue incluido en el caso FOCAS, que es de conocimiento de este mismo Tribunal, recordando que el art. 234 del C.P.P., señala precisamente a “toda circunstancia”.

Concluyó este punto indicando que la sala penal incurrió en errores de apreciación probatoria que han conducido a la mala aplicación del art. 240 del C.P.P. y, estando probados los peligros procesales de los numerales 1, 2, y 11 del art. 234 de dicha norma, se hacen procedentes las otras medidas cautelares personales solicitadas por el MP previstas en el art. 240-5) y 6) del C.P.P.

Sobre el imputado Freddy Teodovich Ortiz, se tiene demostrado el riesgo procesal invocado por el MP respecto a su facilidad de salir del país, que se debe apreciar conjuntamente con su flujo migratorio y los fondos con los que cuenta en el sistema bancario y a ello, añadir los certificados presentados por el propio imputado en una valoración integral para poder concluir que, en efecto, tiene amplias facilidades para salir del país, sin que se hubieran considerado las observaciones que hizo el MP sobre la validez de los certificados de trabajo al faltarles la intervención de la Dirección del Trabajo.

Añadió que si bien, con carácter general para los imputados mayores de 60 años, el arraigo resulta excesivo, deben aplicarse otras medidas menos restrictivas que respondan a los fines previstos por el art. 221 del C.P.P., por tanto, era de esperarse que al momento de tratar la situación de cada imputado, se explique qué medida y por qué sería la adecuada, sin que la revisión de las páginas 65-67, se advierta explicación respecto a los motivos por los cuales la medida de presentación periódica resulta idónea a los fines del citado art. 221 del C.P.P., siendo esa conclusión carente de fundamentación.

Concluyó este punto indicando que la Sala Penal incurrió en errores de apreciación probatoria que han conducido a la mala aplicación del art. 240 del C.P.P. y, estando probados los peligros procesales del art. 234-2) de dicha norma, se hacen procedentes las otras medidas cautelares personales solicitadas por el MP previstas en el art. 240-5) y 6) del C.P.P.

Sobre la situación de Moisés Jarmusz Levy, se tiene demostrado ampliamente el peligro procesal del numeral 2) del art. 234 del C.P.P., además de ello su inclusión en el requerimiento acusatorio del caso ENRON no fue aludido como riesgo procesal del art. 234-6) y 8) el C.P.P. para exigirse una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada para que se emplee el simple argumento de que se tratase de una situación futura e incierta, sino el numeral 11) que se trata de una actuación procesal real y que determina que sobre el imputado existe un antejuiicio en trámite, que aunque no se ha autorizado aún, no significa que esa probabilidad no influya en su ánimo al verse involucrado en otro proceso por delito de corrupción, que no permiten suspensión condicional del proceso ni perdón judicial, ni prescripción; añadiéndose que el imputado fue incluido en el caso FOCAS, que es de conocimiento de este mismo tribunal, recordando que el art. 234 del C.P.P., señala precisamente a “toda circunstancia”.

Por lo referido, la sala penal incurrió en errores de apreciación probatoria que han conducido a la mala aplicación del art. 240 del C.P.P. y, estando probados los peligros procesales del art. 234-2) y 11) de dicha norma, se hacen procedentes las otras medidas cautelares personales solicitadas por el MP previstas en el art. 240-5) y 6) del C.P.P.

Sobre la situación de Irving Alcaraz del Castillo, sobre el numeral 1) del art. 234 del C.P.P., si bien se alude que solo el hecho del estado civil no prueba la falta de familia, tampoco prueba el arraigo familiar la documental presentada por el imputado ya que el hecho de que demuestre tener hijos y nietos no significa que tenga arraigo familiar puesto que ninguno de ellos depende de él y, por el contrario, él mismo declaró que recibe ayuda económica de los mismos. Tampoco demostró que viva con ellos, si se lleva el análisis del concepto familia, que emplea la Sala, sobre que todos los seres humanos tenemos familia, ya sea porque tenemos progenitores, descendientes o familiares en alguno de los grados que reconoce el Código de Familias, eso es parentesco o afinidad, no existiendo en el caso del imputado, el núcleo familiar al que refiere dicha norma en el art. 2, donde deben primar características de interacción de manera equitativa y armoniosa y se unen por relaciones afectivas emocionales y de parentesco por consanguinidad, adopción, afinidad y otras formas por un periodo indefinido, por ello, en la apreciación integral de las pruebas aportadas tanto por el MP como el imputado, resulta que no tiene constituido un núcleo familiar donde interactúe en un mismo domicilio conforme exige el art. 175-a) del Código de Familias, por lo que no existe un pleno arraigo familiar, pudiendo entrar y salir del país sin que afecte un núcleo familiar constituido.

Sobre la situación laboral del imputado debió apreciarse la prueba aportada por el mismo, donde se tiene que sus trabajos son informales, sin tener un NIT o pagar impuestos por labores de redacción y corrección y otras similares, además que los libros a los que alude tener amplia difusión en el extranjero y son usados en diversas universidades del extranjero, implican que esa actividad literaria lo reata al país, pues puede desarrollarse tanto dentro como fuera del país, lo que tampoco significa un arraigo laboral en Bolivia, sumado a ello, la evidencia de su flujo migratorio.

Añadió que si bien, con carácter general para los imputados mayores de 60 años, el arraigo resulta excesivo, deben aplicarse otras medidas menos restrictivas que respondan a los fines previstos por el art. 221 del C.P.P., por tanto, era de esperarse que al momento de tratar la situación de cada imputado, se explique qué medida y por qué sería la adecuada, sin que la revisión de las páginas 65 a 67, se advierta explicación respecto a los motivos por los cuales la medida de presentación periódica resulta idónea a los fines del citado art. 221 del C.P.P., siendo esa conclusión carente de fundamentación.

Señaló que la Sala Penal incurrió en errores de apreciación probatoria que han conducido a la mala aplicación del art. 240 del C.P.P. y, estando probados los peligros procesales del art. 234-1) y 2) de dicha norma, se hacen procedentes las otras medidas cautelares personales solicitadas por el MP previstas en el art. 240-5) y 6) del C.P.P.

Sobre la situación de Santiago Atsuro Nishizawa Takano, el MP ha demostrado su facilidad para salir del país, a ello debe añadirse que si no tiene mucho dinero en el sistema bancario, sus ingresos o el dinero con el que cuenta no sería verificable o rastreable por los movimientos bancarios, lo que facilita su desplazamiento dentro y fuera del país, además, el propio imputado señala pertenecer a una sociedad civil de abogados, cuya existencia no ha demostrado para poder hablar de una relación laboral permanente, sino como abogado libre.

Por lo referido, se evidencia que la sala penal incurrió en errores de apreciación probatoria que han conducido a la mala aplicación del art. 240 del C.P.P. y, estando probados los peligros procesales del art. 234-1) y 2) de dicha norma, se hacen procedentes las otras medidas cautelares personales solicitadas por el MP previstas en el art. 240-5) y 6) del C.P.P.

Sobre Jorge Fernando Harriague Urriolagoitia, señaló que se ha demostrado el escaso dinero en el sistema bancario, por lo que sus ingresos o dinero con el que cuenta no sería verificable o rastreable por los movimientos bancarios, lo que facilita su desplazamiento dentro y fuera del país, demostrando esto conjuntamente a su flujo migratorio su facilidad para salir del país o permanecer oculto.

Por lo referido, se evidencia que la Sala Penal incurrió en errores de apreciación probatoria que han conducido a la mala aplicación del art. 240 del C.P.P. y, estando probados los peligros procesales del art. 234-2) y 11) de dicha norma, se hacen procedentes las otras medidas cautelares personales solicitadas por el MP previstas en el art. 240-5) y 6) del C.P.P.

Con relación a Isaac Ardaya Calderón, se ha demostrado los dineros con que cuenta en el sistema bancario, siendo lógico concluir que esa disponibilidad permite y facilita al imputado utilizarlos tanto para salir del país como para permanecer oculto, además de ello se tiene que se ha demostrado la existencia de otro proceso relacionado con las funciones que ejerció en la FCA SAM, habiéndose invocado el numeral “121” (sic), y no el numeral 6) del art. 234 del C.P.P., como erradamente analiza la Sala Penal, ya que no se señaló que tuviera una imputación o condena sino otro proceso penal abierto, lo que sin duda influye en el ánimo del procesado, pues ambos son por delito de corrupción, que no permiten ningún tipo de beneficio.

Por lo referido, se evidencia que la sala penal incurrió en errores de apreciación probatoria que han conducido a la mala aplicación del art. 240 del C.P.P. y, estando probados los peligros procesales del art. 234-1) y 2) de dicha norma, se hacen procedentes las otras medidas cautelares personales solicitadas por el MP previstas en el art. 240-5) y 6) del C.P.P.

Sobre Adolfo Arturo Dávalos Yoshida, señaló que se ha demostrado el escaso dinero en el sistema bancario, pese a las labores gerenciales que tiene en ABS Consulting Group SRL en proyectos radicados en otros países por lo que el dinero con que cuenta no puede ser rastreado a través del sistema financiero o bancario, aunado a ello, el flujo migratorio demostrado, siendo lógico concluir que el imputado tiene facilidad para salir del país y para permanecer oculto configurándose el riesgo procesal invocado. Tampoco se tomaron en cuenta las observaciones del MP, a la idoneidad de la documental aportada por el imputado.

Por lo referido, se evidencia que la sala penal incurrió en errores de apreciación probatoria que han conducido a la mala aplicación del art. 240 del C.P.P. y, estando probados los peligros procesales del art. 234-2) y 11) de dicha norma, se hacen procedentes las otras medidas cautelares personales solicitadas por el MP previstas en el art. 240-5) y 6) del C.P.P.

Sobre Ramiro Salinas Romero, señaló que cuenta con escasos dineros en el sistema bancario, por lo que el dinero con que cuenta puede ser rastreado a través del sistema financiero y bancario aunado a ello, el flujo migratorio demostrado, siendo lógico concluir que esto permite y facilita al imputado utilizarlos tanto para salir del país como para permanecer oculto, configurándose el riesgo procesal invocado. Tampoco fueron consideradas las observaciones del MP a la idoneidad de la documental aportada por el imputado.

Por lo referido, se evidencia que la sala penal incurrió en errores de apreciación probatoria que han conducido a la mala aplicación del art. 240 del C.P.P. y, estando probados los peligros procesales del art. 234-2) de dicha norma, se hacen procedentes las otras medidas cautelares personales solicitadas por el MP previstas en el art. 240-5) y 6) del C.P.P.

Respecto a Julio César Oropeza Bleichner, señaló que se ha demostrado que cuenta con escasos dineros en el sistema bancario, por lo que el dinero con que cuenta puede ser rastreado a través del sistema financiero y bancario, siendo lógico concluir que esto le permite y facilita utilizarlos tanto para salir del país como para permanecer oculto, configurándose el riesgo procesal invocado. Tampoco fueron consideradas las observaciones del MP a la idoneidad de la documental aportada por el imputado en cuanto al trabajo, pues se alega simplemente al principio de libertad probatoria.

Por lo referido, se evidencia que la sala penal incurrió en errores de apreciación probatoria que han conducido a la mala aplicación del art. 240 del C.P.P. y, estando probados los peligros procesales del art. 234-1) y 2) de dicha norma, se hacen procedentes las otras medidas cautelares personales solicitadas por el MP previstas en el art. 240-5) y 6) del C.P.P.

Sobre Franklin Mejía Ríos, se ha demostrado su incomparecencia y la existencia de un mandamiento de aprehensión en su contra, pero se desestima ese peligro procesal (art. 234-4) C.P.P.), con el argumento de temporalidad, lo que es ilógico, pues este no es un parámetro que señale el art. 234-4) del C.P.P., que se refiere al comportamiento dentro del mismo, aunado a ello, el flujo migratorio demostrado, conforme con el art. 234-2) del C.P.P., se tiene configurado el peligro procesal de fuga.

Por lo referido, se evidencia que la sala penal incurrió en errores de apreciación probatoria que han conducido a la mala aplicación del art. 240 del C.P.P. y, estando probados los peligros procesales del art. 234-2) y 4) de dicha norma, se hacen procedentes las otras medidas cautelares personales solicitadas por el MP previstas en el art. 240-5) y 6) del C.P.P.

II.2. Respecto a la aplicación de la solicitud de medidas cautelares reales, el Ministerio Público, transcribiendo el acápite III.3.4 (págs. 82 a 83) de la resolución recurrida, la Sala Penal solo se refirió a que la petición no se encontraría fundamentada. Agregó que contrastada la petición con el contenido del A.S. N° 17/2017, no se encuentra que se haya hecho mención al art. 90 del Cód.Pen. y menos al art. 252 del C.P.P., lo que implica una respuesta evasiva y un vicio de incongruencia omisiva conforme la propia Sala Penal señaló en el Auto Supremo 419/2015-RRC de 29 de junio, que transcribió.

Aspecto al que se suma, que la S.C.P. N° 0011/2013 de 3 de enero, declaró la constitucionalidad del art. 90 del C.P., dentro de la acción de inconstitucionalidad concreta presentada, argumentando que la norma impugnada no resulta contraria al debido proceso ni a la garantía constitucional de presunción de inocencia, en razón a que la hipoteca legal, secuestro o retención de los bienes del imputado o acusado – muebles, inmuebles o dineros – al ser dispuesta por el juez o tribunal de la causa como medida cautelar real o como medida asumida por el representante del Ministerio Público - anotación preventiva de los bienes propios del imputado de manera directa desde el primer momento de la investigación – no implica de manera alguna, infracción a las reglas que rigen el proceso penal seguido en su contra, dado que esa medida tiene una finalidad, así como tampoco implica que se presuma la culpabilidad sin que previamente se hubiera sustanciado el proceso y destruido con base en la prueba aportada la presunción de inocencia, ya que no constituye vulneración a sus derechos fundamentales y mucho menos, esa disposición legal resulta contraria al debido proceso ni la presunción de inocencia, en el entendido que se trata de una medida o instrumento para asegurar una posible responsabilidad civil emergente de una eventual sentencia condenatoria en su contra.

Apuntó también que ante la inexistencia de fundamento sobre los requisitos de los arts. 90 (C.P.) y 252 (C.P.P.), es necesario que el tribunal de apelación se pronuncie expresamente al haberse identificado la probable existencia de delitos de corrupción de uso indebido de influencias (art. 150 CP), negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas (art. 150 CP), contratos lesivos al Estado (art. 221 CP), conducta antieconómica (art. 224 CP), resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes (art. 153 CP), e incumplimiento de deberes (art. 154 CP), se dé aplicación al principio de Defensa del Patrimonio del Estado, establecido en los arts. 8-14) y 235-5) de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la citada L. N° 004, que obliga a todos los bolivianos y en especial a los servidores públicos en general y judiciales en particular, precautelar y resguardar el patrimonio del Estado, correspondiendo en consecuencia, disponer la conversión de la anotación preventiva de los bienes identificados en hipoteca legal.



II.3. Petitorio. Concluyó solicitando se revoque la decisión contenida en el A.S. N° 17/2017.

En la audiencia ratificó los argumentos anteriores y adicionalmente apuntó:

Respecto a las medidas cautelares de carácter personal. Con relación al imputado Harriague, el Ministerio Público señaló que en relación a dicha resolución apelada y a los agravios que el MP ha sufrido con la no aplicación de todas las medidas solicitadas.

Germán Reynaldo Peters Arzabe, el MP en la audiencia de medidas cautelares ha demostrado la existencia de todos los riesgos procesales establecidos en la imputación formal. Entre ellos la facilidad de abandonar el país. La resolución apelada en forma inconsistente los ha considerado insuficientes en cuanto a la escasez de fondos del imputado.

El tribunal ha manifestado que hubiera incongruencia en la solicitud, no existe tal incongruencia porque el tribunal debió aquilatar las circunstancias globales de cada uno de los imputados, porque cuando una persona no tiene suficientes recursos no tiene arraigo económico que pueda ocasionar su presencia en el país y en el proceso. Este argumento del Tribunal, se constituye en un falso juicio de raciocinio, ya que se ha demostrado aquella situación y el tribunal no ha considerado racionalmente esos elementos de convicción presentados en la audiencia cautelar.

Se ha demostrado que Peters vendió un inmueble sino que esa venta del inmueble ocasiona la sospecha de que se está deshaciendo de sus bienes para tenerla facilidad de abandonar el país.

El MP también planteó que el imputado no tendría familia, y el imputado no ha desvirtuado lo argumentado por el MP en cuanto a un arraigo familiar, porque no ha demostrado la necesidad de quedarse en el país con una familia que dependa de él, ese él es arraigo familiar, ese fue el planteamiento del MP, que tampoco consideró el tribunal.

De igual manera, 234-6 y 8, se había argumentado que está inmerso en el caso denominado ENRON, y a pesar de haberse demostrado aquello, el Tribunal no ha fundamentado ni siquiera con muy poca suficiencia por qué no se consideró dicha situación específica.

En la resolución que el MP apeló, se ha hecho una digresión respecto a la edad de los imputados. Cabe mencionar que Peters tiene más de 60 años, y fue el motivo por el que se ha dispuesto no imponerle las medidas sustitutivas solicitadas, ese motivo no es una razón jurídica. El C.P.P. establece que las medidas cautelares son regladas, establece normas, reglas y condiciones, entre las cuales no existe ninguna condición respecto a la edad.

Ahora bien, en los argumentos respecto a Jaime Eduardo Villalobos, el MP demostró que es jubilado y que además, desempeña otras actividades laborales. El Tribunal no consideró las observaciones a la prueba ofrecida por el imputado, se observó la validez de contratos y certificaciones presentadas que no cumplen las previsiones legales, como estar visados por la oficina del trabajo, de igual modo lo ha incluido en el grupo de las personas mayores a 60 años y le aplicó una medida que no cumple el fin procesal.

Tampoco consideró que está incluido en el requerimiento acusatorio del caso ENRON, no ha fundamentado por qué no consideró esa situación.

El Tribunal ha incurrido en un error de apreciación probatoria porque han conducido de una manera sin fundamento para lograr aplicar el art. 240 del C.P.P. sin considerar los argumentos y pruebas del MP.

Jorge Otasevic Toledo, igualmente fue incluido en el primer grupo de imputados mayores de 60 años, y por ello se consideró que el arraigo sería excesivo. No existe regla que establezca algún beneficio. El MP no solicitó la detención preventiva.

Freddy Teodovic Ortiz, en relación al cual se ha demostrado el riesgo procesal que invocaron ante la Sala Penal, la facilidad de salir del país, lamentablemente esta incongruencia fundamentativa de la resolución apelada se encuentra en la propia resolución porque hace una diferencia entre el flujo migratorio de algunos imputados y para otros no. En este caso no consideraron dicha facilidad por una cuestión de edad, que repito no está reglada, pero si la aplican para otros imputados.

Existió una falta de apreciación probatoria.

Moises Jarmusz Levy, se ha demostrado el 234-2 C.P.P. También se ha demostrado que está inmerso en el requerimiento acusatorio del caso ENRON. Tampoco se analizó dicho documento. No existe un argumento por el cual el tribunal hubiera aislado el documento para no considerarlo. Existe falta de apreciación probatoria que ha conducido a una mala interpretación normativa y de la solicitud del MP.

Irving Alcaraz del Castillo, reiteró que la resolución alude que el solo hecho de demostrar un estado civil no constituiría una falta de grupo familiar. La concepción de grupo familiar es que se tenga un arraigo y que esa familia dependa de uno. 175-a) Código de Familias, por ello el MP cree que el Tribunal de Garantías ha sido muy simplista en la apreciación de esa circunstancia y no ha considerado el fondo de lo que significa un arraigo familiar.

En cuanto a la situación laboral, no se ha apreciado en su verdadera magnitud la prueba aportado por el mismo imputado, que demuestra trabajos informales, no cuenta con NIT ni paga impuestos y se ha argumentado que sus libros tienen amplia difusión en el extranjero. No ha desvirtuado para nada la situación esgrimida por el MP, porque no tiene arraigo en el país.

También está en el grupo de personas mayores de 60 años y se consideró que el arraigo fuera excesivo sin fundamentar por qué y en qué tendría que afectar esa situación al proceso presente.

Santiago Atsuro Nishizawa Takano, el Mp ha demostrado la facilidad para salir del país, ha demostrado que no tiene mucho dinero en el sistema bancario y que los ingresos no se pueden verificar ni rastrear. Esto obviamente y su alocución en la audiencia cautelar, ratifica la

posición y la teoría del MP para abandonar el país. Se ha dicho que es ascendencia japonés y que es imposible que salga del país, pero eso no se ha demostrado.

Jorge Antonio Harriague Urriolaogitia.

Se ha demostrado el escaso dinero que tiene y tampoco podría ser posible su rastreo por lo que se facilitaría su desplazamiento fuera del país. El tribunal no ha considerado que las pruebas presentadas tienen que considerarse de manera integral. Se ha demostrado la facilidad que tiene para salir del país, Se han probado los riesgos del 234-2 y 11.

Isaac Ardaya Calderón. Refirió que en contrario sensu a lo mencionado anteriormente, tiene bastante disponibilidad que le permitiría salir con facilidad del país, esto no puede considerarse como una incongruencia sino con relación a cada uno de los imputados.

Adolfo Arturo Dávalos Yoshida, se ha demostrado que ejerce labores gerenciales en una empresa. En realidad no se sabe ni se pudo acumular elementos respecto al dinero con que cuenta el imputado porque en Bolivia no tiene, aunque sus actividades le dan un rédito bastante grande, facilitándose su fuga.

Ramiro Salinas Romero, lo propio, tiene poco dinero. Julio César Oropeza Bleichner, facilidad para salir del país y escasos recursos.

Sobre Franklin Mejía Ríos, se ha demostrado que ha incomparecido al requerimiento del MP, que había un mandamiento de aprehensión en su contra pero se ha rechazado en virtud a la temporalidad, con un criterio inaceptable que no condice con lo previsto en el C.P.P., que no incluye la temporalidad.

Este Tribunal debe considerar que si bien se ha hecho esa digresión entre los imputados mayores o menores de 60 años, que no constituye un parámetro para imponer o no medidas cautelares. Si bien, se establece una protección a los adultos mayores, en ningún artículo de la Ley 369 se establece un impedimento para aplicar alguna medida cautelar.

Por otra parte este Tribunal tiene que considerar que la Sala Penal no ha valorado de manera puntual y tampoco se ha hecho una fundamentación valorativa de la prueba presentada por el MP a tiempo de resolver, habida cuenta que solicitó medidas sustitutivas fundamentando en el fin de lo que es una medida cautelar. Lo que se quiere es que se cumpla el fin de las mismas, garantizando la presencia de los imputados en el proceso. No se consideraron esos fundamentos ni las pruebas e impuso medidas sustitutivas que no cumplen la finalidad de garantizar su presencia.

En la parte resolutive se impone por razones de edad a poner los nombres, la medida de presentarse a dependencias del MP una vez al mes, pero la parte fundamentativa de esa resolución no fundamenta por qué y cómo el solo presentarse una vez al mes va a garantizar su presencia en el proceso, no se ha solucionado la fundamentación del MP. Por otra parte, se impone a Moisés Jarmusz, presentación y arraigo, entonces, con la misma fundamentación esta resolución impone dos distintas medidas sustitutivas por edad, sin fundamentar por qué los menores de 60 años tienen que ser arraigados y los mayores no, cuál el beneficio para el caso que se haga digresión de edad.

Respecto a la solicitud de medidas cautelares reales, conversión de la anotación preventiva en hipoteca legal.

La imputación formal identificó cuáles fueron los bienes anotados de los imputados y detallando los bienes de los imputados, por lo tanto este primer requisito fue debidamente cumplido y no fue considerado por la Sala al emitir la resolución impugnada.

El procedimiento penal cuando se refiere a este instituto, 90 del C.P. y 256 del C.P.P., por qué pidió el MP transformar a hipoteca legal, es por seguridad jurídica, el art. 1.553 del C.C., establece que la anotación preventiva tiene una caducidad de cuatro años, para asegurar el derecho a la reparación del daño, multas y costas, la diferencia entre ambos está en la seguridad que brinda uno sobre otro, porque la anotación preventiva caduca aunque puede ser prorrogada, por tanto no brinda la suficiente cobertura para garantizar al Estado la reparación del daño, el monto señalado en la imputación formal asciende Bs 142.186.00; que el Estado Boliviano dejó de percibir en el proceso de capitalización de ENFE, entonces se han cumplidos todos los requisitos exigidos por la norma. Consiguientemente, se ha cumplido con la fundamentación suficiente; sin embargo, dichas circunstancias no fueron tomadas en cuenta por la Sala Penal, porque no se habría fundamentado sin embargo, ello no es cierto.

Considerando que el fin de la medida real, es precautar el daño al Estado y es parte del art. 235-5) de la C.P.E., y 108 de la C.P.E. Al tratarse de delitos de corrupción contra la economía del Estado. Existe una incongruencia omisiva contraviniendo la misma línea jurisprudencia de la propia sala como refleja el A.S. N° 429/2015 de 29 de junio.

Ratificó la solicitud de aplicación de la conversión de la anotación preventiva por la hipoteca legal sobre los bienes identificados en la imputación formal. Igual aplicación de las medidas cautelares de carácter personal.

III. Recurso de apelación plantado por la Procuraduría General del Estado.

Los representantes legales de la Procuraduría General del Estado, en el memorial de 23 de febrero de 2017, solicitaron se declare probado su recurso de apelación y se impongan las medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público, exponiendo al efecto, lo siguiente:

En relación a la negativa de conversión de la medida cautelar real de anotación preventiva por la de hipoteca legal, conforme a la previsión del art. 90 del C.P. y art. 252 del C.P.P. solicitada por el MP con respecto a todos los imputados en el proceso.

Sobre este particular; es decir, la anotación preventiva dispuesta por el Ministerio Público como medida de aseguramiento, fue ratificada por la sala penal a través de los autos supremos respectivos, los cuales fueron confirmados en apelación incidental, disposiciones que fueron pronunciadas en vigencia de la investigación preliminar del proceso, motivo por el cual, al presentarse la imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares personales y reales – con adhesión de la Procuraduría General del Estado – se solicitó específicamente la conversión de la medida de anotación preventiva por la hipoteca legal, solicitud que fue negada en la resolución ahora impugnada bajo el

soslayado argumento que el MP negativa no se funda en otro argumento adicional, limitándose a una simple referencia a la imputación fiscal cuyo contenido abarca un breve párrafo, en el cual no se relaciona ni se establecen nexos causales entre la reflexión de las Magistradas de la sala penal y la negativa dispuesta.

Transcribiendo la parte señalada de la resolución impugnada, apuntaron que debería ser posible realizar el ejercicio intelectual que permita comprender a los sujetos procesales, cuál el motivo o fundamento de la decisión y en cuál o cuáles normas legales se basa la misma, efectuando una valoración de la argumentación contenida en el requerimiento de imputación formal y los argumentos vertidos en la audiencia de medidas cautelares, actividad vinculada estrechamente a la carga probatoria propia del peticionante; "... sin embargo, no se observa posibilidad alguna de que los destinatarios de la resolución judicial, objeto de la apelación, se hubieran detenido en lo más mínimo, a fin de cumplir el estándar argumentativo descrito en el art. 124 en relación con el art. 173 del C.P.P....".

En este punto, mencionó y transcribió parte de la S.C. N° 1588/2011-R de 11 de octubre y señaló que de dicho razonamiento jurisprudencial, se extrae con claridad que el contenido del A.S. N° 17/2017 para nada cumple con los estándares mínimos que otorguen validez y eficacia a la determinación asumida por el tribunal de instancia, toda vez que ni siquiera se detuvo a efectuar un análisis individualizado respecto de los imputados y de la situación de cada uno de ellos, respecto a las medidas cautelares de carácter real esbozando argumentos genéricos que no contienen referencia individualizada respecto a la situación particular de cada imputado y la solicitud que formuló el Ministerio Público, aspecto que es capaz de fundar la aplicación del art. 169-3) del C.P.P., toda vez que contiene una vulneración al derecho al debido proceso, en su vertiente de la debida y suficiente fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a la doctrina legal y jurisprudencia contenida en el AS 46/2012-RRC de 23 de marzo.

Agregó que la hipoteca legal solicitada, reviste importancia para la Procuraduría General del Estado, desde su mandato constitucional de ejercer la defensa del Estado y pasa por alto el hecho de que las anotaciones preventivas dispuestas, por su propia naturaleza, tienen un carácter provisional y cuya imposición es propia del momento inicial del proceso o de la fase preliminar de la investigación; empero, la hipoteca legal cuya aplicación solicitó el Ministerio Público, sin ser más gravosa a los derechos de los imputados, se constituye en una forma de aseguramiento de bienes que trasciende en el tiempo y por consiguiente, acompaña el proceso durante su tramitación.

Concluyó este punto, señalando que este elemento y otros vinculados a la imposición de medidas cautelares de carácter real, serán fundamentados en el desarrollo de la audiencia de consideración de los recursos de apelación planteados contra el A.S. N° 17/2017.

Respecto a la aplicación de las medidas cautelares de carácter personal dispuestas en el AS impugnado, dejó expresa constancia que esa representación se adhiere a los fundamentos y elementos de convicción de la apelación del Ministerio Público, protestando ampliar los mismos con fundamentos propios, ante el tribunal de apelación.

En la audiencia puntualizó que esencialmente y como se escuchó de la alocución del MP, cuyo monto estimado respecto 142.018.600 bolivianos, hecho fáctico que ha de ser objeto de acreditación de la acusación fiscal y de la Procuraduría, obligando a ejercitar todas las acciones pendientes para recuperar los daños patrimoniales al Estado.

Este supuesto fáctico a más de obligar a la actuación de la procuraduría, de acuerdo a los principios de la L. N° 004, obligan a los funcionarios que conozcan este proceso a precautelar la integridad del patrimonio del Estado, El Tribunal tiene a mano, en forma legal, a través de la correcta aplicación de la norma.

Cuando la Sala Penal emitió el A.S. N° 17/2017, se limitó a realizar una rememoración, casi literal de lo que decía el requerimiento de imputación del MP, en las págs. 82 y 83 de la resolución impugnada, llega a la conclusión llamativa que se aleja de los deberes aludidos y en total abstracción de lo señalado en la audiencia, se limita a decir que en el requerimiento de imputación formal no se fundamentó la solicitud.

Como bien decía el MP, el hecho de que una autoridad jurisdiccional no se pronuncie sobre la totalidad de las pretensiones de las partes, acarrea un vicio de nulidad, vulnerando en primer término, las garantías del 169 1 y 3, y se afecta el debido proceso, en lo que supone la debida fundamentación, por incongruencia omisiva. La doctrina es sabia al denominar ese error, porque delata que el órgano jurisdiccional, en forma evidente ha omitido el pronunciamiento respecto a los fundamentos del MP en la audiencia así como los de la Procuraduría. No hay referencia literal al contenido de la fundamentación de la representación fiscal en la audiencia. Ahora bien, evidente como es la vulneración al debido proceso, debemos analizar la motivación de su representación, al solicitar la conversión. Mencionó el A.S. N° 512/2012 de 14 de diciembre de la sala civil, que contiene una especificación útil en relación a lo que es la naturaleza jurídica de las medidas cautelares de carácter real, conforme con el art. 360 del C.P.C.

A momento de caracterizar la hipoteca legal, la sala civil, establece que dicha medida tiene dos características que la hacen idónea para precautelar el patrimonio, y son la preferencia y posibilidad de persecución. Ambas características sumadas a la permanencia en el tiempo de la hipoteca legal son contrastables con las características propias que hacen a la detención preventiva. La anotación preventiva no goza de dichos beneficios y está revestida de provisionalidad y tiene prevista legalmente, la caducidad en un plazo señalado por el art. 1.553 del Cód. Civ.

Esos son los motivos expuestos por el MP y la Procuraduría los cuales no fueron expuestos en la resolución impugnada. Solicitó se declare probado el recurso de la Procuraduría y se disponga la modificación de la anotación preventiva por la hipoteca legal. Se adhirió al recurso del MP y a la prueba. Pidió se tome en cuenta el acta de la audiencia.

IV. Respuesta de la parte imputada a los recursos de apelación del MP y de la Procuraduría General del Estado.

IV.1. Germán Reynaldo Peters Arzabe.

Su defensa técnica, en la audiencia, señaló que en la apelación se argumenta respecto a la medida cautelar personal, que el tribunal no ha valorado correctamente que tiene escaso dinero.

Su cliente tiene poco dinero, pero el MP argumenta en forma discriminatoria, porque ser pobre en este país es un riesgo procesal, como tengo poco dinero voy a escapar, la gran mayoría de la población boliviana tiene poco dinero.

Qué quiere decir poco dinero, qué es tener poco dinero? Según el MP, el tener cuentas bancarias con “poco” dinero es un riesgo procesal, pobre en el sentido del MP, porque no ha explicado cuánto es poco dinero o cuánto es mucho.

Sobre el falso juicio de raciocinio, cuando cualquier abogado impugna y argumenta dicho elemento, debe ser vinculado con el raciocinio lógico que debió existir. Han dicho que respecto a la prueba hay un falso juicio de raciocinio pero no proporcionó el raciocinio lógico, impidiendo al tribunal emitir pronunciamiento.

Se dice que su cliente vendió su inmueble para fugarse, el inmueble fue vendido el 2015 y estamos en el 2017 y sigue acá, de dónde sacaron el raciocinio de que se vendió para fugarse, es un argumento perdido sin fundamentación.

Se dice que su cliente no tiene familia y por tanto no tiene arraigo familiar por lo que no tiene necesidad de quedarse en el país y por tanto va a fugarse, es un raciocinio no solo falso sino absurdo. Ser soltero es un riesgo procesal. Su cliente bordea los 80, hay que casarse para no tener un riesgo procesal, ese es el argumento que trajo el MP, pero olvidó que tiene tres hijos que son su familia o qué es tener familia.

Se dice sobre el 234-6y 8, que existe ausencia de fundamentación del tribunal porque no ha considerado la existencia del proceso ENRON. Por un lado dicen que hay ausencia de fundamentación y luego dice que hay poca fundamentación. No se puede argumentar las dos cosas.

Se dice que no se ha considerado el proceso ENRON. El tribunal de primera instancia dijo que no es un proceso porque está pendiente la autorización del legislativo, que debe autorizar la apertura de proceso, entonces estamos hablando de un proceso inexistente.

Su cliente es una persona de la tercera edad, y dice el Mp que no es una razón jurídica porque las medidas cautelares son un instituto reglado, en primer lugar, el sistema penal boliviano ha desechado el concepto de instituto reglado, y ha establecido que se establecen por la valoración del juez de cada caso y en cada caso. Dice que ser mayor de 60 años no es una razón jurídica, y aquí realmente, resulta ser que el C.P.P., había sido una ley suelta, ajena al sistema jurídico boliviano, lejos de todo. Existen razones jurídicas y están en el auto impugnado. Se ha fundado en la C.P.E., no es posible que no exista razón jurídica si el propio tribunal ha usado como razón jurídica la C.P.E. y en la L. N° 872, cuál sería la razón jurídica. También se ha fundado en el art. 221 del C.P.P. ¿Cuál es la razón jurídica extrañada entonces?

Respecto a su cliente en particular, como no tiene suficiente plata, no hay verdadero juicio, vendió un inmueble hace dos años, no hay un proceso en su contra y es persona mayor de 60 años.

En forma general se ha reclamado que en el auto en general existe una falta de suficiencia de fundamentación de que las medidas impuestas sean suficientes para garantizar la finalidad procesal. La pregunta es, cuando el MP solicitó la aplicación de seis o siete medidas, ha explicado la razón por la cual pedía esas medidas sustitutivas en particular, si yo no fundamento mi solicitud no puedo esperar que el tribunal fundamente aquello que no he pedido. Ahora exigen fundamentación. Por qué han pedido los arraigos, las garantías personales, la presentación? No hay una razón y ahora reclaman por qué cuando nunca fundamentaron la razón de su solicitud.

Respecto a su cliente, es curioso que el MP diga hoy que las medidas cautelares impuestas no son suficientes, pero no dicen por qué no son suficientes, ni tampoco han dicho por qué está su cliente en la audiencia. Quedando demostrado que las medidas sustitutivas son suficientes porque está en la audiencia. La suficiencia no se mide por el número de medidas impuestas sino por el resultado que tiene cuando el imputado está en el proceso.

Con esos argumentos, pidió se rechace la modificación solicitada por el MP.

Germán Reynaldo Peters Arzabe, en defensa material, puntualizó los siguientes aspectos expuestos por el MP en su memorial de apelación y en la argumentación expuesta en la audiencia, señaló que el auto supremo dictado por la sala penal recoge principios constitucionales, legales y convencionales, cuando se refiere a los adultos mayores que muy despectivamente el MP ha tratado de presentar, olvidándose de los principios que señalan la Ley del Adulto Mayor y la Convención Interamericana del Adulto Mayor, la vejez, la edad es algo que nos viene a todos, hemos pasado por los 60 a los 30, hoy tenemos una edad protegida por la C.P.E., la Ley y la convención, con base en esas normas, la Sala Penal ha dictado su resolución y menciona que por la edad que tenemos, debemos ser protegidos. La Ley del Adulto Mayor, señala en el art. 5, claramente que tenemos derecho a una vejez digna y con base en ese principio, dice que el Estado Boliviano y las autoridades deben promocionar la libertad de los adultos mayores en todas sus formas. Ello significa que nosotros en este momento deberíamos estar gozando de la libertad plena, sin restricción alguna y el solo hecho que cada mes, la primera semana tengamos que acudir al MP a poner nuestra huella digital en el registro biométrico ya es una restricción, igual que cuando queramos salir del país, tenemos que anunciar lo cual es también otra restricción a la libertad de locomoción. Para el MP esa medida sustitutiva determinada por la sala penal, no es una garantía de que pueda huir del país, el acto administrativo que cometí, hoy convertido en delito retroactivamente, lo cometí como acto administrativo hace 22 años, cuando todavía era relativamente joven, tenía 50 años y en ese tiempo, si yo hubiese adivinado en una bola mágica que aquella firma en el decreto supremo iba a constituirse en un delito pueden estar seguros que no lo hubiera hecho. Soy abogado, y no lo hubiera hecho como acto administrativo convertido 22 años después en un delito. Yo cumplí como ministro con mis deberes porque la ley me lo permitía, pero no lo hice como delito y ahora dicen que no es suficiente, la puesta de mi huella digital en el biométrico, tampoco es suficiente que deba comunicar al MP que va a abandonar el país. Cuál es el argumento central del MP para solicitar y argumentar que podría fugarse del país, aunque ustedes no crean, el argumento que señala nada menos que el MP es que tengo pasaporte y como tengo pasaporte, tengo la posibilidad de fugarme, se olvidan los representantes del MP, que existen convenios internacionales que permiten a los ciudadanos del llamado pacto andino por ejemplo, entrar a salir sin pasaporte y lo mismo sucede con el MERCOSUR, yo sé que también, los representantes del MP tienen pasaportes y entonces, se van a fugar el país?. El pasaporte es un documento de identidad internacional. Ya me hubiese fugado del país.

El MP argumenta que se va a fugar del país, porque hace dos años vendí un inmueble, pero el MP no leyó las pruebas que presenté para justificar una de las razones por las cuales yo había vendido esa casa, y eran mis problemas de salud. Yo tengo cáncer vesical, fui sometido a dos operaciones y lamentablemente, los adelantos médico-quirúrgicos no están al alcance aquí en el país, por eso debo ausentarme a Santiago de Chile, están los certificados de los médicos que me han atendido por eso pido permiso cada dos horas para hacer uso del urinario. Además uso esta lupa porque soy ciego legal, mi ceguera es periférica, están los certificados que prueban que fui sometido a siete operaciones de la vista. Esas son las razones de la venta del inmueble, para sufragar mis gastos médicos. El MP no los ha leído ni hecho referencia, daría la sensación de que se ha aplicado una lógica descabellada y lapidaria al hacer una imputación o la apelación, porque así como utilizaron los argumentos y supuestas pruebas para dar origen a la imputación debieron leer las pruebas que presenté las cuales no tuvieron ningún valor, por el contrario las tomaron como un papel mojado, no creo que esa sea la función y misión del MP. Hace diez años que no ejerzo la profesión porque no puedo ver ni leer, me cuesta mucho, me duelen los ojos con el esfuerzo de leer y es difícil, que cualquier litigante, cualquier justiciable o persona acuda a un abogado ciego para que la aconseje, lo único que me queda es pedir al superior de la catedral pedir permiso para tocar mi violín en la puerta de la iglesia porque no hay otra cosa que pueda hacer. Trato de dictar todo aquello que tengo que decir por lo que tengo un sistema especial en una computadora, es el reader text u otros, que utiliza y esa es la razón por la que no puede ejercer la profesión, no tengo ingresos, son mis hijos los que me soportan económicamente, los que me ayudan, esos hijos que para el MP no son familia, esos hijos que me permiten estar presente en la audiencia para defender mis derechos, eso no ha tomado en cuenta el MP, que ha presentado una apelación totalmente feble, inconsistente, sin contenido, que daría la sensación de que han repetido lo mismo que han sostenido en el caso FOCAS, variando los montos del supuesto daño al Estado y nada más, no han tomado en cuenta otros aspectos que deberían haber sido sustentados y sostenidos. Ninguna de las cuestiones que ha planteado el MP ha sido sostenida y probada, simplemente se ha referido a supuestos. El MP ha indicado que no existe sustento jurídico para aplicar las medidas sustitutivas, que no existe sustento legal y qué es la Constitución que reconoce derechos y garantías para los adultos mayores o la ley o la convención interamericana.

Se ha argumentado también contradictoriamente que el tener plata es riesgo de fuga y el no tenerlo, también. Se ha indicado por qué razón el auto ha sido discriminatorio porque ha tomado en cuenta la edad que existe en personas adultas mayores y aquellas que no han llegado a los 60 años. Yo no creo que haya sido así porque se ha aplicado la ley, frente a la que todos somos iguales. Si la ley dispone algo, hay que cumplir y en materia penal no pueden hacerse interpretaciones antojadizas de las normas y los tipos.

Señaló que han pasado 22 años, no me he ido, me voy a defender, Reynaldo Peters es un ciudadano que hizo de Ministro, y qué no estén aquí otros integrantes que deberían estar aquí.

#### IV.2. Jaime Eduardo Villalobos Sanjinés.

El MP solo ha hecho referencias a la interpretación que el MP hubiera querido que incluya en la resolución para otorgar todas las medidas solicitadas con relación a su cliente. En el fondo reclama que la sala penal no le ha dado todas las medidas sustitutivas que ha pedido y sin fundamento alguno trata de que sus autoridades no se asomen a la resolución que explica todos y cada uno de los argumentos con los que ha desestimado la petición del MP.

La audiencia cautelar se rige por la contradicción y la inmediatez, y el MP debe acreditar la concurrencia de cada uno de los riesgos. En este sentido, a pesar de haber sido desordenada la exposición del MP, señaló que la sala penal no hubiera revisado ni escuchado al MP en las observaciones a los contratos de trabajo porque no cumplían los requisitos establecidos en la ley, sin señalar cuáles son esos requisitos.

Si revisamos el punto III.3.3 en la pág. 67, la sala penal acepta como trabajo lícito que sea jubilado y explica que la ley le permite acreditar su condición con cualquier documentación, describiendo claramente que ha presentado un certificado de vivencia, boletas referidas a que es jubilado, de modo que se ha considerado que ser jubilado es una actividad lícita, por tanto, no se acredita como pretende el MP que los contratos de trabajo sean la única actividad lícita de su defendido.

Con relación a los contratos, el tribunal establece que realiza otras actividades principalmente de consultoría. Dando lectura a uno de los contratos, señaló que es una consultoría y por tanto, no debe estar visado por la Jefatura del Trabajo. Hay cuatro contratos de consultoría por servicios de docencia con la Universidad Católica y otras entidades. También hay otros contratos de consultoría con particulares. En el auto supremo se ha establecido que tiene la profesión de geólogo y por eso los contratos están vinculados con su profesión. Por tanto, esos contratos son de consultoría con la posibilidad de retención de impuestos y además, esos contratos para la sala penal no han sido el motivo específico para permanecer en el país sino su calidad de jubilado. El MP en la audiencia, no ha leído esos documentos y tampoco ha señalado cuáles requisitos debían cumplir esos contratos, por tanto, que el MP diga que no tiene actividad lícita es una presunción que no ha sido demostrada en la audiencia porque tiene la carga de la prueba.

En segundo lugar, que porque existe un requerimiento acusatorio en el caso ENRON, el MP dice que hay un supuesto proceso, para él concurren tres probabilidades de fuga. En la S.C. N° 56/2014, el TC ha declarado primero, que el principio de inocencia solo es destruido cuando hay sentencia con calidad de cosa juzgada y el MP a más de poner en la imputación que existe el caso ENRON no ha adjuntado ninguna prueba de que ha sido aprobado por la Asamblea Legislativa, como ha sido valorado por la Sala Penal.

Se ha señalado que existe proceso desde la autorización legislativa, entonces si no existe proceso penal abierto por el caso ENRON, por qué se intenta que concurre el peligro de fuga cuando no es así.

En ese sentido el MP intenta incluir en su apelación, la declaración del Ing. Villalobos con una interpretación temeraria, de haber señalado que prefiere ir a atender a su hija en Tailandia, él dijo que no podría pagar una fianza de Bs 200.000; en el auto supremo se señala que no puede pagar una fianza porque ha gastado más de 45.000 dólares y vender su patrimonio para atender la salud de su hija. El estar aquí sentado demuestra que tiene toda la voluntad de someterse al proceso.

El Ing. Villalobos justificó su ausencia de la audiencia cautelar por haberse ido a Tailandia a atender a su hija gravemente enferma, y el Tribunal le puso como fecha de presentación el 9 de enero de este año, ni siquiera pudo notificarle, pero en esa fecha se presentó ante el tribunal a pesar de que se suspendió la audiencia. Entonces sí ha demostrado la intención de defenderse en el presente proceso aun dejando a su hija en su proceso de curación del cáncer. Por eso es una afirmación temeraria y no puede ser considerada por sus autoridades, porque no puede introducir un nuevo riesgo procesal ante el tribunal de apelación. Es lo mismo que sucede con respecto a la medida cautelar real.

En el auto supremo, la Procuraduría no ha fundamentado, solo se ha referido al art. 233-1 y hoy de repente viene a tratar de fundamentar algo no solicitado por ellos en la audiencia cautelar y además, se han tomado la potestad de decirles a sus autoridades que tienen el deber de proteger el patrimonio del Estado y les han dado una advertencia, de algo que no fue planteado en la audiencia cautelar, por ello, no puede ser considerada por este tribunal.

Con relación a la participación del MP, para la defensa es una sorpresa, el Auto Supremo es muy claro cuando se pronuncia sobre la medida cautelar real. SE olvida que dicha audiencia se rige bajo los mismos principios que la cautelar personal, es decir fundada y oralmente, tiene que demostrarse con pruebas, tiene que existir una solicitud, el hecho de que haya habido una solicitud supuesta, no existe una fundamentación. El detallar la lista de inmuebles y sus folios reales, no implica un ofrecimiento de pruebas y el hecho de que ahora solicite, quiere decir que está intentando subsanar su omisión.

No genera agravio que el AS haya puesto que no se iba a pronunciar por falta de fundamentación. No tiene fundamento decir que es más efectiva y es mejor que la anotación preventiva. Eso no se debatió en la audiencia cautelar, por tanto, no puede ser considerada por el Tribunal porque sería una decisión ultra petita. La audiencia tiene por objetivo resolver agravios y no resolver peticiones que no fueron debidamente sustentadas.

Por último, el MP ha dicho que el AS no tiene la fundamentación debida porque no establece por qué las personas adultas mayores no van a ser sometidas al arraigo y sin embargo, olvidan que la Sala Penal le ha dedicado un análisis completo de por qué no va a considerar el arraigo como medida preventiva y esa interpretación tiene que ver con ciertos principios básicos sobre la naturaleza de las medidas cautelares, la valoración integral de la prueba de su defendido, que es un adulto mayor, que tiene certificados médicos que padece de hipertiroidismo. Tiene ceguera en el ojo derecho y tiene diabetes y debe ausentarse anualmente a una revisión médica en la República Argentina y esa es la razón por la que la Sala Penal ha dicho que el arraigo no es una medida idónea, con base en su derecho a tener una vida plena. No puede ser atendida la solicitud del MP, por lo que pidió el rechazo de la solicitud del MP por no encontrarse debidamente fundamentada ni probada.

En defensa material, aclaró la fecha de los viajes realizados a Tailandia y que estuvo presente en la audiencia a pesar de que la estaban operando a su hija, como prueba de su deseo de defenderse y demostrar su inocencia.

#### IV.3. Jorge Otasevic Toledo.

Como no existe motivación, fundamentación, agravio y prueba, solicitó se declare por la improcedencia del recurso del MP. Los derechos que reconoce la C.P.E. son irrenunciables y es deber de toda persona respetar la Constitución y las leyes, no se pueden ignorar los derechos de la tercera edad, que están en relación y correspondencia directa con la C.P.E.

Su cliente es el mayor de edad de los imputados, 79 años de edad, es inocente, cómo podría fugar una persona a su edad que solo tiene como medio de subsistencia una renta en su condición de jubilado con las limitaciones que ello implica, no podría fugar porque de eso vive, ya lo dijo en su defensa material, que intentar fugar sería fugar a la muerte.

De esa manera las fundamentaciones del MP son impertinentes, tanto es así, que al estudiarse el C.P.P. se busca restringir esas medidas porque se abusa de las mismas afectando el estado de derecho, de manera que, no existen fundamentos ni de forma ni de fondo para hacer este tipo de exigencia, cumple una medida que ni siquiera debía estar aplicada, la presentación mensual, respetamos la decisión, pero de ahí que más allá de la lógica se quiera pedir más, no tiene sentido y que todavía se venga a decir que está dentro del contexto de la posibilidad de un juicio de responsabilidad de ENRON, no se puede hablar de algo que no existe, porque no hay autorización legislativa.

El Tribunal debe conocer que su cliente es enjuiciado sin autorización legislativa, porque su nombre no está en la lista de aquellos cuyo juicio fue autorizado. Dejó constancia que seguirá afrontando este proceso porque tienen confianza en la justicia.

#### IV.4. Freddy Teodovich Ortiz.

Esta audiencia se da para repetir lo que está establecido en las carpetas y que los magistrados conocen y saben que la Sala Penal ha hecho un examen exhaustivo para emitir el Auto Supremo ahora impugnado, entonces el MP pretende decir que las medidas impuestas son pocas, dando entender que se les está abriendo el camino para fugarse del país, a estas alturas él está acá presente, sometido a la ley, a lo dispuesto por la Sala Penal.

Se argumenta también que tiene facilidad de salir del país porque tiene pasaporte y tiene cédula de identidad, pero como respeta la ley, está presente y va a seguir para defender su inocencia. Cuando el MP plantea esta apelación, señala que se presentó a prestar su declaración informativa luego de ser detenido, cuando por lealtad procesal debió decirse que se presentó voluntariamente.

Todos en esta audiencia estamos repitiendo los fundamentos expuestos en la Sala Penal, y que han rebatido todos los "fundamentos del MP", cuál fuese la intención de pedir se modifiquen las medidas señalando que hay facilidad de salir del país. Qué se pretende decir, que la ley del adulto mayor no debe aplicarse? Cuando es una ley que debe cumplirse y por eso los adultos mayores están protegidos por normas internacionales y nacionales.

Entonces, la apelación del MP es totalmente impertinente, no tiene los fundamentos para pedir lo que arbitrariamente están pidiendo. Pidió se deniegue la solicitud del MP.

#### IV.5. Moises Jarmusz Levy.

Retiró su apelación. Respondiendo a la apelación del MP y de la Procuraduría, dio lectura a la resolución apelada (pág. 76), respecto a que el proceso ENRON no tiene autorización legislativa y por eso no admitió el argumento del MP para justificar la existencia de un proceso pendiente.

El Tribunal consideró que es un hecho futuro e incierto. En su apelación el MP señala que se le ha exigido una resolución pasada en autoridad de cosa juzgada, cuando el argumento del Tribunal fue algo completamente distinto.

No hay proceso porque el mismo MP dice que no hay autorización legislativa. Dio lectura al recurso de apelación de la Fiscalía, y señaló que no hay relación entre lo expuesto y lo resuelto. El MP dice que no está de acuerdo, pero cuál es el motivo de apelación, cuál es el agravio, señala que se incurrió en un error, pero no señaló cuál fue el error.

Aun asumiendo, forzando la ley, cuando se recurre de una resolución debo cumplir informando cuál es el agravio, el siguiente paso necesario es pedirle al tribunal de alzada corregir ese defecto, señalando como quiero que se corrija ese defecto, en su planteamiento el MP pidió se revoque pero no pidió ninguna modificación.

No se dice cuál es la prueba, ni por qué ataca la decisión y finalmente, no pide nada.

Con relación a las medidas cautelares reales, señaló que en audiencia de medida cautelar se ha dado una larga lista de bienes anotados preventivamente y se pidió la modificación de la anotación preventiva por hipoteca, eso fue lo que se dijo. El Tribunal de primera instancia dijo que no existe por parte del MP ni de la Procuraduría fundamentación de por qué están pidiendo la modificación, sin explicar por qué ya no es suficiente la anterior y por qué procede la posterior. Hablaron de algo que jamás se ha dicho nunca. En el acta de la audiencia, verán que no existe ninguna mención sobre el punto, jamás fue argumentado.

Se dice que existe un gravísimo daño económico, eso fue argumentado a los fines de la medida cautelar real? No, tampoco.

Lo más curioso es que el argumento de la apelación del MP es la supuesta incongruencia omisiva, respecto a qué? No presentaron prueba, ni expusieron o argumentaron su pretensión. En aquella audiencia, pidieron al tribunal que aplique el art. 90 de oficio, sin demostrar que era aplicable al caso. El MP no ha fundamentado por qué es aplicable al caso y por qué es necesaria su aplicación. Los arts. 221 y 222 del C.P.P., señalan que las medidas son instrumentales, el MP no ha fundamentado nada al respecto, por lo que pidió se rechace el argumento traído y se mantenga incólume el auto traído en apelación.

#### IV.6. Irving Remberto Alcaraz del Castillo.

En el inciso f) del memorial de apelación del MP que establece una interpretación errónea del concepto de familia, para inducir a sus autoridades a pensar que no tiene arraigo familiar con base al art. 175-a) del Cód. Fam., norma que no tiene absolutamente relación con la probabilidad de formular un agravio. Dicha norma se refiere al deber de fidelidad, asistencia y auxilio mutuo, es decir que ni siquiera el concepto de familia tiene relación con un agravio. Se quiere decir que no tiene familia constituida en el país y que podría fugarse. La resolución de la Sala Penal y las pruebas, establecen claramente que se ha presentado certificado de nacimiento de sus hijas Valeria y Lucía Wara y seis certificados de nacimiento; es decir, que la familia tiene vínculos de parentesco y relación. De la presentación de esos certificados, se establece que tiene familia, y a partir de sus hijas tiene nietos, o sea una familia constituida en el país. El MP dice que no tiene familia porque sus hijas no dependen de él. Eso es incorrecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el estado civil de las personas no implica riesgo de fuga y que basta que demuestre que tiene relación de parentesco con otras personas. Por ello, no puede solicitarse la interpretación errónea del Código de las Familias.

Adicionalmente, en el mismo memorial de apelación, se establece que escribe libros y que sus publicaciones se venden en el extranjero y que por ello, es fácil que salga y huya del país. Al respecto, ha quedado claramente acreditado que es escritor, por ello se han presentado libros. Y como prueba de que trabaja, se ha presentado que es corrector de libros, hay certificaciones de personas que señalan que están complacidas con su trabajo. El C.P.P., en su art. 234-1) que las personas tengan trabajo asentado en el país. Es una persona de la tercera edad, depende de sus hijas y esa dependencia está legalizada y fundamentada en la ley del Adulto mayor, porque le dan vivienda y manutención a su padre y en contraprestación tiene relación muy estrecha con sus nietos, hay uno que depende de él, es más, se ha acreditado que su defendido tiene una ex esposa que tuvo un accidente que requirió tratamiento fuera del país, y que mensualmente aporta con 500 dólares para la manutención de su ex esposa y todos esos recursos los genera con las publicaciones de los libros y las correcciones de libros, por tanto, no es sustentable que no tiene NIT, cuando en realidad el trabajo que realiza, es un trabajo lícito y no puede observarse que no entrega facturas, cuando debería recibir pensiones del Estado.

Su defendido se ha presentado permanentemente a las audiencias de la Sala Penal, él ha hecho uso de su derecho a la defensa, por tanto las medidas adoptadas, están asegurando su presencia como aquí en la audiencia, por tanto, se debe considerar el principio de proporcionalidad de las medidas, si son efectivas a pesar del paro cívico y del gasto, la medida está cumpliendo su finalidad. Lo mismo tiene que ser interpretado desde el punto de vista del arraigo, el MP dice que no le han dado todas las medidas que he pedido.

La Sala Penal razonablemente ha dado las medidas, porque sufre enfermedades que han sido acreditadas, en el caso, su defendido, tiene glaucoma en ambos ojos y una dolencia en la columna que la trata en Bolivia porque no tiene los recursos necesarios para hacerlo fuera del país. A pesar de haber sido exiliado del país en el gobierno de García Meza, él ha conocido todo lo que una persona sin el respaldo de su país puede sufrir en el extranjero. Ustedes creen que pueda animarse a vivir fuera del país sin recursos económicos, y eso debe valorarse en forma integral, contextual de toda la prueba aportada y la circunstancia en que vive, por tanto, no es evidente, que la interpretación del MP sea sustentable. No ha presentado ninguna documentación que desvirtúe la prueba de su defendido, tampoco la ha observado. Tampoco pueden afirmar que no tiene una actividad lícita, desconociendo que es escritor y su edad. Implica temeridad que hoy diga que hay una anotación

preventiva sobre un inmueble, cuando se ha solicitado se levante esa medida porque es un lote con 95 personas como propietarias, es un ex sindicato que ha comprado una propiedad y que estaba en proceso de fraccionamiento y hoy además de todos los problemas que tiene, ha generado problemas con todos los copropietarios que ahora le reclaman permanentemente, esto implica que el MP ni siquiera ha tomado la previsión de revisar si había más o menos copropietarios, y así no ha podido fundamentar la necesidad de una medida cautelar real y el Auto Supremo de la Sala Penal es razonable cuando dice que no ha habido fundamentación. Igual sobre la petición de la Procuraduría y las advertencias que hizo al tribunal era responsabilidad de la Procuraduría.

Solicitó ratificar con relación a su defendido las medidas otorgadas por la Sala Penal.

#### IV.7. Santiago Atsuro Nishizawa Takano.

Estamos en una apelación y su competencia está limitada por el art. 398 del C.P.P., en ese entendido, debe analizarse el fundamento de la apelación, el MP ha sido muy corto en su alocución verbal y en su apelación, en relación a su defendido es un párrafo.

Sus fundamentos son su facilidad para salir del país y que no tiene mucho dinero en el sistema bancario lo que hace que no sean rastreables, facilitando su desplazamiento dentro y fuera del país. Además, es abogado. Por eso acusa errores de apreciación probatoria. Y pide las otras medidas cautelares del art. 240-5) y 6). Entonces, el MP dice que hay error de apreciación probatoria, una valoración defectuosa de la prueba. En las medidas cautelares reales no ha hecho una individualización, es un solo argumento de existencia de un vicio de incongruencia omisiva y errada interpretación de los arts. 90 del CP y 252 del C.P.P.

En cuanto a la defectuosa valoración de la prueba, no se señala cuál es la prueba, cuál de las reglas de la sana crítica se ha desobedecido. No se han referido al art.- 173 del C.P.P., en ese entendido, la apelación del MP es absolutamente carente de fundamentación y por ello, no puede pedir una revocatoria porque el Tribunal no puede subsanar sus errores. La SCP 912/2014 S2, ha señalado claramente cuáles son los presupuestos para revisar la valoración probatoria, que no han sido cumplidos. El Tribunal debería valorar la lógica de la valoración si hubiera existido una adecuada fundamentación, que no existe en el presente caso.

El AS 171/2012 SP 2ª, es claro al señalar que la valoración de la prueba corresponde al tribunal de instancia y el tribunal de apelación, debe controlar que la valoración sea conforme a las reglas de la sana crítica.

El art. 173 del C.P.P., es claro al señalar cómo debe efectuarse la valoración probatoria, entonces en este caso el MP no ha señalado aquello, no ha cumplido con esa carga. En ese entendido no puede verse la defectuosa valoración porque no se cumplieron los requisitos.

Ahora bien, señala que se ha acreditado su facilidad para salir del país y que no tiene mucho dinero y que señala pertenecer a una sociedad civil de abogados que no ha demostrado su existencia y que es un abogado libre. La sala penal se ha pronunciado sobre la petición expuesta en la imputación, en la que se señaló que tiene pasaporte y cuentas bancarias, en ningún momento se ha tomado en cuenta la falta de trabajo, por lo que no puede en alzada pedir se tome en cuenta que según ellos, no tiene trabajo cuando en la imputación ha señalado que concurre el art. 234-2) y 11). En el auto apelado se ha señalado que indubitadamente tiene trabajo en el país, con base en las facturas que emite, cuenta con familia, tiene domicilio conocido, cumple con responsabilidad de orden económico y sustento. En ese sentido está fundamentada la resolución que no ha sido cuestionada por el MP.

El art. 240-5) prohibición de comunicación y 6) fianza, empero el MP no ha explicado por qué es necesario, idóneo y proporcional otorgar esas medidas sustitutivas, lo único que ha dicho es que ha demostrado que puede salir del país y que no tiene dinero en sus cuentas. La resolución impugnada ha tomado en cuenta ese argumento y, respecto a las cuentas bancarias ha dicho que no puede basarse en suposiciones y que no puede suplir las omisiones del MP, razonamiento que no ha sido apelado.

En ese entendido, resulta que el MP, ha ingresado en una defectuosa fundamentación de su apelación. La resolución impugnada es correcta.

En la CIDH, en la sentencia del caso Chaparro se habla del principio de idoneidad y proporcionalidad. En ese entendido señala qué se debe verificar para que una medida no sea arbitraria. El MP no ha señalado por qué esas medidas no son idóneas y por qué son necesarias y que no exista una medida menos gravosa.

Sobre la solicitud de medidas cautelares reales, no se hace una individualización en la imputación como debió hacerse. El MP señaló que solicitó la conversión de la anotación preventiva a una hipoteca legal y que el AS no está fundamentado. Denuncia que no se aplicaron las reglas del art. 90 del C.P. y el 252 del C.P.P. y dicen ellos, que no existe pronunciamiento, lo cual no es evidente porque la Sala Penal señaló que no estaba fundamentada y por ello, no se podía ingresar al fondo.

En la imputación (a la que dio lectura), se concluye que no existe fundamentación alguna, no se explicó la necesidad de la conversión de la anotación preventiva en hipoteca legal y pretenden que el Tribunal de Alzada subsane su negligencia. Tampoco han cumplido la previsión de la S.C.P. N° 86/2016.

En ese entendido, consideró que la apelación del MP debe declararse improcedente, con costas porque así lo establece la norma y porque se ha movilizó al Tribunal sin fundamento serio para darse lugar a lo que solicita.

#### IV.9. Isaac Ardaya Calderón

El AS emitido por la Sala Penal en su pág. 75 vta., segundo párrafo y con relación a lo señalado por el MP en la audiencia, es que no se ha tomado en cuenta que tiene el dinero suficiente en sus cuentas bancarias. En su recurso, hay otro agravio respecto a que no se habría considerado antecedentes respecto a otro proceso.

Sobre el dinero, el tribunal ha señalado que el MP no argumentó que dicha petición, con indicios suficiente. Con respecto a ese punto, el MP no ha demostrado ningún agravio a lo resuelto por el tribunal de garantías.,



Respecto al otro agravio que no fue manifestado en la audiencia, está en el recurso, en esta parte el Tribunal de Garantías, señaló que al no existir ninguna imputación no puede considerarse una denuncia como un riesgo de fuga, por tanto, no existió ningún agravio en este segundo aspecto.

Esos son los dos puntos planteados por el MP, que han sido desvirtuados y por ello, solicitó se confirme la resolución apelada. Se adhirió a la jurisprudencia y fundamentación de la defensa de los otros imputados en todo lo que les favorezca.

#### IV.10. Adolfo Arturo Dávalos Yoshida.

El MP ha señalado que se estableció que tiene una actividad en el extranjero y que presuntamente tendría recursos económicos que no han podido ser rastreados por el MP; es decir, no se ha verificado aquel aspecto. Además señala que tiene facilidades para salir del país por su actividad.

Al respecto, ese agravio no está sustentado, primero porque no se puede presumir en contra del imputado, la presunción es a favor, en consecuencia si el MP con todo el aparato que tiene no ha podido verificar lo afirmado, no se puede pedir pronunciamiento al respecto. Este agravio no está debidamente fundamentado al no haberse establecido que tenga recursos económicos en el exterior.

Su defendido ha interpuesto recurso de apelación con otro fundamento.

#### IV.11. Ramiro Salinas Romero.

Siendo que conforme al art. 398 del C.P.P., se referirá a los argumentos del MP, que apeló la resolución en lo que hace a su defendido, primero, aludiendo que existiría un error de apreciación probatoria al haberse demostrado que carece de fondos suficientes que es un acto de ocultamiento y además señala, que no se podría rastrear su dinero lo que puede perjudicar la averiguación de la verdad.

Los fundamentos del tribunal a quo fueron que el MP simplemente alega la existencia de tres cuentas bancarias y que no se presenta ningún elemento de convicción o explicación a por qué tener tres cuentas bancarias podría significar un peligro de fuga.

Este razonamiento del a quo tiene vinculación con la imputación, en la que el MP señaló a fs. 69, que cuenta con tres cuentas bancarias, y que por eso está activo el peligro de fuga, consecuentemente, en el documento base se han detallado las cuentas que tiene pero no se ha fundamentado nada respecto a cuál sería el peligro de fuga. Ayer en la audiencia dice que tener pocos recursos constituye un peligro de fuga, planteando un nuevo argumento que no fue expuesto en la audiencia cautelar. La medida cautelar se pide por escrito de manera fundamentada adjuntando la prueba correspondiente, haciendo precisamente lo que el tribunal a quo ha considerado como no haber cumplido la debida fundamentación en su imputación. No existe ningún error judicial ni errónea apreciación de la prueba porque el tribunal se pronunció respecto a lo señalado en la imputación, en ese sentido, debe declararse la improcedencia de este agravio.

El segundo agravio es el relativo al flujo migratorio, un pasaporte y que existiría una probabilidad de fuga y que por ello, correspondería el arraigo. En el apartado III.3.1 de fundamentación jurídica del auto cuestionado (fs. 63), se ha fundamentado por qué en el caso de los mayores de 60 años con base en la norma especial que los protege, no se considera el arraigo analizando el principio de proporcionalidad de las medidas cautelares, el cual está en los arts. 7 y 221 del C.P.P., que dice que las medidas cautelares tienen que fijarse de manera proporcional, en la medida de la situación de cada persona. En el caso, se ha valorado con base en el principio de igualdad, todos somos iguales ante la ley, el cual ha mutado en la actualidad, porque hoy prima el principio de igualdad de condiciones, en el que las personas no son iguales, y bajo ese entendimiento, si no somos iguales no podemos ser tratados exactamente igual, la igualdad ante la ley es buscar el equilibrio de condiciones. Una de estas respuestas es precisamente lo que el bloque de constitucionalidad y la legislación interna, ha regulado para los adultos mayores.

En ese sentido, el trato igualitario de una persona adulta mayor no es tratarla igual que a una persona menor, el tribunal dijo que en caso de un arraigo a un adulto mayor, se podría afectar el derecho a la salud y el derecho a la vida, hemos venido escuchando que varias de estas personas están aquejadas de problemas de salud que no pueden ser atendidos debidamente en Bolivia. El Tribunal ha mencionado norma expresa para aplicar medidas cautelares de manera diferenciada.

Se ha señalado también que las medidas impuestas no satisfarían las necesidades del proceso penal. En la resolución impugnada 12/2006, la Sala Penal valoró en forma integral de todo lo presentado por el imputado en la audiencia, se ha demostrado que tiene domicilio, familia, actividad lícita, no tiene otras persecuciones policiales o penales, el MP no ha señalado que haya riesgo de obstaculización. En resumen, más es lo positivo que la sospecha negativa, en ese sentido la medida cautelar impuesta es positiva y la prueba más clara es que el imputado está presente en la audiencia. No existe agravio ni error judicial que reparar en cuanto a la medida cautelar personal.

En cuanto a las medidas cautelares de carácter real, el MP y la Procuraduría dicen que existe incongruencia omisiva porque habiendo cumplido con los requisitos y que se ha negado la conversión. Para una hipoteca legal, deben acreditarse los bienes propios y la determinación del daño económico causado al Estado, y en ese marco, consideran aplicable dicha medida. Sin embargo, dicho argumento es equivocado, para una medida cautelar o precautoria no basta determinar la existencia de un bien y un daño que reparar. El art. 252 C.P.P. remite la atención al C.P.C. El art. 310 del Cód. Proc. Civ. y el art. 311, hablan de los requisitos, entre ellos, tiene que demostrarse el riesgo de perjuicio frustración de la demora. Era obligación de quien pedía una medida cautelar real, debía demostrar que existe un peligro en la retardación. También debían acreditar la verosimilitud y el peligro, en consecuencia debe presentarse prueba. Cuando señalaron que habían cumplido con los requisitos, al haber demostrado la cantidad de daño y la existencia de bienes, pero no acreditaron el peligro en la demora. Se sumó a los otros argumentos expuesto por la defensa de los otros imputados. Consecuentemente, existió falta de fundamentación.

Finalmente, se dijo que la razón fundamental es que la anotación preventiva solo dura cuatro años, eso querrá decir, que temerá la Fiscalía que estaremos más de tres años en este proceso? Esta afirmación preocupa, porque lesiona el principio de celeridad. En ese sentido,

no se acreditó la carga que correspondía a la acusación. Tampoco existe incongruencia omisiva porque la sala penal expresó las razones por las que no consideró la petición.

Por ello, debe declararse improcedente el recurso del MP y se confirme la resolución impugnada.

#### IV.12. Julio César Oropeza Bleichner.

Uno de los problemas de exponer al final es que todo ya se ha dicho. Se adhirió a los fundamentos y sentencias referidas a la medida cautelar real y a la apelación planteada por el MP. No existe base ni fundamento alguno, no se refiere cuál es el agravio ni fundamento que justifique que hubo error en el tribunal.

Sobre la apelación específica, se encuentra que el argumento de la apelación dice que tiene facilidad para salir del país porque tiene pasaporte y flujo migratorio y además, con escasos recursos en el sistema bancario que no permiten su rastreo. Uno de los requisitos de cualquier planteamiento es que debe ser lógico. El Tribunal valoró que el pasaporte está vencido, de manera que tener pasaporte no tiene efecto ninguno. Además que tiene escasos recursos en el extranjero, entonces cómo puede ir al extranjero sin plata? No pueden decir que como no tiene plata se va a ir al extranjero. Respecto al flujo migratorio, la Sala Penal ha dicho que no puede soslayar que tiene facilidades para salir del país conforme se tiene del movimiento migratorio, que fue valorado en contra de los derechos de su cliente, consecuentemente, se le impuso arraigo. Ese flujo migratorio informa que viaja con cierta regularidad al Brasil porque tiene familia, lo que es curioso que el MP reclama que se ha valorado el flujo migratorio tal cual ha pedido, es decir, que es un riesgo que amerita la imposición del arraigo, pero no nos dice de qué reclama en resumidas cuentas. Sin embargo, el MP acusa la existencia de insuficiencia probatoria, por lo que se les agradece porque evidentemente la interpretación efectuada fue en contra de los derechos de su cliente, pero no pide nada. Es como decir como el Tribunal me ha dado la razón pero no estoy de acuerdo y no dice para qué.

Siguiendo la apelación dice que no se tomaron en cuenta las observaciones que hizo a la documental presentada por libertad probatoria. Al respecto, no es que se ha considerado el certificado de trabajo suelto, sino que se han considerado además, en forma integral, los elementos del arraigo familiar, porque tiene una familia y las obligaciones inherentes. Consecuentemente, existió una valoración integral, entonces, no existe una verdad en la apelación que hubiera permitido apelar integralmente de lo dicho por el Tribunal.

Su cliente tiene arraigo y de la lectura de la apelación, se entiende que pide arraigo, finalmente, no hay motivo o razón, petitorio, agravio, fundamentación por lo que debe mantenerse incólume la resolución de primera instancia.

#### IV.13. Franklin Mejía Ríos.

Refiriéndose a lo resuelto en la apelación, MP señaló sobre el mandamiento de aprehensión, que lamentablemente las personas buscan un abogado que no es muy lúcido y llevan por un camino errado a su cliente, como en el caso que presentó un memorial con una petición que le fue negada, el abogado no fue a averiguar, por ello, el MP trajo al Ing. Mejía, aprehendido para prestar su declaración.

Luego el MP lo puso en libertad. Cuál es el argumento del tribunal de primera instancia? Dos elementos, es curioso que el MP diga que es ilógico que se aplique el criterio de temporalidad porque no está en el art. 234 del C.P.P., leyendo en pedacitos la norma. El art. 221 habla de las finalidades de las medidas cautelares, que solo duran lo que es necesario, como la aprehensión que fue realizada para que preste su declaración y luego lo soltó porque no era necesario. Por ello, no puede pretender dos años después, que ese pueda ser un motivo o una necesidad actual.

En la apelación no se dice nada, cuál es la norma violada. Ni tampoco se dice por qué es ilógico. Igualmente, en el caso de las medidas cautelares reales.

V. Recursos de apelación planteados por los imputados Moisés Jarmusz Levy, Santiago Arturo Nishizawa Takano, Jorge Fernando Roque Harriague Urriolagoitia y Adolfo Arturo Dávalos Yoshida.

##### V.1. Moises Jarmusz Levy.

En la audiencia, a través de su defensa técnica hizo constar que retira la apelación formulada.

##### V.2. Santiago Atsuro Nishizawa Takano.

Sobre su apelación señaló que identificó dos agravios en concreto en la resolución impugnada:

En relación a la aplicación del arraigo. 234.2) C.P.P. vulnera el principio de proporcionalidad establecido en la S.C. N° 339/2012 de 18 de junio, porque la Sala Penal establece que cualquier medida de restricción tiene que tener una finalidad y no tiene que existir otra que pueda garantizar de mejor manera. El AS establece que toma la decisión del arraigo porque se hubiera acreditado dos salidas al exterior del país. En la misma resolución establece que valora que se haya presentado de manera espontánea ante el MP a prestar su declaración informativa y este apersonamiento fue realizado mediante memorial de 4 de abril de 2016.

Una vez que se presentó, él ha solicitado mediante memorial de 2016, día y hora para prestar su declaración, por tanto es contradictorio y vulnera el principio de razonabilidad porque es contradictorio que diga que se ha puesto a disposición de la justicia pero puede fugarse. De la revisión de la carpeta de control jurisdiccional, se puede verificar que se ha presentado a todas las audiencias de la sala penal y a la audiencia de medidas cautelares desde diciembre del año pasado hasta la fecha.

Solo para desvirtuar la presunción del MP, ha presentado abundante documental como son los formularios de declaraciones juradas de sus gastos, fotocopias de pago de servicios mensuales, se ha demostrado también que ejerce la profesión de abogado libre, cuyo trabajo no ha sido objetado por el MP, pero ha presentado sus formularios de pago de impuestos nacionales, facturas de compras, formularios de impuestos y todo el recorrido que tiene como profesional en ejercicio de la profesión libre. Se han presentado certificados de nacimiento de sus dos hijos y

el de su esposa. Se ha presentado documental que establece que forma parte de una sociedad civil denominada Quintanilla, Soria y Nishizawa. Sus facturas, su certificado de registro domiciliario para que se verifique que tiene familia con dependencia porque sus hijos van al colegio, tiene un trabajo y forma parte de una sociedad civil, o sea tiene un trabajo en el país, tiene domicilio en la ciudad de La Paz, por lo que no es razonable pensar que pueda abandonar el país porque dejaría su familia, domicilio y trabajo, más aún cuando tiene anotado preventivamente un inmueble, eso demuestra además que tiene movimiento económico en el país, con ingresos y egresos, tiene un bien inmueble anotado preventivamente, por tanto, es imposible pensar que se va a fugar.

En el AS se señala que salió dos veces del país y que su pasaporte está vigente hasta el 2018, y por ello el AS es contradictorio porque valora que se presentó voluntariamente al proceso y que porque salió dos veces. Hay otra medida que asegura que se presentará al proceso y es la presentación mensual al MP, por tanto, no es proporcional la medida del arraigo.

La sala penal en vulneración del debido proceso no se ha pronunciado sobre el art. 233-1) que es la presunción de autoría porque no se ha valorado los dos riesgos para la valoración de una cautelar; sin embargo, se vulneran los arts. 7-1-2 y 3 de la Convención, la Sala Penal ha evitado pronunciarse porque en la solicitud del MP no ha adjuntado respaldos de prueba que acrediten que hubiera participado. En la imputación se describen 44 pruebas pero no se individualiza cuál involucra a su defendido. Se ha demostrado en la cautelar que no había suficientes elementos de convicción. El MP dice que por haberse descalificado a una empresa se habría cometido un delito hemos mostrado las actas notariales de cuando la Comisión de Calificación descalificó a esa empresa por incumplimiento de la reglamentación. Prueba 8 y 9 de la lista de pruebas. Se han mostrado publicaciones que presentó el MP, que eran entrevistas a empresarios a Antofagasta Holdings que informaban a la población que se equivocaron. Se han presentado actas de suscripción de acciones, que establecen en la cláusula 10, que dice que participaba como Veedor de la suscripción de acciones entre Cruz Blanca y ENFE, la sala penal ha evitado pronunciarse en el fondo, que vulnera la necesidad de legalidad que tiene la imposición de una medida cautelar, puesto que ambas medidas limitan la libertad de su defendido o cualquier medida de coerción que debe regirse al art. 233 C.P.P., lo cual fue omitido por la sala penal, vulnerando el debido proceso y del derecho a la defensa porque se ha demostrado que no tuvo participación en el proceso.

Sin embargo se han otorgado medidas sustitutivas que limitan su libertad de locomoción. Está en riesgo su prestigio personal y profesional porque ejerció sus funciones públicas. Por ello pidió la revocatoria parcial del AS con relación a su defendido, disponiendo la libertad pura y simple porque no se pronunció la Sala Penal sobre la concurrencia del 233-1 del C.P.P. y se deje sin efecto el arraigo porque ya tiene impuesta la medida de presentación. No existió explicación y decisión de la Sala Penal por no haberse pronunciado sobre el 233-1).

#### V.3. Jorge Fernando Roque Harriague Urriolagoitia.

Respecto al recurso de apelación interpuesto por el referido imputado, y raíz de su ausencia en la audiencia (bloqueos en Sucre), el tribunal dejó constancia que se consideraría su fundamentación escrita.

#### V.4. Adolfo Arturo Dávalos Yoshida.

En la audiencia y a través de su defensa técnica, fundamentó el recurso planteado señalando: Cuál es el agravio sufrido por su defendido? De acuerdo a lo que la Sala Penal (pag. 78) ha señalado, hay riesgo procesal previsto en el art. 234-2) del C.P.P., con relación a la certificación de migración, se han presentado los documentos que acreditan que ha salido del país pero también ha retornado con su familia. Cuál es la finalidad, por qué ha salido del país? Es representante legal de una institución relacionada con varios países del mundo.

El tribunal no ha valorado que el art. 47 de la C.P.E., señala que el trabajo es un derecho y está protegido por el Estado. El tribunal no ha manifestado por qué es más importante restringir el derecho a la libertad que proteger el derecho al trabajo y otros derechos, que son sus obligaciones familiares vulnerando los derechos de su familia. Ese es el fundamento del recurso planteado a sus autoridades, el cual fue ratificado ampliándose el fundamento en la presente audiencia. En ese sentido, se revoque y modifique el AS impugnado con relación al arraigo, se deje sin efecto esta medida cautelar, considerando que el art. 221 y 7 del C.P.P., señala el carácter restrictivo de las medidas cautelares, se ha presentado a todos los actos y es un hecho de hace más de veinte años.

En defensa material, Adolfo Arturo Dávalos Yoshida, señaló que efectivamente en su caso, el arraigo le provoca perjuicio enorme porque las principales actividades las realiza en el exterior. Su profesión de economista como experto en regulación y competencia, porque revisa, valora y evalúa normativa en materia de regulación y en materia de competencia, ellos implica que su trabajo es a nivel de las altas esferas de los Estados que tienen agendas absolutamente restringidas y por tanto, cuando le fijan una reunión no puede decir que debe resolver el tema de su arraigo, incidiría en obtener esos contratos. No ha sido suficientemente valorado por el tribunal. Hizo notar que tiene 4 hijos, la menor de 16 años, tiene un problema de salud que la obliga a atenderla en forma especial, por ello su presencia es absolutamente indispensable. Durante el proceso suspendió en dos oportunidades su presencia en el exterior por concurrir a la audiencia. Igualmente, tuvo que suspender el viaje para celebrar los 15 años de su hija el 30 de enero, porque debía concurrir a la audiencia, por lo que se demuestra su voluntad de concurrir al proceso porque está seguro de que caerá por su propio peso. Es acusado por no haberse opuesto la decisión de reducir el capital de la sociedad FCA SAM, sin tomaren cuenta que no estaba habilitada para participar en esa asamblea por los estatutos. Por eso, su defensa en esta audiencia y en el proceso, va a ser indispensable, porque en el afán de fundamentar su acusación se ha mellado su dignidad personal, cuando indican que es parte de una banda criminal. Cree haber demostrado y fundamentado que su función es viajar al exterior y que ha demostrado su férrea voluntad de concurrir al proceso y ha demostrado también, que para él no es una alternativa abandonar el país, tiene a sus padres que pasan de los 80 años, y necesitan de la atención que como hijo debe brindarles.

VI. Respuesta del Ministerio Público y de la Procuraduría General de Estado a las apelaciones de Santiago Arturo Nishizawa Takano, Jorge Fernando Roque Harriague Urriolagoitia y Adolfo Arturo Dávalos Yoshida.

El MP, señaló que considerando la fundamentación escrita y oral de Santiago Atsuro Nishizawa Takano, hay contradicción en la intervención en los dos abogados, porque el abogado defensor Dr. Coronado, alegaba y defendía la suficiente fundamentación del auto apelado y a continuación el otro abogado, contrariamente alegaba que carecía de fundamentación, lo cual es una incoherencia interna en la defensa.

En cuanto a los elementos centrales de la apelación, sobre la falta de fundamentación del art. 233-1 del C.P.P., aspecto sobre el que no se ha omitido referirse por el MP, porque en la imputación formal se ha examinado ese aspecto. Dicha imputación fue encontrada suficiente por el órgano jurisdiccional.

Sobre su arraigo hay dos aspectos, uno que si bien el MP hizo una alegación en la imputación formal y la reforzó en la audiencia, también el imputado dijo en la audiencia que él por su formación jurídica y contactos profesionales y académicos podría estar fuera del país, afirmación que fue valorada por el tribunal. Otro de los alegatos es que es miembro de una sociedad civil, aspecto que fue alegado en la apelación, pero no ha demostrado su existencia porque presentó facturas como abogado libre, por lo que no se sabe si trabaja en forma independiente o trabaja en una sociedad civil, cuya existencia no ha sido acreditada.

Por tanto, la apelación carece de fundamentación y por ello no puede ser considerada procedente.

Sobre la apelación de Adolfo Arturo Dávalos Yoshida, que señala que la medida de arraigo sería excesiva, y nos ha dado la razón, cuando sostuvo que tiene que salir del país para hacer sus negocios y su trabajo, la vinculación que tiene en su relación laboral con esa consultora hace necesaria su salida del país, que no lo vincula a Bolivia sino a otros países, su hija ha nacido en Santo Domingo, afirmaciones que demuestran que tiene facilidades para salir del país, por ello, el arraigo es medianamente aceptable porque tendría que dar una fianza.

El hecho es que tener domicilio en Bolivia, no implica que se vaya a quedar en el país, lo que acaba de decir el imputado en la audiencia debe y puede ser utilizado en su contra y por lo tanto, el arraigo por sí mismo, no impide que salga del país, tendría que solicitar el permiso correspondiente. Entonces, no hay fundamentos para que pueda ser considerada procedente la apelación.

Añadió que en su apelación, Jorge Fernando Roque Harriague Urriolagoitia, simplemente hace referencia a una supuesta violación del art. 221 del C.P.P. En el memorial no se encuentra ningún argumento fáctico, y se concluye que debe ser una medida de menor rigor, pero no tiene ninguna fundamentación, por tanto, debe ser declarada improcedente por carecer en absoluto de fundamentación.

A su turno, la Procuraduría General del Estado, se adhirió a los fundamentos del MP.

VII. Análisis y resolución de los recursos de apelación.

VII.1. Recurso de apelación presentado por el Ministerio Público con adhesión de la Procuraduría General del Estado.

El Ministerio Público, refiriéndose en forma individual a cada uno de los imputados y, sobre las medidas cautelares de carácter personal, considera que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, incurrió en errores de apreciación probatoria que han conducido a la mala aplicación del art. 240 del C.P.P. y que estando probados los peligros procesales del art. 234 de dicha norma, se hacen procedentes las otras medidas cautelares personales solicitadas por el MP previstas en el art. 240-5) y 6) del C.P.P.; es decir, la prohibición de comunicarse con los demás imputados siempre que no se afecte su derecho a la defensa y fianza personal de dos garantes y fianza económica de Bs. 200.000. Además, la conversión de la anotación preventiva ya dispuesta, por la hipoteca legal prevista en los arts. 90 y 252 del CP y siendo, que por mandato del art. 398 del C.P.P., el tribunal de alzada debe circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados respecto a la resolución apelada, en el orden en que ha sido planteado el recurso, se tiene lo siguiente:

Germán Reynaldo Peters.

El MP señala que demostró la existencia de los riesgos procesales señalados por el art. 234 del C.P.P. en sus numerales 2. (Facilidades para abandonar el país) y 11. (Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada) del art. 234 del C.P.P. y que en la página 66 de la resolución apelada se señala que sus argumentos resultarían insuficientes con respecto a los escasos fondos económicos que el imputado tiene en sus cuentas bancarias y ante el hecho de haber vendido un inmueble, conclusión que es ilógica y contraviene la obligación de apreciación integral a la que está obligado el tribunal de mérito, debido a que, en primer término, la existencia de poco o mucho dinero en una cuenta o varias cuentas bancarias puede resultar igualmente riesgo de fuga dependiendo de la apreciación que se haga para cada uno de los imputados por principio de equidad al momento de la valoración probatoria.

También acusó la existencia de un falso juicio de raciocinio ya que se reconoce la existencia de la prueba y su contenido, pero viola los postulados de la lógica puesto que quien no tiene recursos ni actividad económica no tiene arraigo por lo que es lógico suponer que quien ha vendido un bien inmueble tiene a la mano recursos que al no haber sido depositados en el sistema bancario no podrían rastrearse por lo que son de libre disponibilidad para realizar viajes fuera del país, aunado al demostrado flujo migratorio del imputado, aunque este se deba a su estado de salud.

Señaló igualmente, que tener hijos y nietos, no significa que tenga arraigo familiar porque el imputado no tiene el núcleo familiar referido en el art. 2 del Cód. Fam. y no interactúa en un mismo domicilio conforme exige el art. 175-a) del Cód. Fam., puede entrar y salir del país sin que afecte un núcleo familiar constituido.

Finalmente, la inclusión del imputado en el requerimiento acusatorio del caso ENRON no fue aludido como riesgo procesal en el sentido del art. 234-6) y 8) del C.P.P. para exigirse una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada para que se emplee el simple argumento de que se tratase de una situación futura e incierta, sino el num. 11) que trata de una actuación procesal real y que determina que sobre el imputado existe un antejuicio en trámite, que aunque no se ha autorizado aún, no significa que esa probabilidad no influya en su ánimo al verse involucrado en otro proceso por delito de corrupción cuya procesamiento y sanción es más grave.

Si bien, con carácter general para los imputados mayores de 60 años, el arraigo resulta excesivo, deben aplicarse otras medidas menos restrictivas que respondan a los fines previstos por el art. 221 del C.P.P., por tanto, era de esperarse que al momento de tratar la situación de cada imputado, se explique qué medida y por qué sería la adecuada, sin que la revisión de las páginas 65 a 67, se advierta explicación respecto a los motivos por los cuales la medida de presentación periódica resulta idónea a los fines del citado art. 221 del C.P.P., siendo esa conclusión carente de fundamentación.

El Tribunal de Control Jurisdiccional, respecto a la petición de arraigo de los imputados Germán Reynaldo Peters Arzabe, Jaime Eduardo Villalobos, Ramiro Salinas Romero, Franklin Mejía Ríos, Jorge Otasevic Toledo, Freddy Teodovich Ortiz e Irving Remberto Alcaraz del Castillo, consideró que si bien cuentan con pasaporte y viajan fuera del país, todos ellos acreditaron ser personas mayores de 60 años, por ello, gozan de la protección otorgada por la norma constitucional, el bloque de convencionalidad y la Ley 369 de 1 de mayo de 2013, que regula los derechos, garantías y deberes de dicho grupo etario.

En ese marco, en relación al imputado Germán Reynaldo Peters Arzabe, la Sala Penal de este Tribunal consideró que la argumentación del MP fue insuficiente al no establecer el nexo causal entre una determinada cantidad de dinero y la existencia de un riesgo procesal que acredite la posibilidad de aplicar una medida cautelar así como la venta de un inmueble que en su momento no contaba con gravamen que imposibilite su transacción, motivación que debió ser cumplida por el Ministerio Público a los fines que este tribunal pueda considerar la concurrencia o no de esta causal. Además consideró pertinente destacar en cuanto al riesgo alegado, que el imputado German Reynaldo Peters acredita tener un arraigo natural que, por lógica común, prevé la tenencia de una familia y domicilio habitual demostrado así a través de los certificados de nacimiento de sus hijos así como de los registros domiciliarios efectuados por la Policía Boliviana.

En el recurso planteado, el MP si bien, manifiesta su desacuerdo con dicha conclusión del Tribunal Cautelar; sin embargo, en el planteamiento de su agravio –existencia de error de raciocinio; es decir, error en las deducciones relativas a la prueba con la que el Ministerio Público sustentó su petición de detención preventiva, que implique el desconocimiento de los postulados de la sana crítica - leyes de la ciencia, reglas de la lógica, o máximas de la experiencia – no ha señalado específicamente cuál regla de la ciencia, regla lógica o máxima de la experiencia fue erróneamente empleada por la Sala Penal en la resolución recurrida. Asimismo, en la revisión de la resolución apelada, se evidencia que en su razonamiento el Tribunal Cautelar extrañó la argumentación insuficiente del MP en cuanto a establecer la causalidad entre el hecho de la cantidad de dinero en las cuentas bancarias del imputado y el riesgo de permanecer oculto y otorgar elementos indiciarios de sustento; que tampoco han sido señalados en el recurso de apelación en análisis incumpliendo la carga de fundamentación que corresponde a la entidad apelante.

Sobre la afirmada inexistencia de arraigo familiar, porque el imputado no tiene el núcleo familiar referido en el art. 2 del Cód. Fam. y no interactúa en un mismo domicilio conforme exige el art. 175-a) del Cód. Fam. y que por ello, puede entrar y salir del país sin que afecte un núcleo familiar constituido, la resolución apelada en la valoración integral efectuada, consideró que la tenencia de una familia y domicilio habitual demostrados, constituyen un arraigo natural, se tiene primero, que el citado art. 2 del Cód. Fam. y del Proceso Familiar, señala que las familias, desde su pluralidad, se conforman por personas naturales que deben interactuar de manera equitativa y armoniosa y se unen por relaciones afectivas emocionales y de parentesco por un periodo de tiempo indefinido, motivo por el cual, este Tribunal de Apelación no comprende cuál sería el error en la apreciación y valoración efectuada por la Sala Penal, puesto que el arraigo natural; es decir, el establecerse en un lugar vinculándose a personas y cosas, se expresa a través también, de las relaciones familiares que, en el caso del imputado existen con su familia consanguínea (hijos y nietos) elemento que evidentemente constituye parte del citado arraigo natural. En el presente análisis se tiene en cuenta que la cita del art. 175-a) de la citada norma legal, se refiere al deber de fidelidad, asistencia y auxilio mutuo entre los cónyuges que no es aplicable al caso; consecuentemente, el argumento del MP es improcedente.

Con relación a haberse planteado la inclusión del imputado en el requerimiento acusatorio del caso ENRON, como elemento que se enmarca en num. 11) del art. 234 del C.P.P. y no en sus numerales 6) y 8), se tiene que la Sala Penal, al rechazar dicho argumento señaló: “...De igual manera el Ministerio Público alega que Germán Reynaldo Peters Arzabe, ha sido incluido en el requerimiento acusatorio dentro del caso denominado ENRON, pendiente de autorización legislativa, lo que implicaría una circunstancia debidamente acreditada, que permitiría sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga conforme al art. 234.11 del C.P.P.; al respecto, se tiene que si bien el Ministerio Público acreditó que el imputado se encuentra incluido en el requerimiento acusatorio dentro del caso denominado ENRON, de la revisión de la imputación formal pagina 60, se establece que se limitan a indicar -de manera general- que este hecho “implica otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga” (sic.), situación que no denota mayor fundamentación ni motivación, pues en todo caso, es el representante del Ministerio Público el que afirma en el requerimiento de imputación formal que el referido proceso no tiene ni siquiera una autorización legislativa, justamente porque un acto legislativo se encuentra “pendiente” por lo que, no correspondería asumir afirmaciones sobre hechos inciertos y futuros...”, denotándose en consecuencia que no es evidente que se hubiera interpretado la petición en el marco del art. 234-6) y 8) del C.P.P. y que se hubiera exigido una resolución pasada en autoridad de cosa juzgada para considerar ese hecho como alguna circunstancia debidamente acreditada; es decir, en el marco del citado numeral 11), en razón de que el análisis fue efectuado a la luz del argumento presentado por el MP, el cual no fue admitido por tratarse de un hecho incierto al no haberse acreditado que existe imputación por la comisión de otro delito.

Finalmente, el MP ha señalado que con carácter general para los imputados mayores de 60 años, el arraigo resulta excesivo, deben aplicarse otras medidas menos restrictivas que respondan a los fines previstos por el art. 221 del C.P.P., por tanto, era de esperarse que al momento de tratar la situación de cada imputado se explique qué medida y por qué sería la adecuada, sin que la revisión de las páginas 65 a 67, se advierta explicación respecto a los motivos por los cuales la medida de presentación periódica resulta idónea a los fines del citado art. 221 del C.P.P., siendo esa conclusión carente de fundamentación.

Al efecto, la resolución impugnada, en la página 62, se refirió expresamente a la imposibilidad de conceder la prohibición de comunicación entre los imputados y la petición de fianza económica, con el siguiente argumento: "...Bajo todo el contexto argumentativo jurídico-constitucional y de la revisión del contenido del requerimiento de imputación formal y la exposición oral en audiencia, este Tribunal considera necesario puntualizar que no se encuentra enmarcado al principio de proporcionalidad, el disponer todas las medidas sustitutivas conforme la pretensión del Ministerio Público, pues con relación a la medida de prohibición de que los imputados se comuniquen entre sí, prevista por el art. 240 numeral 5 del C.P.P., la fiscalía omite fundamentar sobre la conveniencia, utilidad e idoneidad de su aplicación; y, respecto a la solicitud de fianza personal y económica, no considera en principio que si bien entre las medidas sustitutivas a la detención preventiva, el art. 240 numeral 6 del mismo Código, prevé la fianza en sus tres formas, bajo una interpretación desde y conforme a la Constitución, el Tribunal Constitucional ha establecido que el juez o tribunal imponga o determine sólo una de ellas; criterio asumido y reiterado a partir de la S.C. N° 540/2002-R de 10 de mayo, que estableció que: 'las medidas del inc. 6) referido, 'no pueden imponerse de manera conjunta o dual, sino disyuntiva; es decir, que debe aplicarse una de ellas, pero no dos o todas'. Consecuentemente, en la especie, el recurrido ha interpretado equivocadamente el citado precepto al aplicar tanto la fianza personal como económica a la procesada embarazada; lo cual convierte en indebida su decisión; dado que inviabilizó la libertad de la representada, y por lo mismo, ha incurrido en procesamiento indebido como también en detención indebida,..."

Por otra parte, el planteamiento del Ministerio Público no considera, que respecto a la fianza económica conforme las previsiones del art. 241 del C.P.P., tiene por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal, estableciéndose de su regulación, que el tribunal la fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado; sin embargo en el caso de autos, el Ministerio Público, omite cumplir con la carga de acreditar la circunstancia que el juzgador debe considerar para su aplicación, pues no existe elemento objetivo que acredite la situación patrimonial de cada uno de los imputados, al evidenciarse de la revisión del contenido del requerimiento de imputación formal y de la exposición oral, que la representación fiscal se limitó a solicitar una fianza de Bs 200.000; sin fundamentación alguna; por lo que corresponde en principio desestimar la aplicación de ambas medidas ejerciendo la labor de control garantista que cumple este Tribunal, correspondiendo ingresar al análisis individual de cada uno de los imputados, en armonía al análisis y compulsas integrales de los fundamentos expuestos y elementos presentados por los imputados como los representantes del Ministerio Público en el marco del alcance de la libertad probatoria establecida por el art. 171 del C.P.P., a los fines de establecer si corresponde la aplicación de las otras medidas sustitutivas solicitadas por la fiscalía, debiendo dejarse constancia que toda medida cautelar se halla sujeta al principio de revisabilidad, y en el caso particular del arraigo, no resulta absoluta, por cuanto en el caso de disponerse su aplicación, la parte interesada por razones justificables podrá acudir a la autoridad judicial a los fines de obtener la respectiva autorización para ausentarse del país..."

En el caso de las medidas sustitutivas impuestas—obligación de presentación mensual y prohibición de salir del país—enmarcadas en el art. 240-2) y 3) del C.P.P., en la página 64 de la resolución impugnada, la Sala Penal señaló: "...el representante del Ministerio Público efectivamente ha acreditado que, Germán Reynaldo Peters Arzabe, Jaime Eduardo Villalobos, Ramiro Salinas Romero, Jorge Otasevic Toledo, Freddy Teodovich Ortiz e Irving Remberto Alcaraz del Castillo, tienen pasaportes sumado a un considerable flujo migratorio, que demuestra por una parte, la facilidad que tienen para salir del territorio nacional y por otra, que los imputados efectivamente se han ausentado del país en distintas ocasiones sin inconveniente alguno, ni obstáculo que les imposibilite hacerlo nuevamente, elementos que de manera objetiva otorgan la certidumbre que los imputados abandonen con mucha facilidad el territorio nacional; situación y elementos de convicción que no fueron desvirtuados, sino más bien reconocidos por los imputados. Si bien el Ministerio Público no ha acreditado que el co imputado Franklin Mejía Ríos tenga un flujo migratorio, pero que sí tiene pasaporte con vigencia hasta el 2018, lo que demuestra que tiene amplias facilidades de ausentarse del país sin ninguna restricción...", concluyéndose que la decisión fue justificada.

En el recurso planteado a más de expresarse que no se ha fundamentado debidamente, el MP no ha aportado ningún elemento fáctico o probatorio que no haya sido considerado y tampoco ha señalado claramente, cuál es el elemento que no ha sido considerado o de qué manera resulta incomprensible o insuficiente la resolución impugnada, motivo por el cual, tampoco es admisible su argumento.

Respecto al imputado Jaime Eduardo Villalobos Sanjinés, el MP acusa la existencia de un falso juicio de existencia sobre las declaraciones del imputado, en razón de no haberse valorado que en audiencia manifestó que por el estado de salud de su hija, eventualmente preferirá atenderla y no sus obligaciones procesales, lo que demuestra la facilidad de salir del país.

Sobre el punto, el falso juicio de existencia (dejar de apreciar el contenido de una prueba legal y oportunamente adosada a la actuación) que en criterio del MP, consistiría en haber ignorado la afirmación del imputado, la revisión de la defensa material expuesta por Jaime Eduardo Villalobos Sanjinés que consta en el acta de la audiencia (sesión del 2 de febrero de 2017, se lee: "...estoy consciente de mi inocencia y de lo injusta y endeble que es esta acusación, estoy como siempre lo hice dispuesto y decidido a enfrentar este juicio y voy a estar presente en todas las audiencias que así lo amerite, pero si me piden esos Bs. 200.000 o menos lo que yo pueda conseguir con mis consultorías, de la forma en la que pueda conseguir así sea legítima ese dinero irá a mi hija, no sé qué harían ustedes en una situación igual..."; consiguientemente, no se trata de una prueba sino de la defensa material del imputado, padre de familia consternado por la situación familiar que expuso ante el tribunal de garantías respecto a su aflicción por la grave enfermedad de su hija y el esfuerzo económico de su familia por atender lo mejor posible sus gastos médicos que harían imposible para él pagar la fianza solicitada por el MP, expresión de amor filial, preocupación paternal y humana, que no puede constituir el sustento con el que la parte recurrente acuse que no se valoraron todos los elementos probatorios aportados a la audiencia cautelar y que se refería a la petición de imposición de fianza económica.

Continuando con el análisis del recurso de apelación del MP, con relación a no haberse considerado y menos mencionado sus observaciones respecto a la validez de las certificaciones y contratos presentados, pues en ningún caso se encontraban visados por la autoridad del trabajo, se concluye que dicho argumento carece de sustento en el marco de la verdad material que no ha sido desmentida con ningún elemento probatorio.

En lo que respecta al argumento relativo a existir error en la apreciación de la inclusión del imputado en el requerimiento acusatorio del caso ENRON y la falta de fundamentación respecto a los motivos por los cuales la medida de presentación periódica resulta idónea, se reiteran los fundamentos expuestos en el punto 1 del presente acápite.

Sobre la situación de Jorge Otasevic Toledo, el MP acusó la existencia de error en la apreciación de la inclusión del imputado en el requerimiento acusatorio del caso ENRON y falta de fundamentación respecto a los motivos por los cuales la medida de presentación periódica resulta idónea, se reiteran los fundamentos expuestos en el punto 1 del presente acápite.

Sobre el imputado Freddy Teodovich Ortiz, se tiene demostrado el riesgo procesal invocado por el MP respecto a su facilidad de salir del país, que se debe apreciar conjuntamente con su flujo migratorio y los fondos con los que cuenta en el sistema bancario y a ello, añadir los certificados presentados por el propio imputado en una valoración integral para poder concluir que, en efecto, tiene amplias facilidades para salir del país, sin que se hubieran considerado las observaciones que hizo el MP sobre la validez de los certificados de trabajo al faltarles la intervención de la dirección del trabajo.

Sobre este punto, se tiene que el tribunal cautelar consideró la facilidad para salir del país del imputado y dispuso las medidas sustitutivas señaladas por el art. 240-2) del C.P.P., sin que este tribunal de apelación encuentre en la apelación planteada algún argumento relativo a por qué dicha medida sería insuficiente. Respecto a las observaciones relativas a la validez de los certificados de trabajo presentados, carecen de eficacia a la luz del principio de verdad material que no ha sido desmentida con ningún elemento probatorio.

Sobre la acusada existencia de error en la apreciación de la inclusión del imputado en el requerimiento acusatorio del caso ENRON y falta de fundamentación respecto a los motivos por los cuales la medida de presentación periódica resulta idónea, se reiteran los fundamentos expuestos en el punto 1 del presente acápite.

En relación con la situación de Moisés Jarmusz Levy, el MP señaló que se tiene demostrado ampliamente el peligro procesal del num. 2) del art. 234 del C.P.P., punto sobre el que se tiene que el tribunal cautelar consideró la facilidad para salir del país del imputado y dispuso las medidas sustitutivas señaladas por el art. 240-2) del C.P.P., sin que este tribunal de apelación encuentre algún argumento relativo a por qué dicha medida sería insuficiente, además que los argumentos expuestos por la sala penal, se encuentran debidamente fundamentados.

Sobre la acusada existencia de error en la apreciación de la inclusión del imputado en el requerimiento acusatorio del caso ENRON y falta de fundamentación respecto a los motivos por los cuales la medida de presentación periódica resulta idónea, se reiteran los fundamentos expuestos en el punto 1 del presente acápite.

Sobre la situación de Irving Alcaraz del Castillo, el MP refiriéndose al numeral 1) del art. 234 del C.P.P., señaló que no se ha probado el arraigo familiar del imputado ya que el hecho de que demuestre tener hijos y nietos no significa que tenga arraigo familiar puesto que ninguno de ellos depende de él y, por el contrario, él mismo declaró que recibe ayuda económica de los mismos y no vive con ellos.

Al respecto el art. 2 del Cód. Fam. y del Proceso Familiar señala que las familias, desde su pluralidad, se conforman por personas naturales que deben interactuar de manera equitativa y armoniosa y se unen por relaciones afectivas emocionales y de parentesco por un periodo de tiempo indefinido, motivo por el cual, este tribunal de apelación no comprende cuál sería el error en la apreciación y valoración efectuada por la Sala Penal, puesto que el arraigo natural; es decir, el establecerse en un lugar vinculándose a personas y cosas, se expresa a través también, de las relaciones familiares que, en el caso del imputado existen con su familia consanguínea (hijos y nietos) elemento que evidentemente constituye parte del citado arraigo natural, más aun si el imputado vive con dos de sus hijas. También cabe manifestar que, aún el caso que una persona por diversas circunstancias viva sola, no implica que no tenga relaciones familiares y por lo tanto arraigo familiar. En el presente análisis se tiene en cuenta que la cita del art. 175-a) de la citada norma legal, se refiere al deber de fidelidad, asistencia y auxilio mutuo entre los cónyuges que no es aplicable al caso; consecuentemente, el argumento del MP es improcedente.

La situación laboral del imputado no fue objeto de discusión en la audiencia de medidas cautelares, por lo que no puede discutirse dicho aspecto en esta instancia. Sobre la acusada existencia de falta de fundamentación respecto a los motivos por los cuales la medida de presentación periódica y prohibición de salir del país resulta idónea, se reiteran los fundamentos expuestos en el punto 1 del presente acápite.

En relación a las medidas sustitutivas impuestas a Santiago Atsuro Nishizawa Takano, el MP señaló que la sala penal incurrió en errores de apreciación probatoria que han conducido a la mala aplicación del art. 240 del C.P.P. y, estando probados los peligros procesales del art. 234-1) y 2) de dicha norma, se hacen procedentes las otras medidas cautelares personales solicitadas por el MP previstas en el art. 240-5) y 6) del C.P.P., porque ha demostrado su facilidad para salir del país, a ello debe añadirse que si no tiene mucho dinero en el sistema bancario, sus ingresos o el dinero con el que cuenta no sería verificable o rastreable por los movimientos bancarios, lo que facilita su desplazamiento dentro y fuera del país, además, el propio imputado señala pertenecer a una sociedad civil de abogados, cuya existencia no ha demostrado para poder hablar de una relación laboral permanente, sino como abogado libre.

La resolución impugnada señaló: "...A lo expresado, este tribunal no puede ignorar las circunstancias que a contrario sensu de las descritas por el art. 234 del C.P.P., puedan ser alegadas y acreditadas por la parte imputada que en su evaluación integral permitan al Tribunal asumir una decisión enmarcada en las previsiones de los arts. 7, 221 y 222 del C.P.P.; en ese ámbito, queda demostrado que el imputado el 16 de marzo de 2016, se apersona ante el Fiscal General del Estado, solicitando día y hora para prestar su declaración, a tiempo de proporcionar datos respecto a su domicilio; que el imputado indubitadamente tiene un trabajo asentado en el país, conforme se extraen de las facturas emitidas con el NIT 2838164012 bajo el nombre de Santiago Atsuro Nishizawa Takano, consignando varias de ellas en el detalle el rubro de honorarios profesionales; además de contar con una familia, conforme se tiene del certificado original de matrimonio del imputado con Aida Yuriko Sambuichi, celebrado el 19 de mayo de 2005 y los certificados originales de nacimiento de dos menores de 5 y 7 años, teniendo como padre a Santiago Atsuro Nishizawa Takano, estando ambos menores en edad escolar cursando en el Liceo Franco Boliviano, circunstancia acreditada con certificaciones originales emitidas por la Directora adjunta del establecimiento educativo señalado.

Además, de tener un domicilio conocido, conforme se tiene de la certificación domiciliaria original, emitida el 3 de noviembre de 2016 por la Policía Boliviana, por la que se acredita que el imputado tiene domicilio en el condominio Colinas de Aranjuez No 8 en la zona sur de la ciudad de La Paz, información corroborada con la documentación de verificación policial domiciliaria que incluyen tomas fotográficas exteriores e interiores del inmueble, quedando claro para este Tribunal las responsabilidades de orden económico y sustento que tiene el imputado respecto a su entorno familiar como se desprende de las facturas emitidas en los meses de septiembre, octubre y noviembre del pasado año a nombre del imputado, de cuyo contenido se extrae que cubre necesidades personales y de su familia, tanto en los rubros de alimentación, educación, salud, vestimenta, recreación y servicios públicos.

En consecuencia, evaluados integralmente todos los aspectos detallados y siendo que el riesgo de fuga previsto en el art. 234-2) del C.P.P., en su primer supuesto relativo a las facilidades para abandonar el país, se halla acreditado, dado el principio de proporcionalidad y la idoneidad de la medida que debe considerarse por el tribunal en la consideración de su aplicación, esta Sala Penal concluye que la medida de arraigo resulta conducente en el presente caso, así como la de presentación periódica en el lugar de su residencia ante dependencias del Ministerio Público...”

La glosa precedente en contraste con el argumento planteado por el MP en su recurso de apelación, evidencia que la valoración efectuada por el tribunal cautelar es correcta y que la parte apelante no ha provisto ningún elemento de convicción ni cuestionamiento preciso que permita revisar la resolución apelada por este tribunal de apelación.

Sobre las medidas sustitutivas dispuestas en relación a Jorge Fernando Harriague Urriolagoitia, el MP acusa que la Sala Penal incurrió en errores de apreciación probatoria que han conducido a la mala aplicación del art. 240 del C.P.P. y, estando probados los peligros procesales del art. 234-2) y 11) de dicha norma, se hacen procedentes las otras medidas cautelares personales solicitadas por el MP previstas en el art. 240-5) y 6) del C.P.P., porque ha demostrado el escaso dinero con que cuenta el imputado en el sistema bancario por lo que los ingresos o dinero que tendría no serían verificables o rastreables lo que facilita su desplazamiento dentro y fuera del país, demostrando esto conjuntamente a su flujo migratorio su facilidad para salir del país o permanecer oculto.

Teniendo presente que en la audiencia se discutió que el imputado no tiene arraigo económico como argumento para sustentar la petición de presentación periódica, prohibición de salir del país sin autorización judicial, prohibición de comunicarse con los demás imputados y fianza personal y económica, la resolución apelada consideró probado el riesgo procesal consistente en la facilidad de salir del país y otorgó las medidas de presentación periódica y prohibición de salir del país sin autorización del tribunal.

En cuanto a la concurrencia de la circunstancia prevista por el art. 234-11) del C.P.P. debida a que el imputado no tuviese arraigo económico en el país, la resolución apelada señaló: "...el Ministerio Público presenta certificación emitida en cumplimiento de requerimiento fiscal FGE/RJGP/91/2016, por el cual el banco BISA acredita que el imputado tiene al 18 de febrero de 2016, una cuenta en dicha entidad bancaria, con el monto de Bs. 0,64, información corroborada con los respectivos certificados de estado de cuentas. Además, la certificación emitida por el Banco BCP en cumplimiento de requerimiento fiscal que acredita que el imputado cuenta con una cuenta de ahorro con estado activa con 317,60 Bs. aperturada el 28 de febrero de 2013, también corroborados los datos proporcionados a través del detalle de estado de cuentas. A todo ello se suma la acreditación documental de que el imputado cuenta con una caja de ahorro en el Banco Nacional de Bolivia, con el monto de Bs. 5.69 y una cuenta corriente con 0 de saldo actual al 28 de marzo de 2016, adjuntándose los respectivos extractos bancarios; empero, al igual que en el caso de otros antecedentes, el Ministerio Público no fundamenta el por qué la existencia de montos escasos implicaría la concurrencia de un riesgo de fuga, sin que la simple mención de una supuesta falta de arraigo económico sea suficiente para cumplir con la carga procesal que tenía la fiscalía, sin que este Tribunal ante dicha omisión pueda asumir la existencia de un riesgo con base a suposiciones.

El Ministerio Público también presenta el certificado emitido el 24 de octubre de 2016, en respuesta al requerimiento fiscal FGE/RIGP/438/2016, por el Gerente General de la Ferroviaria Oriental S.A. que acredita que el imputado trabaja en dicha empresa como Gerente de Operaciones Integrales, bajo la modalidad de contrato indefinido, sin que resulte pertinente la observación hecha por el Ministerio Público al certificado de trabajo presentado por el imputado, al tratarse en sí de la misma información brindada por la citada empresa. Ahora bien, el Ministerio Público con base a esa literal sostiene la existencia de un riesgo de fuga invocando el art. 234-11) del C.P.P., sin embargo se limita a sostener que el imputado presta sus servicios para el mismo grupo económico que se benefició con la capitalización, sin que este Tribunal pueda encontrar en dicha argumentación una explicación razonada y fundada de cual el riesgo de fuga que permita asumir que el imputado no se va a someter al proceso buscando evadir la acción de la justicia, cuando por el contrario, lejos de cualquier apreciación subjetiva sobre la vinculación del imputado con la empresa donde presta sus servicios desde el 19 de enero de 2015, conforme el certificado prestado por el imputado corroborado por el estado de cuenta individual emitido por la AFP Previsión, que acredita el mes de enero de 2015 como primer periodo de cotización por parte de Ferroviaria Oriental S.A. a su favor, queda demostrado que el imputado en la actualidad tiene un trabajo asentado en el país; sin dejar de considerar que además se halla unido en matrimonio con Mirtha Elizabeth Vilar Laguna, desde el 4 de septiembre de 1990, dentro del cual nacieron dos hijos conforme los certificados originales de nacimiento y por lo tanto tiene también una familia asentada en el país.

Por otra parte, si bien el Ministerio Público no alegó como circunstancia concurrente la descrita por el art. 234-1) del C.P.P., este tribunal no puede ignorar el hecho de que el imputado también demostró que cuenta con un domicilio asentado en el país, conforme la certificación de verificación policial domiciliaria emitida el 3 de noviembre de 2016, que acredita que el imputado tiene su domicilio en la av. Piraí cuarto y quinto anillo, calle Nueva Asunción 123 del Barrio las Carmelitas en la ciudad de Santa Cruz, UV-112 manzana 30 lote 9, datos corroborados por las facturas del servicio de energía eléctrica y agua potable, correspondiente al mes de octubre de 2016, en el que figura como titular Angulo Velarde Dennis Alberto con quien el imputado tiene suscrito un contrato de arrendamiento, desde el 18 de octubre de 2016 con un tiempo de vigencia de 3 años; además de visualizados a través del muestrario fotográfico que ilustran el inmueble donde vive el



imputado en áreas exteriores, interiores, dependencias y medidores de luz y agua elaborados por la Policía Boliviana. Aspectos que valorados en su integridad justifican la adopción de medidas en consideración siempre al principio de proporcionalidad e idoneidad de las medidas a ser aplicadas...”

Se concluye entonces, que en la exposición de su argumento el MP no ha proporcionado ningún elemento que pueda ser contrastado con la fundamentación expuesta en la resolución impugnada, que permita a este tribunal de apelación efectuar el control correspondiente, en razón de que se expone un argumento nuevo consistente en una presunción relativa a que el imputado tendría dineros fuera del sistema financiero sin contribuir con ningún indicio y con base en dicha suposición, se infiere que se facilita su desplazamiento dentro y fuera del país o para permanecer oculto, por lo que no corresponde emitir ningún pronunciamiento, más aún si consideramos que el hecho de tener recursos fuera del país, no implica necesariamente que deba valorarse ese extremo como un riesgo procesal.

Con relación a Isaac Ardaya Calderón, el MP igualmente, acusó la existencia de errores de apreciación probatoria que han conducido a la mala aplicación del art. 240 del C.P.P. y, estando probados los peligros procesales del art. 234-1) y 2) de dicha norma, se hacen procedentes las otras medidas cautelares personales solicitadas por el MP previstas en el art. 240-5) y 6) del C.P.P., porque ha demostrado los dineros con que cuenta el imputado en el sistema bancario siendo lógico concluir que esa disponibilidad permite y facilita al imputado utilizarlos tanto para salir del país como para permanecer oculto, además ha demostrado la existencia de otro proceso relacionado con las funciones que ejerció en la FCA SAM, habiéndose invocado el numeral 11) y no el numeral 6) del art. 234 del C.P.P.

La resolución impugnada efectuó el siguiente análisis: “... De un examen y análisis de la documentación detallada en forma integral, se establece que con relación al riesgo procesal establecido por el art. 234.2 del C.P.P. respecto a que en sus cuentas tienen montos importantes que demuestran la facilidad que tiene para abandonar el país e incluso permanecer oculto; es preciso establecer que el Ministerio Público no argumentó que dicha petición este respaldada de suficientes indicios que con objetividad acrediten su afirmación teniendo en cuenta que no existe vinculación entre el por qué una determinada cantidad de dinero, pueda constituirse en un riesgo procesal que acredite la posibilidad de aplicar la medida cautelar que pretende, estos aspectos son elementos que el Ministerio Público debió fundamentarlos a los fines de que este Tribunal pueda considerar la concurrencia o no de esta causal; siendo necesario reiterar que la solicitud de una medida cautelar y por ende su aplicación por parte de la autoridad judicial, no puede basarse en meras suposiciones o argumentaciones genéricas, lo que implica que el pedido de medida cautelar respecto a este imputado no cumple con la carga procesal que impone el art. 73 del C.P.P., omisión que este Tribunal de Justicia, por el principio de imparcialidad no puede suplir de oficio.

Por otra parte, si bien el Ministerio Público ha acreditado que el imputado tiene otros procesos penales independientes al presente, sin embargo de ello, debe considerarse que el legislador fue claro al introducir una causal a través de un numeral específico como es el establecido por el art. 234-6 del C.P.P., que señala: “El haber sido imputado por la comisión de otro hecho delictivo doloso o haber recibido condena privativa de libertad en primera instancia”, entendiéndose que es ésta la disposición expresa para la consideración de un peligro de fuga, vinculado a la existencia de algún otro proceso penal contra el imputado por la comisión de otro hecho delictivo doloso o en su caso, haber recibido condena privativa de libertad; lo que significa que, el tener otro proceso penal (fase preliminar caso LPZ 1512115) donde no concurren alguno de los dos presupuestos antes señalados, o por lo menos una acusación formal, resulta un hecho o situación que no puede ser incluido dentro de la causal prevista en el numeral 11 del art. 234 del C.P.P.; en contrario sensu, se estaría reconociendo una nueva causal de estrecha naturaleza con el alcance del numeral 6 del art. 234 del C.P.P., el cual si bien se refiere a dos actuados procesales específicos como es la imputación formal y la Sentencia, sin embargo ambos actuados son parte del proceso penal, por lo que corresponde aplicar el principio pro homine e interpretar en el sentido que más favorezca al imputado. En este sentido, no se ha acreditado que el imputado tenga otra imputación formal o sentencia en primera instancia, sino más bien, que existen dos procesos, uno por presuntos delitos de acción pública que se encuentra en la fase preliminar lo que implica que aún no existe una imputación formal en su contra y un segundo por un delito de acción privada respecto al cual el Ministerio Público no acreditó el estado procesal en el que se encuentra, teniendo en cuenta que la Certificación de antecedentes policiales presentada como elemento de convicción por parte del Ministerio Público no es suficiente para tener certeza sobre tal extremo...”

Se concluye entonces que en el caso de los montos de dinero que tiene el imputado en sus cuentas, el Tribunal Cautelar consideró que en la fundamentación del MP no se presentaron indicios que demostraran la existencia del riesgo procesal invocado y en la apelación planteada tampoco se han otorgado los indicados indicios que no hubieran sido valorados, a efecto de que se realice el control correspondiente, sin que se pueda dejar de mencionar la contradicción entre los argumentos utilizados respecto a la poca cantidad o mucha cantidad de recursos, utilizados indistintamente. En el caso del proceso que tuviera pendiente el imputado, el tribunal interpretó correctamente la normativa, entendimiento que no fue cuestionado por la apelante que pretende señalar que invocó el num. 11) del art. 234 del C.P.P., para justificar la existencia de una circunstancia debidamente acreditada; empero no proporciona ningún argumento para cuestionar la interpretación normativa de la sala penal.

Sobre Adolfo Arturo Dávalos Yoshida, señaló que la Sala Penal incurrió en errores de apreciación probatoria que han conducido a la mala aplicación del art. 240 del C.P.P. y, estando probados los peligros procesales del art. 234-2) y 11) de dicha norma, se hacen procedentes las otras medidas cautelares personales solicitadas por el MP previstas en el art. 240-5) y 6) del C.P.P. porque el MP ha demostrado el escaso dinero en el sistema bancario, pese a las labores gerenciales que tiene en ABS Consulting Group SRL en proyectos radicados en otros países por lo que el dinero con que cuenta no puede ser rastreado a través del sistema financiero o bancario, aunado a ello, el flujo migratorio demostrado, siendo lógico concluir que el imputado tiene facilidad para salir del país y para permanecer oculto configurándose el riesgo procesal invocado. Tampoco se tomaron en cuenta las observaciones del MP, a la idoneidad de la documental aportada por el imputado.

Sobre el punto, la resolución impugnada señaló: “De un examen y análisis de la documentación detallada en forma integral, respecto de la afirmación del Ministerio Público que el imputado tiene en su cuenta bancaria un monto escaso que no asegura su presencia en el proceso al no garantizar un arraigo económico en el país, lo que se adecuaría al art. 234.11 del C.P.P.; además, de poder permanecer oculto peligro

procesal establecido en el art. 234.2 del C.P.P.; reiterando lo manifestado anteriormente, debe tenerse presente que para la aplicación de medidas cautelares aun así sean sustitutivas a la detención preventiva, la parte solicitante debe efectuar una fundamentación completa respecto del por qué se considera razonable la concurrencia de cierto riesgo procesal; además, de que ésta argumentación esté respaldada por suficientes indicios que con objetividad acrediten su afirmación. En el caso presente, el Ministerio Público refiere que, es aplicable dicha norma, por tener una cuenta bancaria con un monto escaso para considerar el riesgo procesal de fuga debido al no contar con un arraigo económico y que pudiera permanecer oculto, resultando esta argumentación insuficiente al no establecer la vinculación de que esta escasa cantidad de dinero pueda constituirse en un riesgo procesal que acredite la posibilidad de aplicar una medida cautelar, situación que no se encuentra fundamentada por el Ministerio Público que no puede ser sustituida por este tribunal, en consecuencia hace inviable su pretensión...” (el resaltado es nuestro); consecuentemente, se concluye que la pretensión del MP fue rechazada por el tribunal cautelar por insuficiencia en su fundamentación, no existiendo argumento alguno en el recurso de alzada tendiente a cuestionar los motivos por los que se considera erróneo dicho criterio, incumpléndose la carga argumentativa que le corresponde.

Respecto a los imputados Ramiro Salinas Romero y Julio César Oropeza Bleichner, este tribunal considera que la fundamentación expuesta en el auto supremo ahora impugnado cumple con carga procesal de una debida fundamentación, remitiéndose a los fundamentos expuestos en el acápite precedente.

Sobre Franklin Mejía Ríos, se ha demostrado su incomparecencia y la existencia de un mandamiento de aprehensión en su contra, pero se desestima ese peligro procesal (art. 234-4) C.P.P.), con el argumento de temporalidad, lo que es ilógico, pues este no es un parámetro que señale el art. 234-4) del C.P.P., que se refiere al comportamiento dentro del mismo, aunado a ello, el flujo migratorio demostrado, conforme con el art. 234-2) del C.P.P., se tiene configurado el peligro procesal de fuga, por lo que considera que existió error de apreciación probatoria.

En su resolución, la Sala Penal ha expresado lo siguiente: “ Ahora bien, este Tribunal a tiempo de aplicar las medidas cautelares sustitutivas conforme pretende el Ministerio Público, no puede dejar de considerar factores relativos al tiempo en que se produjeron los eventos, pues si bien se tiene acreditada la incomparecencia del imputado a un acto propio de la investigación, ésta se produjo hace casi un año atrás, motivando que incluso en la fundamentación oral de la imputación se enfatice que el imputado con ese accionar denota que no tenía la voluntad de someterse al proceso cuando se inició; es decir, constituye una situación aislada y que por razones de temporalidad no tiene la virtud de acreditar la existencia de un actual riesgo que justifique la aplicación de todas las medidas pretendidas por el Ministerio Público, más cuando se tiene presente que el imputado compareció a cada una de las sesiones desarrolladas en la presente audiencia de medida cautelar; además, de tenerse presente el arraigo familiar que tiene el imputado acreditado mediante el certificado de matrimonio emitido por la Oficialía de Registro Civil que acredita que se halla unido en matrimonio con Lourdes Norma Palacios Romero, celebrado el 6 de julio de 1991 y que cuenta con un domicilio conocido sito en la Av. Cristo Redentor Calle Buganvillas 11, Urbanización Ciudad Jardín de la ciudad de Santa Cruz, de acuerdo a la verificación Policial domiciliaria presentada en audiencia...”

Se concluye entonces, que en el planteamiento de su descontento con la resolución del Tribunal Cautelar, el MP no ha planteado ningún argumento que permita a este Tribunal de Apelación dilucidar si efectivamente existió error en la apreciación probatoria respecto a un acto aislado de incomparecencia del imputado ocurrido hace un año, porque la apelante no ha cumplido con la carga argumentativa que le correspondía.

II.2. Respecto a la aplicación de la solicitud de medidas cautelares reales, el Ministerio Público planteó la inexistencia de fundamento respecto a su planteamiento de conversión de la anotación preventiva de los bienes de los imputados en hipoteca legal. En el marco planteado, corresponde señalar que el A.S. N° 017/2017, respecto a la petición del Ministerio Público, señaló: “... Con referencia a las medidas cautelares de carácter real, se tiene que, el representante del Ministerio Público solicita la conversión de la anotación preventiva ya dispuesta por esta Sala Penal a hipoteca legal, al considerar y estimar un presunto daño económico; limitándose a concluir de manera general para 10 de los imputados que: “ lo que amerita la aplicación de medidas cautelares reales para garantizar la reparación del daño y los perjuicios, así como el pago de costas o multas, en este caso a través de la conversión de la anotación preventiva ya dispuesta por la hipoteca legal prevista en el art. 90 del C.P. y 252 del C.P.P.” (sic).

Ahora bien, de la revisión de dicho requerimiento, se constata que la pretendida “conversión” y por ende solicitud, no se encuentra fundamentada conforme a los arts. 73 del C.P.P. y 57 de la LOMP, considerando que según ha establecido la propia jurisprudencia constitucional, toda imputación debe encontrarse con la debida fundamentación, en este caso sobre la aplicación de medidas cautelares de carácter real; por lo que, correspondía justificar de manera motivada, el motivo y los efectos consiguientes del porqué se pretende una conversión a partir del alcance que considera el Ministerio Público respecto a los arts. 90 del CP y 252 del C.P.P.; disposiciones legales que únicamente han sido enunciadas y citadas en la imputación formal; es más, pese que la audiencia de fundamentación se encuentra investida de los principios de oralidad y contradicción entre otros, sin embargo de ello, este Tribunal no ha percibido en este acto esencial (debate) ninguna fundamentación sobre la necesidad de la conversión y aplicabilidad de los referidos arts. 90 del C.P. y 252 del C.P.P.; tampoco lo hizo la Procuraduría, cuyos representantes en todo caso se abocaron únicamente a argumentar sobre los requisitos establecidos en el art. 233-1 y 2 del C.P.P., por lo que menos este Tribunal podría ingresar al fondo de lo pretendido por el Ministerio Público...”

Resulta claro entonces, que el tribunal de control jurisdiccional no ingresó a resolver en el fondo la petición de medidas cautelares reales por defectos de fundamentación de la propia solicitud del Ministerio Público, consiguientemente, no es posible salvar dicha falencia en el recurso de apelación, en consecuencia el tribunal de apelación se encuentra impedido de emitir pronunciamiento al respecto, por la falencia anotada, pues no se existen o no se presentan los elementos básicos para realizar una labor de control sobre la resolución de la Sala Penal.

#### VII.2. Recurso de apelación de la Procuraduría General del Estado.

De los fundamentos del recurso de apelación incidental interpuesto por la Procuraduría General del Estado, y lo señalado en audiencia, se puede apreciar que su recurso se concentra en reclamar que el A.S. N° 17/2017 emitido por la sala penal, estarían carente de

fundamentación, al no haber analizado los fundamentos expuestos por el Ministerio Público, a los cuales se adhirieron, habiéndose vulnerado de esta manera el derecho al debido proceso, solicitando se disponga la conversión de medida cautelar real de anotación preventiva por la de hipoteca legal.

En ese marco, y tomando en cuenta que el fundamento de la Procuraduría General del Estado en su recurso de apelación es la falta de fundamentación que carecen los Autos Supremos impugnados, debemos remitirnos a la revisión de los mismos a objeto de evidenciar lo aseverado, es así que, de la revisión de la Resolución impugnada, se establece que los mismos cuentan con un análisis de la situación de cada uno de los ciudadanos imputados, con su respectiva fundamentación; en cuanto a la falta de consideración y fundamentación de solicitud de conversión de la medida cautelar de carácter real de anotación preventiva a hipoteca legal aducida por la Procuraduría General del Estado, se tiene que de la revisión de la imputación formal esta carece de fundamentación conforme lo ha determinado la sala penal en la resolución ahora impugnada, manifestando que no puede ingresar a considerar una solicitud que no contiene los fundamentos de derecho, tal cual lo reza el Auto señalado supra, porque la solicitud de conversión, no se encontraba debidamente fundamentada conforme los arts. 73 del C.P.P. y 57 de LOMP; en consonancia con ello, menos podía emitir pronunciamiento sobre el alcance de los arts. 90 del C.P. y 252 del C.P.P. De lo relacionado se colige que en el memorial de Apelación y en la audiencia de fundamentación de la apelación incidental la representación de la Procuraduría General del Estado, no logró fundamentar y demostrar fehacientemente los motivos en los que funda su pretensión de conversión de la medida cautelar de carácter real de anotación preventiva a hipoteca legal, razón por la cual este tribunal no puede ingresar a considerar el fondo de lo impetrado, pues de acuerdo al análisis efectuado de la resolución impugnada, se establece que los fundamentos de la misma, resultan razonables en consideración a la falencia anotada, razón por la cual, este Tribunal de Juicio resguarda la decisión asumida por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, toda vez que esta se encuentra enmarcada en la normativa legal vigente y en pro del resguardo de la Defensa del Patrimonio del Estado ratificando la anotación preventiva de los bienes de todos los imputados y por ello se encuentran actualmente gravados.

Finalmente en cuanto a las medidas cautelares de carácter personal dispuestas en el Auto Supremo ahora impugnado, la Procuraduría General del Estado, en la fundamentación de su Recurso de Apelación incidental, ha dejado expresa constancia que se adhiere a los fundamentos y elementos de convicción de la Apelación Incidental incoada por el Ministerio Público; a este efecto, habiendo declarado este Tribunal improcedente el recurso de Apelación Incidental interpuesto por el Ministerio Público, con los fundamentos de hecho y derecho esgrimidos a tiempo de desestimar la misma, no corresponde ingresar a considerar la apelación de medidas de carácter personal de los imputados, incoada por la Procuraduría General del Estado; en consecuencia, este Tribunal se remite a los fundamentos expuestos al momento de resolver el recurso del Ministerio Público.

#### VII.3. Sobre el recurso de apelación de Moisés Jarmusz Levy.

En atención al retiro del recurso de apelación, no existe razón de pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal.

#### VII.4. sobre el recurso de apelación de Santiago Asturo Nishizawa Takano.

Resumidos como fueron los agravios expuestos por la defensa del imputado, tal como consta en el acápite (pág. 20 en adelante), se ingresa resolver en los siguientes términos:

En relación a no considerar el art. 233-1) del C.P.P. respecto a la probabilidad de autoría que vulnera el derecho a la defensa y a la finalidad de la audiencia cautelar y que en audiencia amplia porque no existiría explicación del citado art. 233-1) del C.P.P. y que no estaría demostrado en la audiencia de medidas cautelares, se debe considerar que:

El AS N° 017/2017 de 22 de febrero, al otorgar las medidas sustitutivas, señaló claramente que "A partir del alcance vinculante de esta jurisprudencia constitucional (S.S. 0012/2006-R de 4 de enero), que a la fecha no fue modulada y en consecuencia se encuentra vigente, el Tribunal Supremo de Justicia mediante el A.S. N° 017/2013 de 19 de diciembre, señaló: Establecida la posibilidad de aplicarse medidas sustitutivas cuando no concurra el requisito previsto por el art. 233-1 del C.P.P., pero exista peligro de fuga y obstaculización del procedimiento de acuerdo a las circunstancias detalladas en los arts. 234 y 235 del C.P.P., se tiene que éstas deben ser objetivamente demostradas por la parte que solicita la aplicación de medidas sustitutivas, no siendo suficientes las meras presunciones, suposiciones o generalizaciones...". Entendimiento que también fue aplicado en el proceso de privilegio constitucional contra Gonzalo Elías Méndez Gutiérrez y otros, en el cual, la Sala Penal de este Tribunal, para determinar la solicitud de aplicación de medidas sustitutivas, solamente analizó la concurrencia del requisito establecido en el inc. 2) del art. 233 del C.P.P., obviando el primer requisito previsto en dicha norma, criterio también asumido por esta Sala Penal mediante A.S. N° 15/2017 de 11 de febrero. Consiguientemente considerando el alcance de los arts. 203 de la C.P.E., 15-II del C.P.C. y 42-3 de la L.O.J., corresponde a este Máximo Tribunal Ordinario, seguir el entendimiento, criterio y línea sentada por la justicia constitucional como la ordinaria, en merito a ello, a efectos de analizar el requerimiento del ministerio Público sobre la aplicación de medidas sustitutivas previstas en el art. 240 del C.P.P., esta sala, únicamente verificará si efectivamente se cumple con el requisito previsto por el art. 233-2) del C.P.P. (riesgos procesales) y no así el primer requisito" (lo resaltado en negrillas fue añadido por la Sala Civil). De tal forma, que el requisito de la probabilidad de autoría, ni siquiera fue considerado por la Sala Penal, esto en cumplimiento del art. 240 del C.P.P. que en su primera parte, señala: "Cuando sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga y obstaculización del procedimiento, el juez o tribunal, mediante resolución fundamentada podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas...".

De tal forma, que al haberse excluido de su consideración la revisión de la probabilidad de autoría, impide a esta Sala cualquier pronunciamiento sobre el particular y que la jurisprudencia constitucional adoptada es de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, conforme al art 203 de la Constitución Política del Estado.

En relación a que: "La presunción de la concurrencia del art. 234-2 que determinó el arraigo, no fundamenta porque el hecho de tener un pasaporte constituye facilidad de abandonar el país, puesto que la misma certificación comprueba que se ha vuelto dos veces al país y se

tiene acreditado el arraigo social, laboral y familiar vulnerando el principio de proporcionalidad y en audiencia señala que existiría contradicción en la resolución puesto que es imposible pensar que abandone el país y se presentó varias pruebas del pago de impuestos, ejercicio de la profesión libre, de certificado de sociedad civil y domicilio, vulnerándose la lógica de la sana crítica.

Sobre el particular, la Sala Penal de Tribunal Supremo de Justicia dispuso las medidas sustitutivas previstas en el art. 240-2) y 3) del C.P.P., arraigo y Obligación de presentarse ante dependencias del Ministerio Público del lugar de su residencia y que el ahora apelante impugna arguyendo que no se tiene fundamentado, que se tiene acreditado el arraigo social, laboral y familiar, que existiría contradicción en la resolución y se vulnera lógica de la sana crítica y el principio de proporcionalidad.

Al respecto, se debe señalar que el A.S. N° 017/2017 de 22 de febrero divide la fundamentación de la resolución en dos partes, una general en los puntos III.1 y III.2, y otra particular donde se hace el análisis individual de cada imputado cautelado. En la parte general, ampliamente se explica las características del régimen de medidas cautelares y los presupuestos de la imposición de medidas sustitutivas y es precisamente en el punto III.1 (las características del régimen de medidas cautelares) que se explica el contenido y alcance del principio de proporcionalidad en base a la S.C. N° 0339/2012 de 18 de junio, sobre esta parte a criterio de esta Sala se encuentra suficientemente motivada o fundamentada y por otra parte, en el análisis particular del ahorra recurrente, Santiago Atsuro Nishizawa Takano, el referido Auto Supremo impugnado señala: "En consecuencia, evaluados integralmente todos los aspectos detallados y siendo que el riesgo de fuga previsto en el art. 232-2 del C.P.P., en su primer supuesto relativo a las facilidades para abandonar el país, se halla acreditado, dado el principio de proporcionalidad y la idoneidad de la medida que debe considerarse por el Tribunal en la consideración de su aplicación, esta Sala Penal concluye que la medida de arraigo resulta conducente en el presente caso, así como la de presentación periódica en el lugar de su residencia ante dependencia del Ministerio Público" y que el citado auto supremo se hace una contraposición entre el pasaporte del imputado, las salidas efectuadas (Sao Paulo y Lima), el domicilio conocido y responsabilidades de orden económico y de sustento familiar para determinar las medidas sustitutivas y que en el presente caso el Tribunal de Garantías tiene toda la potestad para poder evaluar las pruebas conforme a su sana crítica.

En audiencia se ha cuestionado que existiría contradicción en la resolución y se vulneraría la lógica de la sana crítica y el principio de proporcionalidad; sobre estos aspectos, se debe considerar que se está atacando el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento para tomar una decisión, valoración de la prueba y los hechos puestos a su conocimiento, que tiene varios principios, como el de identidad, contradicción, ley del tercero excluido, razón suficiente, etc. sin embargo, no se señala como se habrían infringido éstos, puesto que el apelante tiene que señalar de qué forma las afirmaciones, las deducciones y las conclusiones no son las correctas en el AS N° 017/2017 y el apelante sobre este aspecto expresamente señala: "...El AS establece que toma la decisión del arraigo porque se hubiera acreditado dos salidas al exterior del país. En la misma resolución establece que valora que se haya presentado de manera espontánea ante el MP a prestar su declaración informativa y este apersonamiento fue realizado mediante memorial de 4 de abril de 2016. Una vez que se presentó, él ha solicitado mediante memorial de 2016, día y hora para prestar su declaración, por tanto es contradictorio y vulnera el principio de razonabilidad porque es contradictorio que diga que se ha puesto a disposición de la justicia pero puede fugarse...", sobre el punto recurrido, el apelante omite señalar que en el acápite III.3.8, el AS N° 017/2017, hace una relación de todos los elementos circunstanciales probatorios presentados por el Ministerio Público y seguidamente los contrapone con lo alegado y probado por el ahora recurrente y de esta contraposición y aplicación de la sana crítica de las juzgadoras de la Sala Penal, resuelve por imponer las medidas sustitutivas de arraigo y presentación periódica ante el Ministerio Público.

En razón a lo expuesto con anterioridad corresponde declarar improcedente la apelación interpuesta por Santiago Atsuro Nishizawa Takano.

#### VII.5. sobre el recurso de apelación de Jorge Fernando Roque Harriague Urriolagoitia.

El imputado denuncia vulneración del derecho al debido proceso por inobservancia del art. 221 del Cód. Pdto. Pen., en razón a que no se consideró que el hecho investigado, ocurrió hace más de 22 años, y que por esa razón se encontraría prescrito, y que en esa condición, se debe observar y analizar el verdadero sentido y la necesidad de aplicar una medida cautelar, tomando en cuenta las características de éstas, como su finalidad, instrumentalidad, temporalidad, y que se trata de una medida reglada, porque su aplicación está condicionada a la existencia de ciertos presupuestos, mismos que no pueden ser compatibles con una investigación abierta por un supuesto acto delictivo acaecido hace más de 22 años, y que bajo la legislación vigente al momento del mismo, se halla absolutamente prescrito.

Al respecto, este Tribunal considera que este único fundamento contenido en el recurso de apelación, carece de mérito tomando en cuenta que tanto la Sala Penal como este Tribunal, rechazaron la prescripción inicialmente planteada por los imputados, en cuyo mérito el proceso continúa su tramitación de la etapa preparatoria, de ahí que el recurso de apelación que contiene ese único fundamento, resulta inviable debiendo declararse por tanto, su improcedencia.

#### VII.6. sobre el recurso de apelación de Arturo Adolfo Dávalos Yoshida.

Revisado el contenido del recurso de apelación incidental interpuesto por Adolfo Arturo Dávalos Yoshida, en su memorial de 9 de marzo de 2017 así como de lo escuchado en audiencia de fundamentación, podemos apreciar que su recurso se concentra en reclamar que los AA.SS. N° 17/2017 y su Complementario N° 18/2017 emitidos por la Sala Penal de 22 y 24 de febrero, respectivamente, se habrían interpretado erróneamente las pruebas ofrecidas que desvirtúan los riesgos procesales, entendiendo que el hecho de contar con pasaporte no significa que exista riesgo de fuga; tampoco se consideró que su familia vive en Bolivia, en consecuencia tendría arraigo natural con su familia, perjudicándole las medidas sustitutivas impuestas, ya que limita su actividad profesional de consultor internacional, vulnerando su derecho al trabajo.

De la revisión de las resoluciones impugnadas, no resulta evidente que la Sala Penal hubiera interpretado erróneamente las pruebas ofrecidas por el ahora apelante, a tiempo de habersele impuesto las medidas sustitutivas de presentación una vez al mes ante el Ministerio Público del lugar de su residencia y la prohibición de ausentarse del país sin autorización judicial, pues el Tribunal de control jurisdiccional consideró existente el riesgo procesal de peligro de fuga, al poseer el acusado pasaporte vigente, adicionalmente a ello, contar con un flujo migratorio continuo, como así lo demuestra el Certificado de Migración UFM-DGM-CITE. 639/16, de 16 de marzo de 2016, evidenciando que el imputado salió del país en muchas ocasiones sin ningún inconveniente, situación personal que contribuiría a que en el futuro pueda seguir ausentándose sin ningún impedimento; situación que ha sido reconocido y declarado por el propio imputado, aduciendo que por razones de trabajo sale del país con bastante frecuencia, argumentos que, a criterio de este Tribunal, contienen la suficiente fundamentación para considerar concurrente el riesgo procesal, que no pudo ser desvirtuado por el acusado, habiendo la Sala Penal cumplido fielmente lo establecido por el artículo 173 del Cód. Pdto. Pen. y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de valoración integral de la prueba, razonamiento plasmado en la S.C. N° 0049/2012 de 26 de marzo de 2012.

Con esos fundamentos, corresponde declarar improcedente la apelación incidental interpuesta por el imputado Adolfo Arturo Dávalos Yoshida, manteniendo subsistente las medidas sustitutivas establecidas en el artículo 240-2 y 3 del C.P.P. impuesta por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia constituida en Juez Cautelar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia constituida en Tribunal de Apelación con la facultad conferida por el art. 15-II de la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010 declara:

1.- Improcedente el recurso de apelación planteado por el Ministerio Público.

2.- Improcedente el recurso de apelación planteado por la Procuraduría General del Estado.

3.- Improcedente el recurso de apelación interpuesto por el imputado Santiago Atsuro Nishizawa Takano, Jorge Fernando Harriague Urriolagoitia, Adolfo Arturo Dávalos Yoshida, se tiene por retirada la apelación incidental interpuesta por Moisés Jarmusz Levy.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 07 de abril de 2017

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



355

**Primitiva Urquieta y otro c/ Ramiro R. Ledezma Rocabado y otro.**

**Nulidad de Venta**

**Distrito: Cochabamba**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de nulidad de venta seguido por Primitiva Urquieta y Rubén Torrez Urquieta contra Ramiro Ledezma Rocabado y Liliana Laura Carvajal de Ledezma.

VISTOS.- Los antecedentes del proceso;

I.- Relacion factica de ambas partes.

Que mediante memorial de 02 de junio pasado, cursante a fs. 16-17-17 vta. de obrados, acompañando prueba literal pre constituida al efecto, los demandantes, incoan acción ordinaria de nulidad de venta, conforme a la siguiente descripción y exposición de motivos:

Que de la documentación que se permiten acompañar, que consiste en un testimonio de declaratoria de herederos a la sucesión del que en vida fuera Simón Torrez Paniagua, acreditan su personería y su interés legítimo por ser herederos de los bienes que le pertenecen al causante, que en este caso, deberá ser previa resolución judicial de nulidad de venta irregular efectuada por la persona que responde al nombre de Ramiro Ledezma Rocabado, a favor de su esposa Liliana Laura Carvajal de Ledezma y consiguiente cancelación en la oficina de Derechos Reales de Quillacollo, ya que una tercera persona no va a disfrutar del patrimonio que les pertenece, realizando una venta fraudulenta contraviniendo preceptos legales, a mérito y en virtud del Testimonio de Poder N° 15/2003, otorgado por el que en vida fuera Simón Torrez Paniagua y su cónyuge supérstite Primitiva Urquieta, el 08 de abril del 2003, por ante la Dra. Miriam Aguilar C., Secretaria-Abogada del Juzgado de Partido de Sentencia de Capinota, en suplencia del Notario de Fe Pública, conforme al art. 286 de la 10J, a favor de Ramiro Ledezma Rocabado, mismo que le faculta transferir un terreno cuyo producto tiene que beneficiar a los poder conferentes y como quiera que

existe conducta dolosa del apoderado, de apropiarse ilegítimamente del terreno, éste, lo transfiere contraviniendo normas jurídicas, a su propia esposa, cuya venta es nula de pleno derecho. Lo insólito radica en el hecho de que el vendedor no cumple con los requisitos fundamentales del contrato, concretamente en lo referido al art. 549-3) del Cód. Civ., que refiere: "El contrato será nulo, por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato". Continúan manifestando, que: a su vez el art. 551 establece que, pueden demandar la nulidad del contrato de compra venta cualquier persona que tiene un interés legítimo y el art. 552 del mismo cuerpo de leyes, establece la imprescriptibilidad de la acción de nulidad.

Que la venta estuviera viciada de nulidad porque el art. 591 del mismo cuerpo de leyes establece que no puede celebrarse un contrato de venta entre cónyuges; y, que esta fuera la razón fundamental por la que interponen proceso ordinario de nulidad de venta de terreno efectuada por el apoderado Ramiro Ledezma Rocabado a su esposa Liliana Laura Carvajal de Ledezma, transferencia efectuada el 05 de noviembre del 2003 y registrada en las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de Quillacollo a fs. y Ptda. 214, el 05 de diciembre del 2003.

Por lo expuesto, previos los trámites de ley, solicitan se declare probada la demanda en sentencia, disponiéndose la cancelación del registro de referencia, debiendo retornar a sus propietarios primigenios.

Citados legalmente con la demanda, los demandados, a su vez, contestaron manifestando lo siguiente:

Que, la demanda planteada por Primitiva Urquieta y Rubén Torrez Urquieta, fuera emergente de un préstamo de dinero que hubieran otorgado los demandados, a favor de aquéllos, inicialmente, en la suma de 10.000 \$us con un interés convencional del 3% mensual, suscrito mediante documento de 29 de octubre de 1999, garantizando los deudores con un lote de terreno de 17.655.27, ubicado en el lugar denominado Pampa Capinota de esta población de Capinota, por el lapso de seis meses, ampliable por otros seis meses, para que puedan devolver el capital, más los intereses. Habiendo esperado tres años y seis meses, y como no se devolvió en ese tiempo, se hubiera suscrito otro documento a solicitud de los deudores, por la suma de 20.000 \$us. sin embargo de que el monto total ascendía a la suma de 23.300 \$us.

Que de ninguna manera se puede considerar que hubiera una apropiación ilegítima del terreno en cuestión; sino, emergente de la mora en que incurrieron en el pago de lo adeudado y la suscripción de un poder general amplio y suficiente suscrito en 08 de abril del 2003, por ante la Notaria, de Fe Pública, a cargo de la Dra. Mirian Aguilar Coímbra, Secretaria del Juzgado de Partido de esta Capital provincial, en suplencia legal del Notario de Fe Pública, que se encontraba en acefalia en aquel momento. Poder que les facultaba, a los prestamistas, para vender dicho terreno, inclusive adjudicarse ellos mismos ante la insolvencia en que cayeron y cubrir en parte y de ese modo la deuda.

Que la demanda incoada, no correspondería a las causales de nulidad establecidas en la ley, por haber nacido a la vida jurídica con todas las formalidades y condiciones; por lo que, contestan a la demanda en forma negativa y oponen las excepciones perentorias de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, solicitando se dicte sentencia declarando improbadamente la demanda y probadas las excepciones perentorias.

Que estando cumplidas las formalidades de ley y saneado el proceso en la modalidad de puro derecho, conforme y emergente de la prueba acreditativa acompañada por las partes, sin que fuera necesaria otra prueba complementaria, se pasa a considerar el fondo de la ambas pretensiones.

#### II Prueba introducida en el proceso

##### II.1.- De la parte demandante

- 1.- Testimonio de Declaratoria de Herederos de fs. 1 a 5
- 2.- Certificación expedida por la oficina de DD.R de Quillacollo, cursante a fs. 6 de obrados.
- 3.- Fotocopia legalizada de Testimonio de Poder, cursante a fs. 7-7 vta.
- 4.- Fotocopia de una Minuta de Transferencia, cursante a fs. 8-8 vta.
- 5.- Fotocopias de pago de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles, de fs. 9 a 11.
- 6.- Fotocopias de un plano de ubicación de lote de terreno de fs. 12.
- 7.- Certificado de Defunción de fs. 13.
- 8.- Testimonio de Poder revocatorio de mandato de fs. 57.

##### II.2.- De la parte demandada

- 1.- Testimonio de anotación preventiva de fs. 36 a 38-38 vta.
- 2.- Escritura Pública de transferencia de lote de terreno de fs. 39 a 41.
- 3.- Certificado de Matrimonio de fs. 56.

##### III.- Consideraciones sobre las nulidades y anulabilidades.

###### III.1.- Nulidades.

Conforme estatuye el art. 549 del Cód. Civ., en los casos referentes a la nulidad del contrato, dice: " El contrato será nulo: 1) Por faltar en el contrato objeto o la forma prevista por ley como requisito de validez. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley. 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato. 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato; y, 5) En los demás casos determinados por la ley".

III.- Por su parte, el art. 554 del mismo Cód. Civ., dice: " El contrato será anulable: 1) Por falta de consentimiento para su formación. 2) Por incapacidad de una de las partes contratantes. En este caso la persona capaz no podrá reclamar la Incapacidad del prohibido con quien ha contratado. 3) Porque una de las partes, aún sin haber sido declarada interdicto, era incapaz de querer o entender en el momento de celebrarse el contrato, siempre que resulte mala fe en la otra parte, apreciada por el perjuicio que se ocasione a la primera según la naturaleza del acto o por otra circunstancia. 4) Por violencia, dolo o error sustancial sobre la materia o sobre las cualidades de la cosa. 5) Por error sustancial sobre la Identidad o las cualidades de la persona cuando ellas hayan sido la razón o motivo principal para la celebración del contrato; y, 6) En lo demás casos determinados por la ley".

Por otra parte, cabe determinar que las acciones de nulidad son imprescriptibles conforme determina el art. 552 del meritudo Cód. Civ. y, a contrario sensu, las acciones de anulabilidad, son prescriptibles.

Estando señaladas minuciosamente las causas que dan lugar a la nulidad y a la anulabilidad, las normas precedentes remarcan sus caracteres comunes o semejanzas, diferencias y efectos o consecuencias y mientras la nulidad es una sanción de la ley que invalida el acto jurídico por un defecto constitutivo; esto es, una imposición del orden público por violación de una de sus reglas de interés general, que opera, por consiguiente, imperativamente; la nulabilidad, protege el interés particular; de ahí por qué la primera es insubsanable o inconfirmable o imprescriptible, en tanto que la segunda si es confirmable y prescriptible. De ahí nace precisamente la obviedad en el cuidado que se debe tener en el uso de la terminología a tiempo de iniciar una acción de esta naturaleza. Mientras que lo nulo carece de vida jurídica, es inconfirmable e insubsanable, lo anulable surte efectos mientras no se demuestre la existencia del vicio que lo invalide. En síntesis, los institutos, tanto de la nulidad, cuanto de la anulabilidad, son antitéticos.

#### IV.- Analisis logico juridico del caso en cuestión.

En este estado, corresponde la valoración de la prueba en su integralidad, conforme al art. 397 del Cód. Pdto. Civ.; es decir, apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero si ésta no determinare otra cosa, podrá apreciarla conforme a su prudente criterio o sana critica; en cuya virtud, se tiene:

Los demandantes, Primitiva Urquieta y Rubén Torrez Urquieta, acreditando personería y legitimidad activa, conforme a Declaratoria de Herederos de fs. 1 a 5 de obrados, incoan acción ordinaria de nulidad de venta de terreno efectuada por el apoderado Ramiro Ledezma Rocabado, en favor de su esposa Liliana Laura Carvajal de Ledezma, mediante minuta de 05 de noviembre del 2003, bien que al mismo tiempo fue registrado en las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de Quillacollo a fs. y Ptda. 214, en 05 de diciembre del 2003, por ilicitud del contrato y por encontrarse prohibida la venta entre esposos.

Siendo este el contexto, se tiene que: efectivamente, el co demandado Ramiro R. Ledezma Rocabado, el 05 de noviembre del año 2003, efectúa la venta de un lote de terreno de 17.655.27 m2. ubicado en el lugar denominado Pampa Capinota, comprensión de esta población de Capinota, en favor de su esposa Liliana Laura Carvajal de Ledezma, mediante mandato emergente de un Testimonio de Poder que otorgaron los esposos Simón Torrez Paniagua y Primitiva Urquieta, a favor de aquel, signado como Testimonio de Poder Especial, amplio y suficiente, del Distrito Judicial de Capinota, Cochabamba, a cargo de la Dra. Miriam L. Aguilar C., Secretaria Abogada del Juzgado de Partido y Sentencia de Capinota, en suplencia del Notario de Fe Pública titular, el 08 de abril del 2003. Testimonio de Poder, que en sus partes salientes otorga las facultades, inherentes a comprar, vender, permutar, importar, donar, ceder, adjudicar, alquilar, así como poder adjudicarse el propio apoderado, si es que en el plazo de seis meses no se hiciera la devolución del capital de 20.000 \$us. otorgado en calidad de préstamo a los poder conferentes; documento suscrito el 02 de abril de 2003, referente al lote de terreno precitado de 17.655.27 m2., registrado en la Oficina de Derechos Reales a fs. y Ptda. N° 337, del Libro primero de Propiedad de la provincia Capinota, de 15 de diciembre de 1983, adquirido de su anterior dueña Antonieta Larraín. Instrumento de Poder que aparece a fs. 7-7 vta. de obrados, que tiene el valor que le asigna el art. 1296 del Cód. Civ.

A su vez, la co demandada Liliana Laura Carvajal de Ledezma, el meritudo lote de terreno, lo registra a su nombre por ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad e Quillacollo, a fs. y Ptda. N° 214, en el Libro Primero de Propiedad de la provincia Capinota, el 05 de diciembre del

Si bien es cierto que el art. 591 del Cód. Civ., establece la prohibición de venta entre cónyuges, en el caso, no podrá reputarse como que esta venta fuera tal, toda vez que la facultad de Ramiro R. Ledezma Rocabado, no es sino, emergente de un mandato y tratarse de terreno ajeno a una comunidad de gananciales que es sin duda el espíritu de la ley cuando estatuye esta prohibición.

Entonces, esta modalidad trasferencial, no está subsumida en los casos de nulidad del contrato establecidos en el art. 549 del Cód. Civ.

La revocatoria de poder de fs. 57 de obrados, no se la toma en cuenta y menos causa efecto jurídico alguno en el caso de litis, por cuanto, es muy posterior a la efectividad del mandato otorgado en 08 de abril del 2003.

POR TANTO.- El suscrito Juez de Partido Mixto y de Sentencia de las provincias Arque, Bolívar y Capinota, en representación del Estado Plurinacional de Bolivia, en primera instancia y por cuanto la ley así le faculta; FALLA: Declarando IMPROBADA la demanda de 02 de junio del 2015 y PROBADAS las excepciones perentorias de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda.

Esta sentencia se sustenta en las leyes y disposiciones legales citadas en su contexto y es pronunciada en esta población de Capinota, a 19 de agosto de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Carlos Jiménez Terán.- Juez de Partido Sentencia.

Ante mí: Abg. Litzu Garvizu Guizada.- Secretaria.

**AUTO DE VISTA****Cochabamba, 11 de marzo de 2016.**

**RESULTANDO:** La sentencia apelada declara improbadamente la demanda y probadas las excepciones perentorias de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda.

Contra dicha resolución Primitiva Urquieta y Rubén Torrez Urquieta interponen apelación impetrando su revocatoria, por memorial de 28 de agosto de 2015, aduciendo que:

1. Que el a quo no ha considerado que los demandados son marido y mujer, por lo que la transferencia hecha por Ramiro Ledezma Rocabado a favor de Liliana Laura Carvajal de Ledezma vulnera lo determinado por el artículo 591 del C.C. y que claramente se advierte la venta prohibida entre esposos y no como si se tratara de personas ajenas. Afirma también que se ha vulnerado lo dispuesto por el artículo 590 del CC que regula el principio general de la venta entre personas mientras no exista prohibición de la ley, concluyendo que la venta impugnada es nula de pleno derecho.

**CONSIDERANDO:** De la prueba saliente a fs. 39, consistente en la escritura pública signada con el N° 649/2003 se evidencia que el demandado Ramiro R. Ledezma Rocabado, actuando en representación de Simón Torrez Paniagua y Primitiva Urquieta, transfirió el inmueble de propiedad de aquellos a favor de Liliana Laura Carvajal de Ledezma, por la suma de diez mil bolivianos, instrumento que ha sido registrado en la oficina de Derechos Reales a fs. Y Ptda. N° 214 del libro 1° de Propiedad de la provincia Capinota el 05 de diciembre de 2003.

Vemos pues que el mencionado demandado actúa por y en representación de los poder conferentes, a saber: la actora y su finado esposo, de modo que la constitución u otorgación del mencionado contrato de venta al no ser el objeto del mismo un bien de patrimonio del apoderado no puede ser impugnado sobre la base del art. 591 del C.C., que regula la prohibición de venta entre cónyuges, norma que debe entenderse como una prohibición de transferir bienes de propiedad de un cónyuge a favor del otro, toda vez que la constitución del matrimonio genera efectos patrimoniales expresos y especiales entre ambos cónyuges así como la comunidad de gananciales; circunstancias que no pueden apreciarse aquí, toda vez que el objeto de la venta, se reitera, es un inmueble que no era de propiedad del demandado, razón por la cual la prohibición invocada no puede alcanzar a dicho acto jurídico.

Debe tenerse presente que el contrato realizado por el representante a nombre de los representados, en los límites de las facultades conferidas, genera efectos sobre los representados, conforme señala el art. 467 del C.C., de modo que estos en este caso los demandantes no podrían pretender evadir esa vinculación y menos con un argumento que no ha sido prohibido ni limitado en el poder otorgado.

A mérito de lo expuesto, este tribunal concluye que el a quo, al determinar en la forma que hizo en la sentencia, no ha infringido injustamente derecho alguno, no siendo evidentes los agravios denunciados en la alzada.

**POR TANTO:** La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia apelada, con costas a la parte apelante.

Regístrese y notifique...

Vocal Relator Dr. Javier R. Celiz Ortuño.

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

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros.- Secretario de Cámara.

**AUTO SUPREMO**

**VISTOS:** El recurso de casación de fs. 90 y vta., interpuesto por Primitiva Urquieta y Rubén Torrez Urquieta, contra del Auto de Vista de 11 de marzo de 2016, de fs. 84 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de Nulidad de Venta seguido por Primitiva Urquieta y Rubén Torrez Urquieta contra Ramiro R. Ledezma Rocabado y Otra, la concesión de fs. 97, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido Mixto y de Sentencia de las Provincias Capinota del Departamento de Cochabamba, dicta Sentencia de 19 de agosto de 2015 de fs. 64 a 66; por la que declara: "IMPROBADA, la demandada 02 de junio del 2015 Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandante por medio de su memorial de fs. 67-68.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 11 de marzo de 2016 de fs. 84 y vta., por el cual declara CONFIRMA la Sentencia apelada, con costas, bajo el siguiente fundamento que: " vemos pues que el mencionado demandado actúa por y en representación de los poder conferentes, a saber; la actora y su finado esposo, de modo que la constitución u otorgación del mencionado contrato de venta - al no ser el objeto del mismo un bien de patrimonio del apoderado. No puede ser impugnado sobre la base del artículo 591 del CC, que regula la prohibición de venta entre cónyuges, norma que debe entenderse como una prohibición de transferir bienes de propiedad de un cónyuge a favor del otro, toda vez que la constitución del matrimonio genera efectos patrimoniales expresos y especiales entre ambos cónyuges así como la comunidad de gananciales circunstancias que no pueden apreciarse aquí, toda vez que el objeto de la venta, se reitera, es un inmueble que no era de propiedad del demandado, razón por la cual la prohibición invocada no puede alcanzar a dicho acto jurídico.



Debe tenerse presente que el contrato realizado por el representante a nombre de los representados, en los límites de las facultades conferidas, genera efectos sobre los representados conforme señala el artículo 467 del CC, de modo que estos- en este caso los demandantes- no podrían pretender evadir esa vinculación y menos con un argumento que no ha sido prohibido ni limitado en el poder otorgado."

Resolución contra la cual, la parte demandante interpuso recurso de casación de fs. 90 y vta., el cual se analiza.

#### II. Contenido del Recurso de Casación:

Refiere que el fundamento expuesto en el auto de vista no es evidente, es decir que para la viabilidad de su pretensión no es necesario que los bienes tengan el carácter ganancial, debido que el código no lo referiría, y no se requeriría interpretación de los justiciables debido al carácter imperativo de la norma, ya que, no hace referencia a si los bienes son ajenos o propios, en tanto es prohibida la venta entre esposos, mientras el matrimonio se encuentre en vigencia.

#### Contestación al recurso de casación

Refiere que no se expresa la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley sea en la forma o en el fondo, en suma no se reúne los requisitos establecidos por el art. 274 de la L. N° 439.

#### III. Doctrina legal aplicable:

##### III.1.- Del Mandato.

En cuanto a la esencial del mandato en el AS N° 541/2015-L ha señalado que: "el art. 804 del Código Sustantivo de la Materia refiere: " El mandato es el contrato por el cual una persona es obligada a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante.", sobre el tema Carlos Morales Guillem en su obra Código Civil Anotado y Concordado expresa: "...lo esencial en la naturaleza del mandato, es que el mandatario este encargado de llenar un acto o una serie de actos jurídicos en nombre y representación del mandante y que el mandatario reciba el poder de representarle y obligársele hacia terceros, obligando a estos respecto del...", de lo que se concluye que el contrato de mandato, es aquel por el cual una persona da el poder a otra para que lo represente en uno o varios actos jurídicos."

##### III.2. - De la Prohibición de venta entre cónyuges.

El art. 591 del Cód. Civ. refiere: "El contrato de venta no puede celebrarse entre cónyuges, excepto cuando están separados en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada" sobre el tema Carlos Morales Guillem en su obra Código Civil Anotado y Concordado expresa: "Lo que obsta a la capacidad de los consortes como compradores o vendedores, es precisamente el tener sus intereses unidos y la consiguiente confusión de sus respectivas personalidades jurídicas en orden a sus bienes, por efecto de la comunidad de gananciales que desde el momento del matrimonio se establece por imperio de la Ley. Respecto de los bienes propios por estar exactamente diferenciados podría admitirse a contrario sensu, la procedencia de comprar y vender entre consortes." En el mismo sentido se puede citar el Tratado de Derecho Civil Contratos Tomo I de Guillermo Borda quien sobre el particular señala: "La Prohibición de que los cónyuges puedan celebrar entre ellos un contrato de compra venta, se funda en una razón evidente; de lo contrario sería fácil burlar el régimen patrimonial del matrimonio, que es inmodificable por voluntad de los cónyuges; se evitan así transferencias de bienes destinadas o dejar sin garantías a los terceros que han contado con alguno de los esposos.", de la citada normativa se establece que el legislador ha estipulado una prohibición de compraventa entre cónyuges, en función a varios factores, entre ellos los más elementales, se fundan que desde el momento de la celebración del matrimonio existe una comunidad de gananciales, formándose a partir de ese momento un solo patrimonio perteneciente a esa comunidad, es por dicho motivo que la limitación deja de tener validez en función a lo determinado en la segunda parte de la citada normativa, es decir que estén separados judicialmente por una resolución que posea la calidad de cosa juzgada, es decir, también en esencia protege la intereses de esa comunidad, pero también su intencionalidad recae en evitar la simulación de actos en perjuicio de terceros, es en base a estos y otros motivos que el legislador ha establecido una limitación a los cónyuges para realizar entre ellos actos de compra y venta, es bajo esta explicación salta a la vista y por simple sínéresis jurídica que esa prohibición se encuentra limitada a los bienes emergentes de la comunidad de gananciales.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Refiere que el fundamento expuesto en el auto de vista no es evidente, en sentido que los bienes tendrían que tener el carácter ganancial para la viabilidad de su pretensión, debido que el código no referiría ese aspecto y que no se requeriría interpretación de los justiciables debido al carácter imperativo de la norma, ya que, no hace referencia si los bienes son ajenos o propios, por tanto es prohibida la venta entre esposos, mientras el matrimonio se encuentre en vigencia, resultando viable su pretensión en el presente caso.

Del contexto del reclamo invocado se advierte dos alegaciones, la primera en sentido que no sería evidente que el bien tenga que ser ganancial para la viabilidad de su pretensión, y el segundo en sentido que en el caso en cuestión su pretensión es viable, debido a que es prohibida la venta entre esposos, por lo que corresponde su análisis de forma separada a los efectos de una argumentación clara.

Sobre su primer reclamo en sentido que no sería evidente que el bien tenga que ser ganancial para la procedencia de su acción, conforme erróneamente referiría el auto de vista, para disponer la nulidad de la compra venta.

Para absolver su reclamo corresponde reiterar el entendimiento esbozado en el punto III.2, en sentido que si bien la normativa genera un candado jurídico prohibiendo la compraventa entre cónyuges, por la calidad de la existencia de la comunidad de gananciales o para evitar la vulneración de derechos de terceros y conforme se ha dicho, por simple lógica jurídica esa limitación se encuentra reservada para los bienes pertenecientes a la comunidad de gananciales, es por dicho motivo que, esa limitante desaparece al momento de la disolución del vínculo jurídico conyugal marital, conforme determina la última parte de la citada norma, por lo que, el entendimiento asumido por el tribunal de apelación es correcto.

En cuanto al segundo punto inmerso en su único reclamo en sentido que existiría una venta entre cónyuges, sobre el particular, compartiendo el criterio asumido por los de instancia, al margen de lo referido supra en el caso en cuestión, si bien se puede generar una aparente venta entre cónyuges, empero, el esposo al momento de realización del acto jurídico del cual se pretende su nulidad, se encontraba actuando bajo mandato conforme se desprende a fs. 7, lo cual demuestra que se encontraba representado a otras personas, en ejercicio del referido mandato, bajo las facultades señaladas en el punto III.1, por lo que, no se puede considerar una venta entre cónyuges, cuando uno de ellos (Ramiro R. Ledezma Rocabado) actuó en representación de un tercero que en este caso resultan ser los anteriores propietarios y no en su calidad de cónyuge, por lo que, la normativa contenida en el art. 591 del C.C. no resulta aplicable, deviniendo en infundado su reclamo.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 90 y vta., interpuesto por Primitiva Urquieta y Rubén Torrez Urquieta, contra del Auto de Vista de 11 de marzo de 2016, que cursa de fs. 84 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs 1.000.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

**Relator. Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Fdo.- Rómulo Calle Mamani.

Dr. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 05 de abril de 2017.

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



**356**

**María Elsa León Pino y otra c/ María Jesús Porcel Gallo y otros**  
**Cumplimiento de contrato**  
**Distrito: Chuquisaca**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso civil cumplimiento de contrato, seguido por María Elsa León Pino y otra contra María Jesús Porcel Gallo y otros.

VISTOS: Los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: I.- 1.- Que María Elsa y Victoria León Pino respectivamente, por memorial de fs. 153 a 154 subsanado a fs. 160 de obrados y adjuntando documentación en fs. 1 a 152, en la vía ordinaria interponen demanda de cumplimiento de contrato a título de entrega de inmueble respecto al inmueble ubicado en calle Loa N° 437 de esta ciudad, más el resarcimiento de daños y perjuicios en contra de María Jesús Porcel Gallo y acción negatoria y desocupación del referido inmueble en contra de Juan Luis Arancibia Llaveta mas el resarcimiento de daños y perjuicios señalando que conforme se evidencia del testimonio N° 2263/2009 de 14 de diciembre de 2009 son únicas y legítimas propietarias del inmueble ubicado en calle Loa N° 437 de esta ciudad al haberlo adquirido de su anterior propietaria la Sra. María Jesús Porcel Gallo representada al efecto por su apoderado Vicente Velásquez Muñoz, venta inscrita en el Registro de Derechos Reales de Chuquisaca en el folio con matrícula N° 1011990040344 bajo el Asiento A-3 de titularidad de dominio de 29 de julio de 2010 y en el mismo folio pero bajo el Asiento B-1 de gravámenes de 18 de diciembre de 2009, aclaran que dicha compra la efectuaron con los ahorros de toda su vida, habiendo concurrido el consentimiento de ambas partes y acordado el precio en la suma de Bs 240.000.- más la suma de \$us. 20.000; que fue entregada en manos de la ex propietaria en presencia de su apoderado y dos testigos, señalan también que pese a ello resultaron ingratamente sorprendidas cuando la vendedora María Jesús Porcel Gallo pretendió negar su firma y rúbrica estampada en los documentos de venta, habiendo por ello acudido a la vía judicial donde se efectuó el reconocimiento correspondiente y que fueron injustamente denunciadas por la nombrada ante el Ministerio Público conjuntamente su apoderado Vicente Velásquez Muñoz, denuncia que fue rechazada, por otra parte manifiestan que en mérito a su buena fe y considerando la avanzada edad de la vendedora le dijeron que podía quedarse a vivir en el inmueble hasta sus últimos días, aspecto que fue malentendido por María Jesús Porcel quien ha pretendido anular la venta con el ardid de que no habría recibido el dinero y que el apoderado no tenía facultades para vender el inmueble, aspecto que ha sido aprovechado por el Sr. Juan Luis Arancibia Llaveta persona con la que nunca tuvieron ningún contrato y que ilegal e ilegítimamente anda manifestando que él sería el propietario del inmueble que se compraron, cuando en realidad es un simple acompañante de la anterior propietaria la Sra. María Jesús Porcel y nada más

y que pese a una audiencia de conciliación y cartas notariales enviadas a efectos de la entrega del inmueble a la fecha se resiste a dicha entrega, por lo que en la vía ordinaria demandan el cumplimiento del contrato de venta del inmueble de calle Loa N° 437, pidiendo la entrega del inmueble y el resarcimiento de los daños y perjuicios causados dirigiendo la acción contra María Jesús Porcel Gallo de conformidad a los arts. 584, 589, 590, 593, 611, 614, 616, 617, 622, 636, 568 y 622 del C.C. y al amparo del art. 1455 del citado código deducen acción negatoria y desocupación respecto del mismo inmueble más el resarcimiento de daños y perjuicios en contra de Juan Luis Arancibia Llaveta.

2.- Que admitida la demanda y citados legalmente los demandados, por memorial de fs. 202 a 207 de obrados responde María Jesús Porcel Gallo, negando los extremos de la demanda señalando que su persona jamás manifestó su voluntad de transferir su inmueble de la calle Loa N° 437 de esta ciudad y que su persona de forma oportuna revocó el poder N° 274/2009 otorgado a Vicente Velásquez Muñoz en 27 de marzo de 2009, pero que extrañamente las demandantes y Vicente Velásquez hacen aparecer una minuta de transferencia protocolizándola cuando el poder ya no se encontraba vigente, teniendo conocimiento de ello el apoderado Vicente Velásquez al habersele entregado una copia delito en presencia de Juan Luis Arancibia y otros, por lo que los nombrados hicieron abuso de firma en blanco conforme se evidencia de la documentación adjunta, habiendo su persona entrega un papel en blanco conteniendo su firma el cual fue llenado a gusto y capricho de las demandantes y Vicente Velásquez y que su persona no recibió ni un centavo del producto de esa venta.

Asimismo deduce demanda reconvenzional de anulabilidad de contrato de conformidad a lo previsto por el art. 554-1) del C.C. al no encontrarse vigente el poder otorgado a Vicente Velásquez Muñoz a momento en que fue efectuada la transferencia y protocolizada la misma, al haber sido revocado nueve meses antes, no habiendo por ello otorgado su consentimiento.

Finalmente deduce excepción perentoria de falta de acción y derecho en las demandantes.

A fs. 208-209 responder demandado Juan Luis Arancibia Llaveta negando igualmente la demanda, señalando que su persona es poseedora del inmueble objeto de la litis desde hace más de 15 años arando incluso se encontraba con vida a Elvira Porcel Gallo ocupándose su persona de la casa, de los gastos, del consumo de agua y luz, del mantenimiento del inmueble, no habiendo sido jamás echado del inmueble por que se le considera propietario del mismo y que siempre ha estado al lado de María Jesús Porcel Gallo cuidándola, ocupándose de todas sus emergencias como hijo.

Asimismo interpone demanda reconvenzional de usucapión decenal o extraordinaria conforme a los arts. 105, 110 y 138 del C.C. señalando que su persona se encuentra en posesión del inmueble objeto de la litis hace más de 15 años y que las hermanas Elvira y María Jesús Porcel Gallo le regalaron verbalmente el inmueble a su persona y a su madre Estefanía Llaveta Vela en 1996 con la condición de que ellos se ocupen de su cuidado hasta su muerte lo que han cumplido a cabalidad, habiendo cubierto todos los gastos con sus propios recursos, pues el dinero de su jubilación solo alcanzaba a cumplir la compra de los medicamentos y no para el cuidado y mantenimiento de toda la casa.

Finalmente deduce excepción perentoria de falta de acción y derecho en las demandantes.

Por auto de fs. 218 de obrados se integró la litis en relación al apoderado Vicente Velásquez Muñoz quien responde a la demanda por memorial de fs. 222-223 de obrados allanándose en su totalidad al contenido de la demanda y por memorial de fs. 280 a 281 responde a la demanda reconvenzional negando los extremos de la misma.

3.- Que en vigencia del término de prueba la parte actora produjo como prueba de cargo las declaraciones testificales de fs. 546 a 554, el juramento de posiciones de fs. 559 a 561 y la inspección judicial cuya acta cursa a fs. 538 de obrados, por su parte la demandada María Jesús Porcel Gallo produjo como prueba de descargo las declaraciones testificales de fs. 562 a 564 de, Juan Arancibia Llaveta las declaraciones testificales de fs. 566 a 569 y la inspección judicial cuyo acta cursa a fs. 538 y finalmente Vicente Velásquez Muñoz la declaración testifical de fs. 565 y la confesión provocada de fs. 556 de obrados.

CONSIDERANDO: II.- A través de la prueba documental presentada, la testifical, la confesión provocada, el juramento de posiciones y la inspección producidas, que tiene el valor legal previsto por los art.- 1296, 1297, 1309.,1311, 1321, 1325, 1330 y 1334 del C.C. se demuestran los siguientes, extremos:

1.- Que en 10 de marzo de 2009 Vicente Velásquez Muñoz en representación de María Jesús Porcel en mérito al Poder N° 274/09 de 07 de marzo de 2009 suscribe conjuntamente las demandantes la minuta de transferencia del inmueble sito en calle Loa N° 437, conforme se evidencia de la documental adjunta a la demanda.

2.- Que la referida minuta de transferencia fue protocolizada mediante escritura pública N° 2263/2009 de 14 de diciembre de 2009 protocolización en la que intervinieron tanto las demandantes María Elsa y Victoria León Pino como Vicente Velásquez Muñoz en representación de María Jesús Porcel Gallo, en mérito al poder especial otorgado por ésta a su favor, procediéndose a la inscripción a la inscripción en el registro de derechos reales en 18 de diciembre de 2009 en el folio con matrícula N° 1011990040344, siendo A-3 de titularidad de dominio.

3.- Que las demandantes y Vicente Velásquez Muñoz en 10 de marzo del 2009 suscribieron el documento privado aclaratorio de transferencia cursante a fs. 114 de obrados en cuya cláusula segunda hacen constar haber reconsiderado el precio fijado en la minuta de transferencia de Bs 240.000; al precio real y verdadero de Bs 240.000; más \$us. 20.000; haciéndose constar que de los cuales Bs 240.000; recibe el apoderado Vicente Velásquez Muñoz en moneda de curso legal y a su entera satisfacción, en tanto que los \$us. 20.000; los entregará en su presencia y la de dos testigos la Lic. María Elsa León Pino en manos de María Jesús Porcel Gallo.

4.- Que en 27 de marzo de 2009 la demandada María Jesús Porcel Gallo revoca de manera absoluta el poder N° 274/09 otorgado por ella a su ex mandatario Vicente Velásquez Muñoz.

CONSIDERANDO: III.- El contrato es el acuerdo de dos o más personas, capaces de obligarse válidamente, por medio del consentimiento libre, para generar consecuencias jurídicas, constituyendo el contrato ley entre las partes, teniendo como principal efecto su cumplimiento obligatorio. El contrato necesariamente constituye una obligación con prestaciones para ambas partes.

El contrato por su naturaleza jurídica es bilateral, consensual, sinalagmático y a título oneroso, mediante el cual las partes como en el presente caso, se obligan de manera recíproca al cumplimiento del mismo. El contrato es para las partes contratantes una ley con la misma fuerza y autoridad que cualquiera norma, aunque su alcance sea limitado y único; obliga exclusivamente a los contratantes, porque el negocio jurídico da nacimiento a normas jurídicas solamente individuales, no generales. Concretándose a destacar que las partes no pueden sustraerse al deber de observar el contrato tal como fue estipulado, por ellos mismos.

Todo acto jurídico, tiene por fin inmediato crear o modificar, transferir, conservar o extinguir derechos, tal como establece) sección del contrato, en su art. 450 del Cód. Civ., siendo éste el medio del cual toda persona: todo sujeto logra, en los límites que marca la autonomía de voluntad y el poder dispositivo lícito los particulares, dan fuerza normativa a un interés suyo propio que, por ello resulta jurídicamente protegido, de modo que un acto irregular o defectuoso es anulable, si no se ajusta a los preceptos legales, teniéndose como causales de anulabilidad las establecidas en el art. 554 del C.C.

Que siendo deber del juzgador analizar y compulsar las pruebas aportadas teniendo en cuenta su credibilidad y fe probatoria para los efectos previstos por el art. 190 y 192-2) del C.P.C., conforme a los elementos de prueba aportados al proceso, las previsiones contenidas en los arts. 1286, 1287, 1289 y 1311 del Cód. Civ., aplicando los arts. 397 y 476 del Código adjetivo de la materia, corresponde apreciar y valorar la prueba aportada por las partes, teniendo en cuenta el principio de la carga de la prueba por el cual la parte actora está, obligada a probar. Lo que pretende en su acción y la parte demandada en cuanto a la existencia del hecho apeditivo, modificatorio o extintivo del derecho de la parte actora, por lo que se llega a establecer lo siguiente:

1) Por la documental de fs. 108 a 111 consistente en el testimonio de la escritura pública N° 2263/09 y folio real correspondiente al inmueble con Matrícula N° 1011990040344 que cuenta con la fe probatoria prevista por el art. 1289 del C.C. se tiene acreditado que las demandantes María Elsa y Victoria León Pino conjuntamente Vicente Velásquez Muñoz como apoderado de la demandada María Jesús Porcel Gallo suscribieron en 10 de marzo de 2009 la minuta de transferencia del inmueble sito en calle Loa N° 437 de esta ciudad, habiendo el apoderado actuado en mérito al poder especial N° 347/2009, habiéndose protocolizado dicha minuta recién en 14 de diciembre de 2009, inscribiéndose dicha transferencia en el Registro de Derechos Reales primero como anotación preventiva por falta de plano aprobado en 18 de diciembre de 2009 y posteriormente en 19 de julio de 2010 efectuado la inscripción definitiva a nombre de las demandadas.

2) De la documental de fs. 179 a 180 de obrados consistente en fotocopias legalizadas del Testimonio N° 347/2009 que tiene la eficacia probatoria prevista por el art. 1311 del C.C. se tiene acreditado que en 27 de marzo de 2009 la demandada María Jesús Porcel Gallo revocó el poder N° 274/2009 otorgado a Vicente Velásquez Muñoz en mérito al cual éste efectuó la transferencia del inmueble objeto de la litis, de donde se tiene que al momento de suscribirse la minuta de transferencia el 10 de marzo de 2009 Vicente Velásquez Muñoz era el apoderado de María Jesús Porcel Gallo y como tal se encontraba facultado al efecto, de donde dicho documento cuenta con todo el valor legal.

Que si bien para el momento en que se protocolizó la minuta antes mencionada, el poder ya había sido revocado por la mandataria casi nueve meses antes, este hecho no era de conocimiento de las compradoras pues en autos no existe ninguna prueba al respecto consecuentemente corresponde aplicar lo previsto por el art. 811 del Cód. Civ., norma legal que textualmente dispone: Revocación frente a terceros. "La revocación notificada sólo al mandatario, no puede ser opuesta a los terceros que han contratado ignorando esa revocación. Queda a salvo al mandante su recurso contra el mandatario".

3) Si bien, los testigos de descargo Gabino Armando Daza Serrudo y Ernesto Mora Plaza, en sus declaraciones cursantes a fs. 562 y 564 de obrados manifiestan haber observado que el codemandado Juan Luis Arancibia entregaba unos papeles a Vicente Velásquez y le decía que el poder había sido anulado donde el notario, no refieren el número del poder ni ningún otro elemento que permita establecer de que documento se trata, por otra parte dichas declaraciones no acreditan que María Jesús Porcel Gallo hubiese cumplido con la notificación al mandatario con la revocatoria del poder, obligación que fue asumida por la nombrada a tiempo de revocar el poder conforme se evidencia de la fotocopia de fs. 180 de obrados, no existiendo en obrados constancia de dicha notificación que permita afirmar sin lugar a dudas que Vicente Velásquez conocía la revocatoria del poder N° 274/2009 de 27 de marzo de 2009.

Por otra parte corresponde considerar que la transferencia del inmueble se perfeccionó con la suscripción de la minuta en 10 de marzo de 2009, siendo la protocolización el mecanismo para que dicho contrato quede registrado en una notaría de fe pública solamente, sucediendo lo propio con el documento privado aclaratorio de dicha transferencia suscrito en la misma fecha y de conformidad al art. 811-I) del Cód. Civ., el mandato no sólo comprende los actos para los cuales ha sido conferido, sino también aquellos que son necesarios para su cumplimiento como es el tema de la protocolización, por lo expuesto en autos no concurre la causal de anulabilidad invocada prevista por el art. 554-1) del C.C. pues se reitera que el contrato de venta del inmueble objeto de la litis quedo perfeccionado con la suscripción de la minuta de conformidad a lo previsto por el art. 521 del Cód. Civ., norma legal que establece: "Contratos con efectos reales. En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles".

4.- Respecto a los daños y perjuicios demandados los mismos se encuentran acreditados por cuanto el inmueble no fue entregado a las propietarias como correspondía continuando en poder de la vendedora y del codemandado Juan Luis Arancibia.

5.- Respecto a la acción negatoria deducida en contra del demandado Juan Luis Arancibia Llaveta, en autos se tiene acreditado que el nombrado no tiene ningún derecho real sobre el inmueble objeto del litigio como señala expresamente en el acta correspondiente al juramento de posiciones cursante a fs. 561 de obrados cuando afirma no haber estado en el inmueble en condición de dueño sino como cuidador de las

hermanas Porcel Gallo y en la confesión espontánea, efectuada en el memorial de contestación de fs. 208-209 de obrados, la cual se valora al tenor del art. 404-II de C.P.C., en el que afirma ser únicamente poseedor del mismo, hecho corroborado por expresado por María Jesús Porcel el juramento de posiciones cuyo acta cursa a 559 cuando afirma que tiene cuidadores en la casa de la calle Loa N° 437, Juan Arancibia y su familia y su madre Estefanía, pese a ello el demandado reconvencional afirma que ostenta derechos sobre el inmueble al haberle sido regalado verbalmente por las hermanas Porcel Gallo conforme a la confesión espontánea efectuada en el memorial de contestación mencionado, de donde se tiene acreditada la acción negatoria.

6) Respecto a la demanda reconvencional de usucapión deducida por Luis Arancibia Llaveta, del acta correspondiente al juramento de posiciones del demandado reconvencionista cursante a fs. 561 de obrados en la que expresa no haber estado en el inmueble en condición de dueño sino como cuidador de las hermanas Porcel, de la certificación de fs. 445 y de la inspección judicial cuyo acta cursa a fs. 538 de obrados en la que se evidencio que María Jesús Porcel vive en el inmueble objeto de la litis que allí permanecen sus muebles, etc. se infiere que Luis Arancibia Llaveta ocupa el referido inmueble conjuntamente su familia, al estar al cuidado de la demandada María Jesús Porcel pero no a título de dueño, reconociendo a ésta como la propietaria del inmueble objeto de la litis, aspecto que es corroborado por las declaraciones testificales de descargo producidas por el propio demandado reconvencionista que cursan a fs. 567, 568, 569 de obrados en la que señalan que la propietaria del inmueble de la calle Loa es María Jesús Porcel y que Juan Arancibia Llaveta colabora con ella, declaraciones testificales que son uniformes y contesten y que llevan a la suscrita a la convicción de que Juan Luis Arancibia Llaveta no tuvo el ánimo de dueño, requisito que debe ir acompañado a la posesión continuada, y que en el presente caso no concurrió.

Teniéndose al respecto, según el comentario del tratadista Manresa "que la prescripción extraordinaria no otorga el dominio a un poseedor cualquiera, despojado de todo motivo de consideración, sino a quien lleva el tiempo de su posesión en concepto de dueño, que con lleva la presunción de dominio".

En cuanto a lo afirmado por el demandado reconvencionista de que el inmueble objeto de la litis le fue regalado verbalmente por las hermanas Elvira y María Jesús Porcel Gallo respectivamente con la condición de que se ocupen de ellas hasta su muerte, corresponde considerar que de conformidad al art. 667 del C.C. la donación debe hacerse mediante documento público, bajo pena de nulidad.

7) Respecto a las excepciones de falta de acción y derecho deducidas por María Jesús Porcel Gallo a fs. 202-206, por Juan Luis Arancibia Llaveta a fs. 208-209 y por las demandantes a fs. 273 a 276 de obrados, respecto a las dos primeras debe considerarse que las demandantes han intervenido en el documento de transferencia del inmueble objeto de la litis como compradoras por lo que cuentan con legitimación activa para interponer la demanda, respecto a la tercera excepción debe tenerse en cuenta que siendo la demandada María Jesús Porcel Gallo la propietaria del inmueble transferido se encuentra legitimada a interponer la demanda reconvencional de anulabilidad en contra de las demandantes no siendo óbice para ello que hubiese otorgado poder a favor de Vicente Velásquez Muñoz lo que desvirtúa las excepciones de falta de acción y derecho.

Por memorial de fs. 509 a 511 de obrados la demandada María Jesús Porcel formula tacha en contra de los testigos de cargo Marcela Taborga Garrido y Soledad Taborga Garrido cuyas declaraciones cursan a fs. 553-54 respectivamente en las cuales las mencionadas testigos manifiestan que no conocen de ningún proceso penal instaurado en su contra por la Sra. María Jesús Porcel, al respecto corresponde considerar que si bien cursa a fs. 430 a 433 de obrados fotocopias de una querrela en contra de las demandantes, de Vicente Velásquez y de las testigos nombradas, no se ha acreditado el trámite posterior menos que la misma hubiera sido puesta a conocimiento de las testigos Marcela y Soledad Taborga Garrido, por lo que no se ha acreditado la tacha opuesta.

Finalmente por memorial de fs. 509 a 511 aclarado a fs. 526 de obrados la demandada María Jesús Porcel Gallo objeta la prueba documental de fs. 484 a 488e obrados de conformidad al art. 382-2) del C.P.C. señalando que la misma no se ajusta a lo previsto por el art. 331 del citado procedimiento al ser anterior a la demanda y de pleno conocimiento de las actoras a más de que la de fs. 488 es fotocopia simple que no cumple la previsión del art. 1311-1) del C.C., al respecto corresponde considerar que dicha prueba evidentemente es de fecha anterior a la demanda por lo que no puede ser admitida conforme al 331 del C.P.C. siendo el plano de fs. 484 fotocopia simple encontrándose por ello probada la objeción, sin embargo los originales de los mismos documentos fueron presentados con la demanda conforme se evidencia a fs. 107 a 111 de obrados y admitidos conforme a ley.

POR TANTO: La suscrita Juez Público en lo Civil y Comercial N° 6 de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, falla declarando PROBADA la demanda de fs. 153-154 subsanada a fs. 160 de obrados, IMPROBADA la demanda reconvencional de nulidad de contrato deducida por María Jesús Porcel Gallo a fs. 202 a 207 de obrados, IMPROBADA la demanda reconvencional de usucapión deducida por demandado Juan Luis Arancibia Llaveta a fs. 208-209 de obrados e IMPROBADAS las excepciones perentorias de falta de acción y derecho deducida a fs. 202 a 206, 208-209 y 273 a 276 de obrados. En consecuencia se declara la inexistencia de derechos reales a favor del demandado Juan Luis Arancibia Llaveta respecto al inmueble sito en calle Loa N° 437 de esta ciudad y se dispone la desocupación y entrega del inmueble objeto de la litis a sus propietarias María Elsa y Victoria León Pino en el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente sentencia, bajo conminatoria de desapoderamiento.

Los daños y perjuicios a establecerse en ejecución de sentencia.

Sin costas en aplicación del art. 198-III) del C.P.C.

Regístrese.

Fdo.- Abg. M. Isabel Ruiz Hassenteufel.- Juzgado de Partido 6° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Rosmery Daza Vedia.- Secretaria.

**AUTO DE VISTA****Sucre, 17 de octubre de 2016**

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 20/2016 de 15 de marzo de 2016 de fs. 952 - 955 vta., pronunciada por la Juez 6° de Partido Civil-Comercial de la Capital, dentro del proceso Ordinario de Cumplimiento de Contrato, seguido por María Elsa León Pino y Victoria León Pino, contra María Jesús Porcel Gallo y otros, antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO: Que Freddy Eusebio Méndez Medrano, en representación del señor Rene Martin Porcel Millares, por Poder N° 93/2016 de 24 de febrero de 2016, en su calidad de heredero de la Señora María Jesús Porcel Gallo, interpone recurso de apelación contra la Sentencia N° 20/2016 de 15 de marzo de 2016, de fs. 952 a 955 vta., señalando existir inobservancia del principio de señalando existir inobservancia del principio de congruencia de la sentencia como elemento de la garantía del debido proceso, vulnerándose el art. 190 del C.P.C. y art. 213-I) de la L. N° 439, que en la sentencia no debe existir contradicción alguna, por un lado se otorga la razón a María Jesús Porcel Gallo y por otra no, transcribiendo en la alzada el Considerando III, mencionado que el señor Vicente Velásquez Muñoz, no tenía conocimiento de la revocatoria de poder, razón por la que se declaró Improbada la demanda reconvenional de anulabilidad de Contrato; señala supuestamente que no se hubiera probado que no se hubiera entregado una copia al señor Vicente Velásquez el poder.

Se transcribe en la apelación el Considerando II de la sentencia impugnada, señalando que la Revocatoria de Poder, era de pleno conocimiento del señor Vicente Velásquez Muñoz y a su vez se dice que no era de conocimiento; transcribiendo el Considerando III párrafo5; punto 2, teniendo claro la juez, la causal de nulidad invocada por el art. 554-1) del C.C., ya que el poder fue revocado, teniendo conocimiento Vicente Velásquez Muñoz, por lo que éste no podía actuar a nombre de nadie, ni mucho menos a nombre de María Jesús Porcel Gallo sin embargo se declaró Improbada demanda reconvenional contradiciéndose, citando el A.S. N° 651/2.014 de 06 de noviembre de 2.014 emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, respecto a la congruencia de resoluciones, existiendo una falta de congruencia interna en la sentencia, al demostrarse dos hechos contrarios y contrapuestos como tener por acreditado un hecho y luego líneas abajo tener el mismo hecho por no acreditado, viciando de nulidad la presente sentencia, la juez, debió emitir sentencia sin contradicciones, debió declarar probada la demanda reconvenional de anulabilidad del contrato, citando normas vulneradas art. 346 del C.P.C., art. 125 de la L. N° 439; art. 460 del C.C. art. 90 del C.P.C. art. 5 de la L. N° 439; art. 1 de la L. N° 439; art. 346 del C.P.C., no habiendo observado la Juez el art. 346-1 y 2 del C.P.C., y 125-2 de la L. N° 439 al no observarse la contestación a la demanda reconvenional efectuada por el señor Vicente Velásquez de fs. 280-281, donde acredita que sí, se le entregó la revocatoria de poder; no habiéndose pronunciado al respecto la juzgadora, estando acreditado, que Vicente Velásquez, tenía conocimiento de que el Poder N° 274/09 fue revocado, la juez, debió tener por acreditado el conocimiento de la revocatoria de poder y declarar probada la demanda reconvenional.

Existió errónea valoración de la prueba de las declaraciones de Gabino Armando Daza Serrudo y Ernesto Mora Plaza, como elemento de la garantía del debido proceso violándose los arts. 192-2) 397-1) del C.P.C., 213-II-2 y 3, art. 145-1, II, III, ambos de la L. N° 439, y 1286 del C.C., y el art. 346-1 y 2) del C.P.C. y art. 125-2) de la L. N° 439, no señala como se vulneraron las normas citadas.

Transcribe en la apelación el Considerando III punto 3, y que las atestaciones de sus testigos no dice cuál sería el número, ni a que poder se refiere, por este dato se señala, que no se demostró que se hizo conocer de la revocatoria de poder a Vicente Velásquez, argumento que origino se declare Improbada la demanda, por la mala valoración de la prueba, se inobserva el art. 346-1 y 2) del C.C. y 125-2) de la L. N° 439, siendo las declaraciones de los testigos Gabino Armando Daza Serrudo y Ernesto Mora Plaza, claros y precisos al señalar a que poder se referían, y era obvio que se trataba del poder revocado y no otro, transcribiendo declaraciones que cursan a fs. 562 y 564 siendo la apreciación de la prueba incorrecta, ya que con la contestación a la demanda reconvenional, no hubo ningún pronunciamiento de forma negativa, ni positiva respecto a la entrega del Testimonio de la Revocatoria del Poder N° 347/2.009 revocando el Poder N° 274/2009 entregada al señor Vicente Velásquez, y como demandado no se pronunció al respecto, teniendo conocimiento de que el Poder N° 274/2009 fue revocado, y no tenía atribución de poder suscribir ningún documento con ninguna persona, vulnerándose los art. 192-2), 397 ambos del C.P.C., arts. 213-II)-2 y 3, 145-I-II-III ambos de la L. N° 439, y art. 1286 del C.C., violando así el derecho a una valoración razonable de la prueba, como elemento de la Garantía del Debido proceso conforme el art. 115-II) y 180-I) de la C.P.E., generando también vulneración al derecho a una valoración razonable de la prueba como elemento de la garantía del debido proceso, citando como normas violadas, el art. 192 del C.P.C., art. 213 de la L. N° 439; art. 397 del C.P.C.; art. 145 de la L. N° 439; art. 1286 del C.C., demostrando la mala fe de las demandantes y del señor Vicente Velásquez, al tratar de apropiarse ilegalmente del inmueble de María Jesús Porcel Gallo, presentándose a fs. 181-182 la declaración de las demandantes en fotocopia legalizada que resulta ser una confesión extrajudicial expresa, dónde reconocen ambas demandantes que jamás tuvieron los dineros que supuestamente pagaron por el inmueble de calle Loa N° 437 al señor Vicente Velásquez, donde establecieron con claridad lo siguiente por: Victoria León Pino dijo a fs. 181 lo siguiente: "este Don Vicente, nos ofreció su casa en venta de la esquina Tarapacá H. Siles y nos pedía un precio de \$us. 12.000.- para lo cual no nos alcanzaba el dinero, entonces nos animamos a comprar esta casa de la calle Loa N° 437...", reconociendo que no tenían dinero para comprar una casa con \$us. 12.000.- no tenían ni Bs 10 en su cuenta del Banco Unión, documento que tampoco fue valorado.

La señora María Elsa León Pino confesó a fs. 182 de obrados, estableciendo lo siguiente: "le pedí el recibo a la Srta. Porcel y de una cartera café sacó un papel y al apoderado le dijo ya está firmado llénalo...".

El contenido de dicho recibo de fs. 1 fue posterior a la firma y no antes, por lo que no contiene para nada la conformidad, ni la voluntad de María Jesús Porcel Gallo, ni acredita que haya recibido alguna suma de dinero, documento este que no fue valorado por su autoridad, toda vez que acredita también que jamás se canceló ninguna suma de dinero a María Jesús Porcel Gallo y no surte ningún efecto legal toda vez que

María Jesús Porcel Gallo jamás mostró su consentimiento ya que el contenido de dicho documento fue incorporado por otra persona en un documento en blanco que contenía solo una firma y nada más, documento que tenía que ser anulado conforme el art. 547-I) del C.C.

Existe contracción ya que conforme el Documento Privado de fs. 114 de obrados en la cláusula Segunda el señor Vicente Velásquez reconoce haber recibido la suma de Bs. 240.000.- y el documento de fs. 1 dice otra cosa, dice que María Jesús Porcel Gallo supuestamente estaría recibiendo dicha suma de dinero, ya que como se dijo antes se aprovecharon de una hoja en blanco que contenía la firma de María Jesús Porcel Gallo, tal cual confesaron las demandantes por lo que el contenido no vincula a María Jesús Porcel Gallo, por no expresar su voluntad y conforme el art. 547-1) del C.C., también debió anularse este documento de acuerdo a la facultad que le otorga el art. 17 de la L.O.J. omitiendo la juzgadora valorar correctamente las pruebas documentales de fs. 181, 182 y de fs. 591 a 592 vulnerándose los art. 192-2), 397 del C.P.C., arts. 213-II)-2 y 3, art. 145-I-II-III) ambos de la L. N° 439, art. 1286, del C.C.

Las declaraciones de las demandantes de fs. 181 y 182 de obrados, se traducen en confesión extrajudicial, la autoridad tiene el deber de pronunciarse con respecto a estas pruebas y valorar, llegando a una conclusión y determinar si es pertinente o no es pertinente, si sirve o no sirve, pero debe existir un pronunciamiento, al haber acreditado que no hubo consentimiento de María Jesús Porcel Gallo en el documento de fs. 1 ya que se aprovecharon de una firma en blanco, acarreado se declare Improbada la demanda principal de Cumplimiento de Contrato y declara Probada la demanda Reconventional de anulidad de contrato.

Inobservancia de la confesión expresa de las demandantes con respecto al incumplimiento del contrato por parte de ellas, inobservando el art. 568-I) del C.C. transcribiendo la parte apelante, los arts. 568 del C.C., art. 426 del C.P.C., art. 157 de la L. N° 439, en ninguna, parte se tiene el fundamento respectó a que las demandantes cumplieron con el supuesto contrato, el art. 568-I) del C.C.; establece con claridad quien cumple con el contrato puede pedir el cumplimiento al otro.

La sentencia, carece de fundamentación el Considerando II punto 1 y 2, careciendo de fundamentación respecto al art. 568-I) del C.C.

Se acredito que las demandantes María Elsa y Victoria León Pino, no cumplieron el contrato, por no haber tenido dinero en entidades financieras, no siendo cierto el contenido del documento de fs. 1.

Se inobservó el art. 1301-I) del C.C., al declarar Improbada la demanda reconventional de anulabilidad respecto a la minuta de transferencia del inmueble sito en calle Loa N° 437 de 10 de marzo de 2009, y el documento privado aclaratorio de 10 de marzo de 2009, violando la garantía del debido proceso en su elemento a una debida fundamentación, a la seguridad jurídica, principio de legalidad, transcribiendo el art. 1301-I) del C.C., art. 90 del C.P.C.; art. 5 de la L. N° 439, transcribiendo en la alzada el Considerando II; el Considerando III, punto 3, citando al tratadista Guillermo Cabanellas respecto a la Minuta, que dice ser: "Minuta es borrador o extracto de un contrato, que se hace anotando las clausulas o datos principales para darle la redacción requerida para su plena validez y total claridad" al igual que el tratadista Eugenio Tapia establece lo siguiente: "Es extracto o borrador que se hace de algún contrato o documento, anotando las clausulas o partes esenciales para copiarlo después y extenderlo con todas las formalidades necesaria a su perfección".

Concluyéndose que la minuta redactada de 10 de marzo de 2009, es un borrador, no constituye un documento público, no siendo válido hasta que se cumpla con los requisitos de ley, al llegar la juez a quo a semejante conclusión y dar valor a una minuta y al documento privado aclaratorio de 10 de marzo de 2009, sin tener en cuenta que dicha minuta es un proyecto en borrador de una publica, no observó el 1301-I), del C.C., que establece que la fecha de los documentos surten efectos contra terceros una vez que se reconoce o fue protocolizado, es decir, desde el 14 de diciembre de 2009, no como dice la juez desde el momento que se suscribe el documento que supuestamente sería el 10 de marzo de 2009.

La fecha de la protocolización de la minuta de 10 de marzo de 2009 es de 14 de diciembre de 2009, fecha en la que el señor Vicente Velásquez realiza este actuado de protocolización ante la notario cuanto esté ya no era apoderado de María Jesús Porcel Gallo, por la Revocatoria de Poder N° 347/2009 que cursa en obrados a fs. 179-180 y ratificado por la declaratoria testifical de cargo de María Nieves Revilla Zambrana de fs. 547 de obrados.

La minuta confutada no puede tomarse en cuenta para efectos jurídicos desde la fecha que se tiene, por que no se tiene certeza de que se haya redactado en la fecha que se indica, por ello es que el art. 1301-I) del C.C., conmina a probar este extremo a la parte demandante, es decir probar que la Minuta se haya redactado en la fecha que se tiene inmerso (10 de marzo de 2009) no siendo así.

Citando el Auto Constitucional N° 37/2002-CDP de 14 de octubre de 2002 respecto al contrato, no se puede reconocer ni dar valor la fecha como cierta de la minuta de 10 de marzo de 2009 ya que es un proyecto en borrador de una escritura pública, no surte efectos contra terceros, es decir, contra María Jesús Porcel Gallo, toda vez que no suscribió dicho documento, y antes que se realice alguna venta, María Jesús Porcel Gallo, revocó el poder al apoderado de forma expresa; por lo que para María Jesús Porcel Gallo, la minuta de transferencia de 10 de marzo de 2009 protocolizado fraudulentamente por Testimonio N° 2263/2009 de fs. 7-8 de obrados el 14 de diciembre de 2009, no puede surtir efectos jurídicos contra María Jesús Porcel Gallo, conforme al art. 1301-I) del C.C., por ser tercera persona y que a esa fecha ya se había revocado el poder.

Por lo que al no haber observado la señora juez a quo el art. 1301-I) del C.C., respecto de la minuta de transferencia de 10 de marzo de 2009 protocolizado fraudulentamente por Testimonio N° 2263/2009 de fs. 7-8 de obrados el 14 de diciembre de 2009, no puede surtir efectos jurídicos contra María Jesús Porcel Gallo, conforme el art. 1301-I) del C.C., por ser tercera persona y que a esa fecha ya se había revocado el poder.

Por lo que al no haber observado la juez a quo el art. 1301-I) del C.C., respecto de la minuta de transferencia de 10 de marzo de 2009 protocolizado fraudulentamente por Testimonio N° 2263/2009 de fs. 7-8 de obrados, se vulneró el derecho a la seguridad jurídica, a la garantía del debido proceso en su elementos a una debida motivación y fundamentación, protegidos por la C.P.E., en su art. 115-II), 178-I), 180-I);

asimismo se ha violado flagrantemente el art. 1301-I) del C.C., norma esta que es de cumplimiento obligatorio tal cual así lo determina el art. 90 del C.P.C. y el art. 5 de la L. N° 439.

Se inobservó los arts. 810-II y 811-II) del C.C., incurriendo en una fundamentación de la sentencia y en la mala valoración del Poder N° 274/2009, vulnerándose los arts. 810 del C.C., art. 90 del C.P.C., art. 5 de la L. N° 439.

Dando a entender que un poder es amplio y genérico y es para todo, el art. 810-II) del C.C., determina con claridad que cuando un poder es para enajenar o para la transferencia de un inmueble, no debe ser genérico, debe ser específico, el propio art. 811-II) del C.C. señala con claridad que el mandatario no puede exceder sus facultades, ir más allá de lo que el poder le permite normas, que no observó la juez a quo a momento de dictar sentencia, por ello que la juez incurrió en una mala fundamentación con respecto a la validez del documento privado aclaratorio de 10 de marzo de 2009 de fs. 112 a 115, ya que el supuesto apoderado no tenía facultad de realizar documentos aclaratorios, ni mucho menos reconocerlos 7 meses después, ya que incluso a la fecha del reconocimiento éste, ya no era apoderado.

Inexistencia de fundamentación con respecto a los supuestos daños y perjuicios a consecuencia de una omisión de valoración de la prueba, citando normas violadas, art. 192 del C.P.C. art. 213 de la L. N° 439; art. 115 de la C.P.E., art. 180 de la C.P.E.

La Sentencia confutada N° 20/2016 declara probada los supuestos daños y perjuicios,' sin ningún fundamento y sin observar la documentación que existe en supuesto perjuicio o que elemento de prueba acredita este hecho, citando el Auto Constitucional N° 0002/2007-CDP de 27 de marzo de 2007 respecto a la calificación a de daños y perjuicios, cuando las demandantes, de propia voz, ofrecieron a la misma quedarse en dicho inmueble, hasta los últimos días de su muerte, debiendo declararse este punto improbadamente.

Errónea interpretación y aplicación del art. 830 del C.C., vulnerándose el art. 816 del c.c., solicitando se Revoque totalmente la Sentencia confutada y se declare Probada la demanda Reconvencional de Anulabilidad en todas sus parte, y en aplicación del art. 547-I), 1301-I) ambos del C.C., también se declare la Anulabilidad de todos los antecedentes incluyendo la minuta de transferencia del inmueble de calle Loa N° 437 de 10 de marzo de 2009, documento privado aclaratorio de 10 de marzo de 2009; volviendo las cosas al estado en que se encontraban anteriormente y teniendo a María Jesús Porcel Gallo, como legítima propietaria del inmueble de calle Loa N° 437 y declarar Improbada la demanda principal de Cumplimiento de contrato.

CONSIDERANDO: Que del análisis de la prueba cursante en el proceso se tiene:

1. Por recibo de 10 de marzo de 2009 de fs. 1, reconocido judicialmente por Auto de 16 de marzo de 2011 a fs 88, respecto de la firma de la co demandada María Jesús Porcel Gallo, previo estudio grafológico, cuya conclusión caligráfica cursa a fs. 50, establece ser su firma impuesta en dicho recibo, recibiendo María Jesús Porcel Gallo, de Vicente Velásquez M., la suma de Bs 240.000.- por la venta del inmueble sito en Calle Loa N° 437 de esta ciudad, recibo que suscriben las compradoras Victoria León Pino y María Elsa León Pino, los testigos Marcela Taborga Garrido, Soledad Taborga Garrido y el apoderado Vicente Velásquez M. (apoderado de María Jesús Porcel Gallo), recibo judicialmente reconocido en firmas y rúbricas, cuyas Actas cursan a fs. 14, 15, 16 y fs. 17.

2. Por la literal de fs. 112 a 115 vta., de 10 de marzo de 2009 consta el documento privado aclaratorio de precio de la venta del inmueble en litis, suscrito por el apoderado Vicente Velásquez M., (apoderado de María Jesús Porcel Gallo) a mérito del Poder N° 274/2009 transfiere el inmueble sito en Calle Loa N° 437 de esta ciudad a favor de Victoria León Pino y de María Elsa León Pino en la suma de Bs 240.000.- y \$us. 20.000.- señalándose que la suma de Bs 240.000.- recibe Vicente Velásquez M., (quien a su vez entrega a la vendedora María Jesús Porcel Gallo, según recibo de fs. 1, reconocido judicialmente) y los \$us. 20.000.- se hace por la compradora María Elsa León Pino, en manos de la vendedora María Jesús Porcel Gallo, suscribiendo como testigos, Soledad Taborga Garrido vda. de Ríos y de Marcela Taborga Garrido.

3. Por testimonio N° 2263/2009 de 14 de diciembre de 2009 de fs. 108-109 vta., Vicente Velásquez M., en representación de María Jesús Porcel Gallo, y las compradoras Victoria León Pino y María Elsa León Pino, suscriben la minuta de transferencia del inmueble sito en Calle N° 437 con la superficie de 217 ms2., a los 9 meses y 4 días, de haber suscrito el documento privado de 10 de marzo de 2009.

4. Por testimonio N° 347/2009 de fs. 180 vta., el 27 de marzo de 2009 María Jesús Porcel Gallo, a los 17 días del documento privado de la venta del inmueble en litis, sito en Calle Loa N° 437 de esta ciudad, efectuado por el apoderado Vicente Velásquez M., Revoca el Poder N° 247/09 conferido a Vicente Velásquez M., señalando se manera expresa "no poder de ninguna manera proceder a la venta de dos inmuebles, el primero sito en Calle Grau N° 637 con la superficie de 608 ms2., el segundo en Calle Loa N° 437 con la superficie de 217 ms2.

Revocatoria de Poder que resulta ser de fecha anterior, a la protocolización de la venta del inmueble en litis, por lo que el apoderado Vicente Velásquez M., no tenía facultad alguna para transferir inmueble alguno a nombre de su mandante María Jesús Porcel Gallo.

5. Que por la respuesta a la demanda de Vicente Velásquez fs. 280-281 textualmente señala: "Otro aspecto que se debe tomar en cuenta señora juez, es el hecho, de que cuando señala que gracias a la oportuna intervención del señor Jorge Luis Ossio Dick, tuvo que revocar de inmediato el poder, extremo que demuestra con contundencia es que si no hubiera existido ese supuesto condicionamiento de mi parte hacia el señor Ossio Dick, la señorita Porcel Gallo, no habría revocado..." confesión espontánea que tiene el valor asignado por el art. 157-III del nuevo Cód. Procesal Civil.

6. En cuanto a las declaraciones de fs. 181-182 en la Investigación por Estafa, Estelionato y Engaño a personas Incapaces, prestadas por Victoria León Pino y María Elsa León Pino el 06 de noviembre de 2010, como afirma el apelante fue realizada fuera del proceso que se analiza, cuyo valor debe hacerse valer en ésta investigación.

7. En cuanto a la literal de fs. 591-592 con relación a Estado de cuenta de María Elsa León Pino, no desvirtúa de modo alguno el documento reconocido judicialmente de fs. 1 y el de fs. 112 a 115 ambos de 10 de marzo de 2009, encontrándose activa la cuenta de María Elsa León Pino.



8. En cuanto a la inobservancia del art. 568-I) del C.C., las actoras hermanas León Pino, por el recibo reconocido judicialmente de fs. 1 y de fs. 112 a 115 aclaratorio de precio del inmueble, cumplieron con el pago acordado; empero, no regularizaron la venta definitiva.

9. Con relación al art. 1301-I) del C.C., el recibo de 10 de marzo de 2009 de fs. 1 por Bs 240.000.- recibido por María Jesús Porcel Gallo, reconocido judicialmente, surte efectos frente a terceros; con relación al documento privado aclaratorio del precio de la venta del inmueble en litis de fs. 112 a 115 surte efecto frente a terceros conforme señala la norma citada.

Lo que llama la atención al Órgano Judicial, es que si las actoras Victoria León Pino y María Elsa León Pino, al enterarse de la existencia de la venta del inmueble en litis, buscaron insistentemente a la propietaria del inmueble Sra. María Jesús Porcel Gallo, en su domicilio -inmueble en litigio- para suscribir la venta definitiva debiendo proceder de igual manera, conociendo que la vendedora vivía en el inmueble en litis; y no así protocolizar la venta el 14 de diciembre de 2009, a los 9 meses y 4 días de haber suscrito el documento privado de venta de 10 de marzo de 2009 con el apoderado Vicente Velásquez M., cuando este último conocía de la revocatoria del Poder, conforme consta de la respuesta a la demanda de fs. 280-281, siendo inaplicable en consecuencia el art. 811 del C.C.

10. No pudiendo desconocerse el pago de la suma de Bs 240.000; y \$us. 20.000; recibido por la demandada María Jesús Porcel Gallo, respecto de la venta del inmueble sito en Calle Loa N° 437 de esta ciudad; sin embargo, la parte demandante Victoria León Pino y María Elsa León Pino, deberán iniciar la acción legal pertinente para regularizar la venta del inmueble en litis, de existir herederos de la compradora María Jesús Porcel Gallo, con dichos herederos, en su caso activar la acción legal respectiva.

POR TANTO: La sala civil, comercial, familiar y de la niñez 2° del tribunal departamental de justicia de Chuquisaca, a nombre de la ley, y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, de conformidad al art. 218-II-3) del Cód. Proc. Civ., REVOCA parcialmente la Sentencia N° 20/16 de 15 de marzo de 2016 de fs. 952 a 955 vta., declarando PROBADA en parte la demanda, en cuanto al pago de la suma de Bs 240.000; y \$us. 20.000; por la venta del inmueble sito en Calle Loa N° 437 de esta ciudad, con la extensión de 217 ms2., quedando sin efecto la protocolización del documento privado de 10 de marzo de 2009 y el registro en Derechos Reales del Dpto., de Chuquisaca, respecto del inmueble en litis, debiendo iniciar la acción legal pertinente para regularizar la venta del inmueble en litis, de existir herederos de la vendedora (+) María Jesús Porcel Gallo, con dichos herederos, en su caso activar la acción legal respectiva.

En cuanto a daños y perjuicios, sin lugar al pago del mismo al no haber cuantificado el pago de mismo de manera precisa las actoras Victoria León Pino y María Elsa León Pino, en los demás se deja incólume la sentencia.

Vocal relator: Lilian Paredes Gonzáles.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Lilian Paredes Gonzáles.- Iván F. Vidal A.

Ante mí: Abg. Gerardo Manzano Avila.- Secretario de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1113 a 1145, interpuesto por Rene Martín Porcel Millares en su calidad de heredero de María Jesús Porcel Gallo representado por Freddy Eusebio Méndez Medrano, contra el Auto de Vista S.C.C.FAM II 390/2016 de 17 de octubre de 2016, cursante de fs. 1088 a 1093 pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de cumplimiento de contrato, seguido por María Elsa León Pino y Victoria León Pino contra María Jesús Porcel Gallo y otros; el auto de concesión del Recurso de fs. 1142; el auto supremo de admisión del Recurso de Casación N° 1377/2016-RA de 05 de diciembre de 2016 cursante de fs. 1151 a 1152; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: La Juez Público en lo Civil y Comercial N° 6° de la ciudad de Sucre, mediante Sentencia N° 20/2016 de 15 de marzo de 2016, cursante de fs. 952 a 955 vta., declaró probada la demanda de fs. 153-154 subsanada a fs. 160 de obrados, improbadamente la demanda reconventional de anulabilidad de contrato deducida por María Jesús Porcel Gallo de fs. 202 a 207 de obrados, improbadamente la demanda reconventional de usucapación deducida por el demandado Juan Luis Arancibia Llaveta respecto al inmueble ubicado en calle Loa N° 437 de la ciudad de Sucre, disponiendo en consecuencia la desocupación y entrega del inmueble objeto de la litis a sus propietarias María Elsa y Victoria León Pino en el plazo de diez días de ejecutoriada la sentencia bajo conminatoria de desapoderamiento. De igual forma dispuso que los daños y perjuicios sean averiguados en ejecución de sentencia. Sin costas.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que René Martín Porcel Millares en su calidad de heredero de María Jesús Porcel Gallo representado por Freddy Eusebio Méndez Medrano, mediante memorial de fs. 967 a 988, interpusiera Recurso de Apelación.

En mérito a esos antecedentes la Sala Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista S.C.C.FAM II N° 390/2016 de 17 de octubre de 2016, cursante de fs. 1088 a 1093, que en lo central de su fundamentación señaló que; 1) Que en virtud al estudio grafológico, la firma que cursa en el recibo de 10 de marzo de 2009 correspondería a María Jesús Porcel Gallo, donde señala recibir de Vicente Velásquez M. la suma de Bs 240.000; por la venta del inmueble ubicado en la calle Loa N° 437 de la ciudad de Sucre. 2) Que por el documento privado aclaratorio de precio de venta del inmueble citado anteriormente, que data de 10 de marzo de 2009, se tiene que Vicente Velásquez M. en su calidad de apoderado de María Jesús Porcel Gallo, transfiere el bien inmueble a favor de Victoria León Pino y María Elsa León Pino en la suma de Bs 240.000; y \$us. 20.000; señalándose que la suma de Bs 240.000.- recibe Vicente Velásquez M. (quien a su vez entrega a la vendedora, según el recibo expuesto en el inciso 1) y los \$us. 20.000; en manos de la vendedora. 3) Que por Testimonio N° 2263/2009 de 14 de diciembre de 2009, Vicente Velásquez M. en representación

de María Jesús Porcel Gallo, y las compradoras Victoria León Pino y María Elsa León Pino suscriben la transferencia del inmueble de calle Loa N° 437 de 217 m<sup>2</sup>. de superficie, es decir a los 9 meses y 4 días de haber suscrito el documento privado de 10 de marzo de 2009. 4) Que por el Testimonio N° 437/2009 de 27 de marzo de 2009, María Jesús Porcel Gallo, a los 17 días del documento privado de la venta del inmueble de la litis, efectuado por su apoderado a Velásquez, Revoca el Poder N° 247/2009 conferido a esta persona, por no haber procedido a la venta de ninguno de los inmuebles para lo que estaba encomendado; revocatoria de Poder que al ser de fecha anterior a la protocolización de la venta del inmueble, dedujeron que Vicente Velásquez M. no tenía facultad alguna para transferir inmueble alguno a nombre de María Jesús Porcel Gallo. 5) Que Vicente Velásquez M. confesó espontáneamente a momento de responder a la demanda, de que si no hubiese existido ese supuesto condicionamiento de su parte hacia Ossio Dick, la señora Porcel Gallo no habría revocado el Poder. 6) Que las declaraciones de fs. 181-182 fueron realizadas fuera del proceso que se analiza, cuyo valor debió hacerse valer en el presente proceso. 7) Que las literales de fs. 591 a 592 sobre el estado de cuenta de María Elsa León Pino, no desvirtúa de modo alguno el documento reconocido judicialmente de fs. 1 y el de fs. 112 a 115 ambos del 10 de marzo de 2009.

8) Que las actoras por la documentales citadas en el numeral anterior si cumplieron con el pago acordado, empero no regularizaron la venta. 9) Que conforme lo establece el art. 1301-I del Cód. Civ. el recibo de fs. 1 que se encuentra reconocido judicialmente surte efectos frente a terceros, al igual que el documento privado aclaratorio del precio de la venta del inmueble de fs. 112 a 115. Que el art. 811 del Cód. Civ. sería inaplicable pues la protocolización fue realizada a los 9 meses y 4 días después de haberse suscrito el documento privado de venta, con el apoderado, cuando este último ya conocía de la revocatoria del Poder. 10) Que no puede desconocerse el pago por la suma de Bs 240.000; y \$us. 28.222; recibido por la demanda María Jesús Porcel Gallo, respecto de la venta del inmueble de calle Loa N° 437, sin embargo la parte actora deberá iniciar la acción legal pertinente para regularizar la venta del inmueble en litis, de existir herederos de la vendedora María Jesús Porcel Gallo, con dichos herederos o en su caso activar la acción que respectiva; fundamentos estos por los cuales revoca parcialmente la sentencia recurrida en apelación, declarando probada en parte la demanda, en cuanto al pago de la suma de Bs 240.000; y \$us. 20.000; por la venta del inmueble de calle Loa N° 437 de la ciudad de Sucre con una extensión de 217 m<sup>2</sup>., quedando sin efecto la protocolización del documento privado de 10 de marzo de 2009 y el registro en Derechos Reales del Dpto. de Chuquisaca, debiendo iniciar la acción legal pertinente para regularizar la venta del inmueble, de existir herederos de la vendedora María Jesús Porcel Gallo, con dichos herederos, en su caso activar la acción legal respectiva. En cuanto a los daños y perjuicios solicitados por la parte actora, declaró sin lugar a los mismos por no haber cuantificado el pago del mismo de manera precisa, dejando incólume los demás datos.

De igual forma, el tribunal de apelación citado supra, ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, emitió el Auto de 27 de octubre que cursa a fs. 1104, declarando sin lugar a la misma.

En conocimiento de las determinaciones de Segunda Instancia, René Martín Porcel Millares representado por Freddy Eusebio Méndez Medrano interpuso Recurso de Casación, el mismo que se pasa a analizar:

## II. Del contenido del recurso de casación:

1. Acusa la vulneración del derecho a una debida motivación y fundamentación al existir incongruencia omisiva en el auto de vista recurrido, por lo que acusa como normas vulneradas los arts. 4 y 265 de la L. N° 439 y arts. 115 y 180 de la C.P.E., arguyendo que en el primer considerando del auto de vista los jueces de alzada realizaron un resumen de todos los motivos que se esgrimieron en el recurso de apelación de forma genérica, y en el segundo considerando solo habría ingresado a enunciar algunas pruebas que existe en obrados y dar su criterio, sin embargo no habrían ingresado a responder ningún motivo de su recurso de apelación de forma separada, pues cuando recurrió en apelación hubiese expuesto 9 motivos de apelación con su debida fundamentación y señalamiento de normas violadas en cada motivo, extremo que no habría sido observado por los vocales suscriptores del auto de vista, pues dicho tribunal solo se habría limitado a efectuar un análisis del expediente en base a algunas pruebas y algunos documentos, existiendo en consecuencia incongruencia omisiva, por no existir respuesta a cada uno de los motivos de apelación, aspecto que habría sido reclamado en la solicitud de complementación y enmienda empero la misma no habría sido acogida favorablemente.

1. Acusa que en el auto de vista existen disposiciones contradictorias, pues en los puntos 8 y 9 del segundo considerando, por un lado se validaría un documento inválido como es el documento de fs. 112 a 115, y luego se observaría de que las demandantes hayan protocolizado la minuta de transferencia a los 9 meses y 4 días con el señor Vicente Velásquez Muñoz cuando este ya conocía de que no existe poder alguno vigente; extremo que hubiese acontecido con las documentales de fs. 112 a 115 el cual fue supuestamente suscrito el 10 de marzo de 2009, pero reconocido después de un año y siete meses es decir el 19 de octubre de 2010, sin embargo refiere que al margen de ser dicha documental ilegal debido a que el apoderado no se encontraba facultado para realizar documentos aclarativos, advierte que este tampoco se encontraba facultado para realizar reconocimiento de firmas de esos documentos. Aspecto que debió ser observado por el tribunal de alzada, toda vez que si consideraron que no debió realizarse la protocolización por no existir poder expreso, pues el mismo se encontraba revocado, entonces mal también podía haber hecho un reconocimiento de firma cuando este ya no era apoderado.

2. Denuncia la violación al derecho a la debida fundamentación y motivación de la resolución, haciendo hincapié que en el num. 1) del único considerando que hace al Auto de Vista, no existiría ningún fundamento, ya que solo se haría alusión a lo que contiene dichos documentos y nada más, pero no se haría una revisión del expediente, al contrario soslayarían y omitirían señalar de que la supuesta firma que cursa a fs. 1 de obrados se encontraba en un documento blanco, tal como habrían confesado las demandantes, por lo que dicho documento no podría judicializarse y tener efectos legales pues del contenido del mismo jamás habría tenido conocimiento María Jesús Porcel Gallo.

Lo mismo ocurriría en el num. 2), donde el tribunal de alzada no demostraría absolutamente nada, no daría respuesta ni justificaría nada, al contrario advertiría una mala e incorrecta observación, arguyendo que no sería evidente que María Porcel Gallo hubiera dado poder a Vicente Velásquez para hacer un documento aclaratorio.

Con relación al numeral 3) del considerando segundo del Auto de Vista, señala que lo ahí expresado es irrelevante, pues los jueces de alzada no señalarían a que viene dicha fundamentación.

Sobre el num. 6), del ya citado considerando, al margen de acusar una falta de fundamentación, donde arguyen que el tribunal de alzada no habría efectuado una distinción de una declaración de terceras personas con la declaración de las actoras, las que se traducirían en confesión extrajudicial, por lo que acusan que los miembros del tribunal de apelación confunden roles, porque pensarían que las documentales de fs. 181-182 de obrados serían meras declaraciones en otro proceso, pero dicho razonamiento solo se aplicaría si las mismas hubieran sido realizadas por terceras personas o por testigos.

Respecto al punto 7, señala que el tribunal de alzada simplemente se limitó a señalar que no desvirtúa los documentos de fs. 1 y 112 a 115 de obrados, sin fundamentar la razón por la cual asume dicho extremo, cuando en realidad dicha prueba demostraría que no se pagó ni un solo centavo a María Jesús Porcel Gallo.

Con relación al punto 8, acusan que la falta de fundamentación y motivación radica en el hecho de que el tribunal de alzada sólo habría repetido lo que dice los documentos de fs. 1 y 112 a 115, y nada más, pues no existiría una interpretación del art. 568-1) del Cód. Civ., ni los fundamentos que hicieron llegar a la conclusión de que las actoras cumplieron con el pago.

Con relación al punto 9, acusan que se desconoce de dónde surge el fundamento de que el documento de 10 de marzo de 2009 surte efectos frente a terceros, sin señalar desde que fecha el mismo surtiría esos efectos.

Finalmente con relación al punto 10, acusa que es algo extraño que se diga que no se puede desconocer que María Jesús Porcel Gallo recibió dineros, cuando dicho extremo no sería evidente, cuando en realidad María Porcel Gallo no habría dado recibo alguno a nadie.

3. Denuncia la violación de los arts. 190 del Cód. Pdto. Civ. y art. 213-I) de la L. N° 439, fundamentando su reclamo en el hecho de que la Sentencia N° 20/2016 de 15 de marzo de 2016 que cursa de fs. 952 a 955 contendría contradicciones profundas que dañan la sentencia, pues por un lado le otorgaría la razón a María Jesús Porcel Gallo y por otra no, debido a que dicha autoridad reconocería que el Poder dado a Vicente Velásquez fue revocado, teniendo este pleno conocimiento de la revocación, por lo que no podía actuar a nombre de María Jesús Porcel Gallo, sin embargo habría declarado improbada la demanda reconvenicional, existiendo en consecuencia una total incongruencia en la Sentencia dictada por la juez a quo. Sin embargo en este mismo punto, la recurrente refiere que si el tribunal de alzada tuvo por acreditado el hecho de que Vicente Velásquez tenía conocimiento de la revocatoria de Poder, por lógica consecuencia debió declararse probada la demanda reconvenicional.

De igual forma acusa que la Sentencia sería contradictoria e incongruente en el punto 2 del considerando III, cuando hacen referencia al art. 811 del Cód. Civ. como una norma que señalaría la revocatoria frente a terceros, cuando en realidad dicha norma estaría referida a otros aspectos, aspecto este que debieron advertir los del tribunal de alzada.

4. Denuncia la violación del principio de legalidad y de la garantía del debido proceso en su elemento de debida motivación y fundamentación por existir inobservancia del art. 346-1) y 2) del Cód. Pdto. Civ., art. 125-2) de la L. N° 439 y art. 460 del Cód. Civ., fundamentando que la juez a quo llegó a la conclusión de que supuestamente no se había acreditado de que la revocatoria de poder era de conocimiento de Vicente Velásquez, porque supuestamente sus testigos no fueron claros ya que no dijeron que número de testimonio y otro elemento que haga entrever que se trata del poder revocado, siendo este fundamento erróneo, pues dicha autoridad no habría advertido las normas citadas supra, debido a que de forma directa habría tenido por no acreditado dicho extremo sin observar la contestación a la demanda reconvenicional efectuada por Vicente Velásquez, donde se acreditó que si se le entregó la revocatoria de Poder, pues sobre ese aspecto no se habría pronunciado de ninguna forma en su contestación; es por ello que si el tribunal de apelación ante el convencimiento de que Vicente Velásquez conocía de la revocatoria del Poder revocado, debió declarar probada la demanda reconvenicional, pero de forma contradictoria se habría declarada probada en parte y se confirmó en lo demás.

5. Aduce la errónea valoración de las declaraciones de Gabino Armando Daza Serrudo y Ernesto Mora Plaza, y en consecuencia la vulneración de los arts. 192-2), 397-I del Código de Procedimiento Civil, arts. 213-II-2 y 3, y 145-I-II y III ambos de la L. N° 439, art. 1286 del C.C., art. 346-1) y 2) del Cód. Pdto. Civ. y art. 125-2) de la L. N° 439; arguyendo este reclamo en el hecho de que la juez a quo habría incurrido en una mala valoración de la prueba citada, violando las reglas de la sana crítica en su regla de la lógica, incurriendo de esta manera dicha autoridad en el error de hecho, pues los testigos habrían sido claros y precisos al señalar a que poder se referirían; certeza a la que habrían llegado los vocales de la Sala Civil, al señalar incluso que el supuesto apoderado confesó en su respuesta a la demanda el conocimiento de la revocatoria de Poder, por lo que dicho tribunal se habría pronunciado pero no emitido una disposición con relación a este punto, ya que simplemente la Sentencia habría sido revocada en parte, cuando si se habría demostrado que el apoderado tenía conocimiento de la revocatoria.

6. Acusa que el juez a quo omitió valorar prueba de descargo, porque habría declarado improbada la demanda reconvenicional de anulabilidad de la minuta de transferencia de 10 de marzo de 2009 y documento privado aclaratorio de 10 de marzo de 2009, acusando en consecuencia la vulneración de los arts. 134 de la L. N° 439, art. 192 del C.P.C., art. 213 de la L. N° 439, art. 397 del C.P.C., art. 145 de la L. N° 439, art. 1286 del C.C., art. 1321 del C.C., art. 1322 del C.C., art. 426.I del C.P.C., y art. 157-IV de la L. N° 439; en este punto el recurrente arguye que la Juez de primera instancia no se pronunció sobre la siguiente prueba: fs. 181-182 (declaración de las demandantes que referirían que jamás tuvieron los dineros que supuestamente pagaron por el inmueble), extremo este que se adecuaría a un error de derecho, pues acreditaría que dichas documentales jamás nacieron por lo que la anulabilidad estaría acreditada, documento este que al margen de no ser valorado por el Juez a quo tampoco habría sido valorada por el tribunal de alzada, que se habrían limitado a señalar que dichas documentales no podrían ser valoradas porque habrían sido vertidas fuera del proceso.

Del mismo modo acusa error de hecho en la valoración de la documental de fs. 591 a 592 (estado de cuentas), pues sin la debida fundamentación el tribunal de alzada solo se habría limitado a señalar que las referidas documentales no desvirtúan la supuesta entrega de dineros a María Jesús Porcel Gallo.

7. Acusa la inobservancia de la confesión expresa de las demandantes con respecto al incumplimiento del contrato por parte de ellas, inobservando el art. 568-I del Cód. Civ., pues los Vocales sin el debido fundamento habrían señalado que estas cumplieron con el pago, pues señalarían que no se puede soslayar los pagos efectuados, apreciación esta que la considera restrictiva, y que vulnera los arts. 1321 y 1322 del Cód. Civ., art. 426-I del C.P.C., y 157.IV de la L. N° 439, ya que no se observaría la confesión realizada por las propias demandantes en los documentos de fs. 181-182 de obrados, cuando confesaría que no tenían dinero en sus cuentas y cuando el recibo de fs. 1 no sería válido por haber sido llenado en un papel en blanco.

8. Denuncia que el tribunal de apelación no observó correctamente el art. 1301-I del Cód. Civ., pues debió determinar que la fecha de la minuta de 10 de marzo de 2009 inserta en la minuta confutada no sería válida conforme a derecho porque así lo determina la norma citada, porque no surtiría efectos contra terceros es decir contra María Jesús Porcel Gallo, toda vez que no habría suscrito dicho documento y antes que se realice alguna venta está habría revocado el Poder; de igual forma, arguye que la minuta fue suscrita por Vicente Velásquez y las demandantes y no por María Jesús Porcel Gallo ya que ella desconocía de la redacción de la misma, razón por la cual el documento de 10 de marzo de 2009 que fue protocolizado el 14 de diciembre de 2009, no podría surtir efectos contra terceros porque en diciembre el poder ya fue revocado.

9. Refiere como otro reclamo la inobservancia de los arts. 810-II y 811-II del CC., pues dichas normas habrían sido soslayadas por el juez a quo y el tribunal de alzada las habría dejado pasar, debido a que el poder para enajenar o para la transferencia no debe ser genérico sino específico, en ese entendido de la revisión del Poder N° 274/2009, refiere que en ninguna parte se autoriza a Vicente Velásquez para que este faccionó junto con las demandantes ningún documento privado aclaratorio, más aun cuando este no se encontraba habilitado para hacerlo y menos para efectuar algún reconocimiento o protocolización, lo que acreditaría la falta de consentimiento en la minuta de 10 de marzo de 2009, protocolización de 14 de noviembre de 2009, documento aclaratorio de 10 de marzo de 2009 y su reconocimiento efectuado en el mes de octubre de 2009, por lo que la falta de consentimiento estaría acreditado, por lo que el tribunal ad que debió tener por no validos todos los documentos citados.

De igual forma acusa que el tribunal de alzada, consciente de la restricción que se tenía con respecto al Poder, debió declarar improbada la demanda reconvenicional, pero en el auto de vista no existiría pronunciamiento respecto a la demanda reconvenicional,

10. Denuncia que en el auto de vista los vocales no se pronunciaron respecto a la omisión de valoración de la documental de fs. 120, 149 y 201 de obrados, arguyendo que la prueba de fs. 201 acreditaría que María Jesús Porcel Gallo no ocasionó ningún daño a las demandantes.

11. Finalmente acusa la errónea interpretación y aplicación de los arts. 816 y 830 del Cód. Civ., pues dichas normas no habrían recibido ningún pronunciamiento por los Jueces de Alzada, pese a que existiría un reclamo referido a dichas normas.

Por lo expuesto solicita se case el auto de vista recurrido y en su defecto se revoque totalmente la sentencia declarando improbada la demanda principal y probada la demanda reconvenicional.

De la respuesta al recurso de casación.

María Elsa y Victoria León Pino responden al recurso de casación señalando lo siguiente:

Denota la inexistencia de razonamiento claro, preciso y concreto, pues no existiría una crítica razonada del auto de vista, pues el auto que debió atacar es el auto de vista, más no de las sentencias anteriores que fueron anuladas.

Refiere que el recurrente debió indicar de manera clara que es lo que los señores Vocales otorgaron más de lo pedido o sobre qué aspectos no se pronunciaron en el proceso que hayan sido oportunamente reclamados por él.

Señala que el recurrente sin indicar en forma específica cuales son los motivos por los que recurre en casación en la forma, pues aunque citó el art. 254-4) del C.P.C., pero en ninguna línea de su recurso señalaría o mencionaría que es lo que los señores vocales pudieron haber otorgado más de lo pedido o no se hubieran pronunciado sobre alguna de las pretensiones discutidas en el litigio, cuando el auto de vista aunque someramente contiene y cumple los requisitos mínimos que extraña el recurrente.

Que el recurrente en el punto 2 de su recurso de casación en la forma lleva todo su enfoque a que se analicen aspectos de fondo contrariando su petitório, pues confunde los efectos de cada uno de los recursos.

Que al no existir petitum en su recurso de casación en la forma, sería imposible considerar el mismo.

Respecto a los reclamos de fondo, señala que el recurrente si bien cito normas legales empero habría omitido señalar en qué consiste la infracción, violación, falsedad o error, aspectos que debió hacer en el memorial de recurso y no copiar ni fundar las mismas en memoriales anteriores, confundiendo la Sentencia con el auto de vista; que de manera insistente señalaría de que Vicente Velásquez conocía que ya no existía poder alguno vigente, lo que no se hallaría demostrado por ninguna foja del expediente.

Que sin respaldo legal señalaría que no se podría reconocer un documento con fecha anterior, cuando lo que normalmente ocurre es que por cualquier motivo las personas no proceden al reconocimiento de firmas, pudiendo hacerlo en forma posterior sin prohibición ni limitación alguna, lo que no implica la existencia de contradicciones como cree el recurrente.

Que no existe violación al derecho a la debida fundamentación y motivación, pues en el auto de vista se habría respondido de manera puntual y concreta todos los supuestos agravios que acusó en su oportunidad, los cuales serían una copia del recurso de apelación. En este mismo punto cita varios documentos que habrían sido tomados en cuenta por los jueces de Alzada.

Señala que no existió violación de los arts. 190 del C.P.C., y art. 213-I de la L. N° 439, más aun cuando dicho reclamo estaba referido a la sentencia y no así al Auto de Vista, o que haría ver que el recurrente recurre por recurrir, por lo que concluye señalando que en el auto de vista no existe incongruencia ni contradicción.

Que en el num. 4 del recurso de casación en el fondo, el recurrente reiteraría los anteriores y posteriores puntos, pues sin justificar en que consistirían dichas vulneraciones simplemente citaría normas como violadas.

En el punto 5) advierte una vez más que el recurrente acusa aspectos de la sentencia de primera instancia, o que invalidaría todos los argumentos expuestos en dicho punto, pues acusaría error de hecho que hubiese sido cometido por la juez a quo, sin embargo pese a esa deficiencia el recurrente no habría demostrado el error manifiesto.

En lo que respecta al punto 6 del recurso de casación, señala que si lo que acusa el recurrente es omisión de valoración, dicho extremo ya no sería de competencia de este Tribunal Supremo de Justicia.

Que en obrados no existe prueba alguna que demuestre la mala fe de las demandantes y de Vicente Velásquez.

Señala que no es evidente la existencia de error de derecho en la documental de fs. 181, pues resultaría desastroso como se mutila y copia a medias llegando a tergiversar las declaraciones inmersas en dicha foja, pues como ya habrían aclarado los hechos no se habrían suscitado como refiere el recurrente.

Respondiendo al punto 7, señala que la confesión expresa a la cual se refiere el recurrente constituye una verdadera falacia pues inclusive en la justicia penal se señaló que sus personas no cometieron delito alguno, y el citar el art. 568-I del Cód. Civ. como norma violada no resulta evidente pues sus personas fueron las que cumplieron con el pago del monto pactado en tanto que la vendedora hasta sus últimos días no habría hecho entrega del inmueble objeto de la venta.

Del reclamo inmerso en el punto 8 del recurso de casación, aducen que en este punto el recurrente reitera reclamos contra la sentencia de primera instancia, sin embargo refiriéndose al art. 1301-I del C.C. señala que no existe la figura de terceros y si solo de partes directas interesadas, que no hay ninguna figura de conminatoria a probar como refiere el recurrente respecto a dicha norma que hace alusión claramente a terceros, al margen de haberse acreditado hechos que dan fe y acreditan su anterioridad, es decir que se firmaron en fechas que anuncian.

Del reclamo expuesto en el numeral 9 señala que no existe inobservancia alguna de los arts. 810-II y 811-II del C.C., y más bien lo que existe es su correcta aplicación, pues ningún poder puede ser tan casuista que explique e instruya hasta la respiración del apoderado.

Sobre el punto 10, señalan que la determinación de segunda instancia respecto a los daños y perjuicios le favorece a la parte demandada, pues los daños y perjuicios resultarían muy evidentes como para no haber sido estimados, sin embargo habrían decidido no recurrir en casación.

Finalmente sobre el num. 11 del recurso de casación señala que ellas desde un principio señalaron que la revocatoria o no del Poder no les afecta debido a que tendrían la calidad de terceros compradoras de buena fe, pues ellas siempre habrían ignorado de la revocatoria hasta el momento en que fue presentado en el caso de autos.

Por lo expuesto, reiterando que el recurso de casación debió estar dirigido contra el auto de vista y no contra la Sentencia, empero sin explicar desde ningún punto de vista si existiere alguna violación, aplicación indebida o interpretación errónea de las leyes, y en los casos en que acusó error de hecho o de derecho, señala que el recurrente omitió explicar en qué consistiría dicho error, especificaciones que debieron hacerse en el recurso de casación y no fundarse en memoriales anteriores ni suplirse posteriormente; en esa lógica refiere cuales serían los fundamentos que deben ser evaluados y analizados por este Tribunal Supremo de Justicia, solicitando que se emita auto supremo declarando improcedente o en su defecto infundado el recurso de casación.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

### III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- No es viable en casación impugnar lo fundamentado en sentencia.- Corresponde precisar que, conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario, el recurso de casación se interpone contra la Resolución de segunda instancia, es decir, contra el Auto de Vista, conforme orientaba el art. 255 en sus incs. del 1) al 4) (con la salvedad de lo establecido en el inc. 5), del Cód. Pdto. Civ. y actualmente en art. 270-I del Cód. Proc. Civ., entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así a lo expresado en primera instancia, como es la sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver conforme lo establecía el art. 271 del Cód. Pdto. Civ. y ahora el art. 220 de la L. N° 439, es decir infundado, declarando improcedente, anulando o casando el auto de vista y no así la sentencia.

Lo expuesto resulta ser un criterio que ya fue asumido de forma categórica en el A.S. N° 493/2014 de 04 de septiembre, que delineando lo explicado supra ha expresado lo siguiente: "Conforme la amplia jurisprudencia emitida en varios Autos Supremos por la ex Corte Suprema de Justicia y con la cual este tribunal comparte criterio, se ha dejado claramente establecido que, el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el

recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código; en la forma procederá por errores de procedimiento denominado también error in procedendo, cuyo propósito es la anulación de la Resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubiera violado las formas esenciales del proceso sancionados expresamente con nulidad por la ley; respecto al recurso de casación en el fondo o error in iudicando, procederá por errores en la Resolución del fondo del litigio, orientada a que se resuelva sobre el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual, al margen de exponer los motivos en que se funda tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce. Estas especificaciones, deben realizarse en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, por lo tanto debe quedar claramente establecido que la casación no constituye una tercera instancia ni una segunda instancia de apelación.

En el caso de Autos, se evidencia que el recurso planteado de fs. 595 a 598 y vta., no cumple con la técnica recursiva pertinente, tampoco se ajusta a los requisitos y condiciones expresamente señalados en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., toda vez que las recurrentes, en el punto I de su recurso denominado “procedencia del recurso”, señalan que plantean recurso de casación en el fondo con la finalidad que se case y/o anule la resolución de primera instancia, obviando por completo, lo desarrollado en el párrafo anterior, pues las recurrentes confunden las finalidades que persiguen tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, pues al recurrir en el fondo, debieron solicitar se case el auto de vista, empero solicitan que se case y/o anule la resolución de primera instancia, cuando en realidad lo que se pretende con el recurso de casación en el fondo, es casar el auto de vista recurrido, mas no la resolución de primera instancia, toda vez que cuando se recurre contra la resolución de primera instancia opera el recurso de apelación mas no de casación.

Seguidamente, las recurrentes en el punto II, denominado “casación en el fondo”, señalan que debido a que la resolución de primera instancia les hubiera ocasionado graves perjuicios plantean el recurso de casación en el fondo, de lo manifestado, una vez más se evidencia que las recurrentes lo que pretenden es que se revise la resolución de primera instancia, siendo que esta, como ya se manifestó anteriormente no es la instancia pertinente para denunciar agravios producidos en la resolución emitida por el juez a quo.”

### III.2.- Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 05 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...” (las negrillas nos pertenecen). Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC.Plurinacionales N° 0255/2014 y N° 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este tribunal supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que, Todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso.”

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa.”.

III.3.- De la motivación de las resoluciones judiciales.- La Sentencia Constitucional 0012/2006-R de 04 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones ha razonado que: “La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria...”.

De igual manera la S.C. N° 2023/2010-R de 09 de noviembre estableció que: “la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...”, criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R de 01 de julio”.

Por otra parte, la S.C.Plurinacional N° 0903/2012 de 22 de agosto, ha señalado que: “la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.

En la S.C.Plurinacional N° 0075/2016-S3 de 08 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: “es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el justificado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma”.

III.4.- De la falta de fundamentación en las resoluciones judiciales.

El art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ. dispone que la sentencia contendrá la parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, el análisis y la evaluación fundamentada de la prueba y la cita de las leyes en que se funda; ahora bien, aparentemente tal disposición legal solo se aplicaría al fallo de primera instancia, porque se refiere en forma expresa al contenido de la sentencia, empero, ello no es evidente, toda vez que el espíritu o razón de ser de esa norma, en lo concerniente a la necesaria motivación y fundamentación que debe contener toda Resolución jurisdiccional, se aplica también a la Resolución de segunda instancia.

Sin embargo, como es lógico, la fundamentación de la resolución de alzada debe circunscribirse a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues al tribunal de alzada no le es exigible realizar una motivación respecto a todo lo debatido y controvertido en el proceso, sino únicamente respecto a aquellos motivos apelados, tampoco le es exigible una revalorización total de la prueba, sino solo de aquella que el recurrente acusa de indebidamente valorada o la que se vincula al agravio expuesto por el recurrente.

III.5.- De la valoración de la prueba.- José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: “producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”. Este proceso mental -Couture- llama “la prueba como convicción”.

Así también, Víctor De Santo, en su obra “La Prueba Judicial” (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, “El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

Por otro lado, resulta trascendente hablar en este acápite del principio de comunidad de la prueba, que establece que “La prueba no pertenece a quien la suministra”; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta,

pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del C.C., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/15 que: "respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su procedimiento. Esta Tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

III.6.- De la diferencia entre Contrato, Minuta y Escritura Pública.- Para tener una idea clara de las diferencias que existen entre contrato, minuta y escritura pública, resulta pertinente referirnos al A.S. N° 286/2013 de 06 de junio de 2013, que ahondando en este tema señala lo siguiente: "En ese entendido y partiendo de la noción general prevista en el art. 450 del Cód. Civ., diremos que Contrato es el acuerdo de dos o más voluntades con la finalidad de constituir, modificar o extinguir una relación jurídica; es la expresión del negocio jurídico que constituye fuente generadora de derechos y obligaciones para las partes; dependiendo de la variedad de contratos que existen en el ámbito civil, estos pueden tomar una determinada forma para su perfeccionamiento por exigencia expresa de la ley; en el caso de la compra-venta estamos frente a un contrato consensual por excelencia que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes sin necesidad de otra formalidad.

En tanto que la Minuta, no es más que la constancia escrita entre las partes contratantes que se expresa en documento específico que da cuenta de la existencia del contrato ya realizado, en ella se plasma o consigna de manera literal el acuerdo de voluntades; tiene por objeto constituir prueba de que el contrato en realidad existe generando derechos y obligaciones para las partes; se constituye en la base fundamental de la escritura pública.

En cambio la escritura pública, es el "documento autorizado con las solemnidades legales por notario competente, a requerimiento de parte e incluidos en el protocolo, y que contiene, revelan o exteriorizan un hecho, acto o negocio jurídico, para su prueba, eficacia y constitución", definición dada por el autor Argentino I. Neri, en su obra "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial". En otras palabras se puede decir que es el documento autorizado con las solemnidades legales por Notario competente, a requerimiento de las partes e incluido en el protocolo, que contiene el acto o negocio jurídico para su plena eficacia o constitución; su elaboración es atribuible exclusivamente al notario..." (sic).

Finalmente, diremos que el testimonio, no es más que una copia fiel que extiende el notario de la escritura pública.

De lo señalado anteriormente se puede advertir que, entre contrato propiamente dicho y los diferentes documentos descritos, existen diferencias sustanciales que no pueden ser confundidas a la hora de interponer una demanda, ya que cada uno se origina o llegan a tener existencia propia en distintas instancias o ámbitos de actuación, tal es el caso del contrato como acto jurídico y la minuta como instrumento literal del contrato en el ámbito estrictamente civil, se originan entre las partes contratantes, en tanto que la escritura pública, el testimonio y el protocolo, llegan a adquirir tal calidad en sede administrativa bajo la actuación del notario, de modo que las deficiencias o anomalías que se presenten en cada uno de ellos, es atribuible a sus respectivos autores, no pudiendo todos ser demandados de nulidad por las mismas causales del art. 549 del Cód. Civ. que están referidas simplemente a los contratos y no a escrituras públicas."

III.7.- Del mandato y la eficacia de la representación por mandato.- En cuanto a lo esencial del mandato el A.S. N° 541/2015-L ha señalado que: "el art. 804 del Código Sustantivo de la Materia refiere: "El mandato es el contrato por el cual una persona es obligada a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante.", sobre el tema Carlos Morales Guillem en su obra Código Civil Anotado y Concordado expresa: "lo esencial en la naturaleza del mandato, es que el mandatario este encargado de llenar un acto o una serie de actos jurídicos en nombre y representación del mandante y que el mandatario reciba el poder de representarle y obligársele hacia terceros, obligando a estos respecto de él...", de lo que se concluye que el contrato de mandato, es aquel por el cual una persona da el poder a otra para que lo represente en uno o varios actos jurídicos."

En esa misma lógica resulta pertinente referirnos al art. 809 del Cód. Civ., que sobre el mandato general y especial señala: "El mandato es especial para uno o muchos negocios determinados; o general para todos los negocios del mandante"; en concordancia con esta norma, el art. 810 del mismo cuerpo normativo establece: "I. El mandato general no comprende sino los actos de administración. II. Si se trata de transigir, enajenar o hipotecar o de cualquier otro acto de disposición, el mandato debe ser expreso..."; luego el art. 811 en su numeral I prevé que "El mandato no sólo comprende los actos para los cuales ha sido conferido, sino también aquellos que son necesarios para su cumplimiento"; por su parte el art. 814-I también del Cód. Civ. dispone: "El mandatario está obligado a cumplir el mandato mientras corre a su cargo, en caso contrario, debe resarcir el daño"; asimismo y de manera concordante el art. 815 en su numeral I determina que "El mandatario está obligado a ejercer el mandato con la diligencia de un buen padre de familia"; finalmente, el art. 835-I establece que "El poder general no confiere facultades para los actos judiciales que por su naturaleza exijan poderes especiales o la presencia personal del interesado".

De la cita de estas normas se concluye que el mandato se constituye en un contrato por el cual una persona representa a otra en la realización de actos jurídicos, sin embargo para los casos en que el mandatorio pretende vender un determinado bien inmueble, el mandato debe ser especial y expreso, es decir que el objeto debe estar limitado a ese asunto en particular, tal como lo dispone la norma, ya que nadie puede contratar a nombre de otro, pues no resulta lícito disponer o transmitir la voluntad o consentimiento ajeno, salvo que exista un mandato o poder especial para dicho fin, pues los actos jurídicos que celebre el mandatario lo hará en nombre y representación del mandante, quedando este último obligado frente a los terceros con quien realizó su mandante dichos actos, tal y como lo establece el art. 467 del Sustantivo Civil que



señala: "El contrato realizado por el representante en nombre del representado en los límites de las facultades conferidas por éste, produce directamente sus efectos sobre el representado".

En concordancia con lo expuesto, el A.S. N° 224/2016 de 15 de marzo de 2016, señala lo siguiente: "Sin embargo corresponde destacar que la vendedora (demandante) para la suscripción del segundo documento ya contaba con el Poder N° 1283/2002 de 19 de septiembre, otorgado por el propietario del inmueble Ademar Flores Guzmán, donde le confiere amplias facultades para vender el inmueble, recibir dineros por ese concepto, así como otorgar en alquiler o anticresis, de quien la actora indica ser su apoderada incluso desde mucho más antes y en esa condición habría procedido anteriormente a alquilar el inmueble, lo que da a entender en los hechos que así habría ocurrido, de lo contrario no habría procedido a asumir acciones en aquel tiempo cuando la demandada tenía la calidad de locataria en el inmueble de referencia como reconoce la propia recurrente en su declaración confesoria de fs. 243 y vta.

Si bien el art. 810-II de la Ley sustantiva civil exige mandato expreso para transigir, enajenar, hipotecar o realizar cualquier acto de disposición; empero el mandato expreso puede también ser otorgado de manera verbal y su aceptación ser tácita resultante de ciertos hechos realizados por el mandatario, conforme lo establecen los arts. 805-II y 806 del mismo compilado legal, aspecto que habría ocurrido en el caso presente según la posición asumida por la actora a lo largo del proceso y ratificado en cierta medida por la demandada en su confesión judicial de fs. 243 y vta. cuando hace referencia a la suscripción de documento con la actora para la desocupación del inmueble en su condición de inquilina.

Aun suponiendo que no habría existido mandato verbal, el solo hecho del otorgamiento del indicado Poder N° 1283/2002 por el propietario del inmueble, éste ratificó y convalidó el acto de disposición del inmueble realizado anteriormente por la demandante, aunque en el mandato de manera específica no se establece esa situación, empero su otorgación implica consentimiento, ratificación y convalidación de las actuaciones realizadas respecto al inmueble en cuestión, de lo contrario si el propietario no habría estado de acuerdo con los actos realizados por la vendedora, no habría otorgado ningún poder a favor de esta última y menos para que proceda a vender dicho inmueble."

#### IV.- Fundamentos de la resolución:

De conformidad a los fundamentos expuestos en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso de autos, previamente a considerar los reclamos acusados en el Recurso de Casación, resulta pertinente aclarar que en esta etapa procesal no resulta viable impugnar fundamentos expuestos en la Sentencia de primera instancia, pues como ya se señaló, el recurso de casación debe estar orientado a cuestionar aspectos de forma o de fondo o de ambos a la vez, referidos a lo dispuesto por el tribunal de apelación y no así a lo expresado en primera instancia, pues para hacer valer reclamos contra la determinación de primera instancia, el medio idóneo es el recurso de apelación y no así de casación; en ese entendido, a continuación ingresaremos a considerar todos aquellos reclamos referidos a cuestionar la Resolución de segunda instancia (auto de vista).

De la acusación de que el tribunal de alzada no habría ingresado a responder ningún motivo del recurso de apelación de forma separada, pues cuando recurrió en apelación hubiese expuesto 9 motivos de apelación con su debida fundamentación y señalamiento de normas violadas en cada motivo, extremo que no habría sido observado por los vocales suscriptores del auto de vista; al respecto, y toda vez que lo acusado deviene en una posible incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el tribunal de alzada, corresponde verificar si dicho extremo resulta o no evidente, por lo que de la revisión del auto de vista, se advierte que los jueces de alzada determinaron revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, declarando probada en parte la demanda en cuanto al pago de la suma Bs 240.000.- y \$us. 20.000.- por la venta del inmueble objeto de la litis, dejando sin efecto la protocolización del documento privado de 10 de marzo de 2009 y su correspondiente registro en Derechos Reales, como también determinaron sin lugar al pago de los daños y perjuicios al no haber sido estos cuantificados de manera precisa, dejando incólume los demás datos. De lo expuesto se advierte que el tribunal de alzada, para llegar a dicha conclusión tuvo necesariamente que considerar y analizar los reclamos expuestos en el recurso de apelación cursante de fs. 967 a 988, los cuales se encuentra resumidos en el primer considerando del auto de vista, pues al haber revocado parcialmente la sentencia de primera instancia, se entiende que es porque parte de los reclamos acusados en apelación resultaron evidentes, y para tener una idea más clara de cuales fueron aquellos extremos acogidos favorablemente por dicho tribunal, es decir en que basó la determinación asumida en el auto de vista resulta necesario remitirnos a los fundamentos expuestos en el segundo considerando de la citada resolución, donde los jueces de Apelación en 10 numerales explicaron las razones por las cuales llegaron a la determinación de revocar la sentencia de primera instancia, por lo tanto el presente reclamo de que no se hubiese dado respuesta o considerado ningún reclamo de los nueve que expuso en el recurso de apelación, no resulta evidente, sin embargo si el recurrente tenía esa percepción de que el tribunal no hubiese considerado sus reclamos, debió precisar los mismos y no hacer un reclamo general, cuando por lo expuesto supra, se evidencia que el tribunal de alzada si consideró los reclamos expuestos en casación; sin embargo el hecho de que el recurrente pretenda la nulidad del auto de vista porque el tribunal de alzada no hubiese dado una respuesta separada a cada uno de los motivos de apelación, resulta un exceso, pues el tribunal de alzada justamente en virtud al principio de congruencia (art. 265.I L. N° 439), debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación, de manera coherente y ordenada, fundamentando la misma con términos claros, precisos y entendibles para los justiciables, como ocurrió en el caso de autos, por lo que el hecho de que no se haya dado una respuesta en la misma estructura que fue presentado el recurso de apelación, no implica que se haya omitido considerar algún reclamo o todos, como erradamente acusa el recurrente, máxime si este no identifica cuales serían los reclamos omitidos por el tribunal de alzada, ya que el transcribir todos los reclamos acusados en apelación y acusar incongruencia omisiva, resulta ser un aspecto muy general, más aun cuando los jueces de alzada en atención precisamente a los reclamos expuestos en apelación, revocaron parcialmente la Sentencia, resultando en consecuencia infundado el reclamo acusado en este punto, así como la vulneración de las normas citadas (arts. 4 y 265 de la L. N° 439 y arts. 115 y 180 de la C.P.E.).

Respecto a que en los puntos 8 y 9 del segundo considerando del auto de vista existirían disposiciones contradictorias, pues por un lado se validaría un documento inválido como es el documento de fs. 112 a 115, y luego se observaría de que las demandantes hayan

protocolizado la minuta de transferencia a los 9 meses y 4 días con el señor Vicente Velásquez Muñoz cuando este ya conocía de que no existe poder alguno vigente; con relación a este reclamo debemos señalar que conforme a los datos del proceso, evidentemente de fs. 112 a 115 se encuentra inmerso el documento privado aclaratorio de transferencia que fue suscrito en fecha 10 de marzo de 2009 por Vicente Velásquez Muñoz en su calidad de apoderado de María Jesús Porcel Gallo que funge como vendedora, y por Victoria León Pino y María Elsa León Pino como compradoras, así como Soledad Taborga Garrido Vda. de Ríos y Marcela Taborga Garrido como testigos; también resulta evidente que dicho documento fue reconocido en sus firmas ante Notario de Fe Publica en fecha 19 de octubre de 2010, es decir cuando el Poder N° 274/2009 de 07 de marzo de 2009 que fue otorgado por María Jesús Porcel Gallo a Vicente Velásquez Muñoz se encontraba ya revocado por Testimonio N° 347/2009 de 27 de marzo de 2009 (fs. 179 a 180); del mismo modo, resulta también evidente que al tribunal de alzada le llamó la atención el hecho de que las actoras hayan protocolizado el documento privado de venta de 10 de marzo de 2009, nueve meses y 4 días después con el apoderado Vicente Velásquez M. cuando este ya hubiese tenido conocimiento de la revocatoria de Poder, extremo este que dio lugar a que la protocolización quede sin efecto.

De estas consideraciones, se infiere que la parte recurrente pretende que el documento aclaratorio de fecha 10 de marzo de 2009, corra la misma suerte que la protocolización del documento privado de venta, porque en el reconocimiento de firmas del citado documento que fue realizado ante Notario de Fe Publica, intervino Vicente Velásquez Muñoz cuando este ya no tenía la calidad de apoderado de la señora María Jesús Porcel Gallo; extremo que no puede ser acogido por este Tribunal Supremo de Justicia toda vez que si se sigue la lógica del recurrente, lo que quedaría sin efecto sería el reconocimiento de firmas que fue realizado ante Notario de Fe Publica en 19 de octubre de 2010 y no así el documento privado aclaratorio de transferencia como tal, pues este al haber sido realizado en fecha 10 de marzo de 2009, es decir en vigencia del Poder N° 274/2009, conforme lo establece el art. 467 del Sustantivo Civil, surte efectos sobre el representado, es decir sobre María Jesús Porcel Gallo que viene a ser parte en dicho contrato, que a la muerte de esta ocupan su lugar sus sucesores universales. Consecuentemente la contradicción que acusa al margen de no ser evidente debemos señalar que el hecho de que el tribunal de alzada no haya señalado de manera expresa que únicamente el reconocimiento de firmas que se realizó ante Notario de Fe Publica deba quedar sin efecto, resulta ser intrascendente, pues si nos remitimos al numeral 8 y 10 del segundo considerando del Auto de Vista, este documento privado, al igual que el recibo de fs. 1, fueron citados por los jueces de alzada con la finalidad de acreditar que la parte actora cumplió con el pago acordado, pues no otra cosa significa que dicho tribunal específicamente en el punto 10, señalé que no puede desconocerse el pago de la suma de Bs 240.000; y \$us. 20.000; por lo tanto el hecho de que el tantas veces citado documento aclaratorio, no este reconocido en sus firmas, no implicará el desconocimiento de los montos de dinero que pagaron las actoras por el bien inmueble objeto de la litis, por lo que el reclamo acusado en este punto también resulta infundado.

Continuando con el análisis de los reclamos acusados en el recurso de casación, corresponde a continuación referirnos a la falta de fundamentación y motivación del auto de vista, en ese entendido corresponde señalar que de conformidad a lo expuesto en el punto III.3 y III.4 de la doctrina aplicable al caso de autos, evidentemente las parte, y no solo la parte recurrente, tienen derecho a conocer las razones en las cuales se funda el tribunal de alzada a momento de emitir resolución, empero esto no implica que se debe realizar una exposición ampulosa de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, sino lo que implica es que la resolución contenga una estructura en la que se expongan los fundamentos de su forma de resolución de manera clara, precisa y entendible para los justiciables, tal y como ocurrió en el caso de autos, donde el tribunal de alzada, de conformidad a los reclamos que fueron resumidos en el considerando primero del auto de vista, ya en el considerando segundo en 10 puntos debidamente enumerados, a los cuales nos remitimos, de manera clara, concisa y precisa, explicó las razones por las cuales llegó a la determinación de revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, por lo tanto el reclamo de que no exista la debida motivación o fundamentación no resulta evidente, pues en los 10 puntos que conforman este segundo considerando, el tribunal de alzada de manera cronológica y amparado en medios probatorios que se encuentran perfectamente citados e identificados explicó las razones por las cuales llegó a revocar parcialmente la sentencia.

Sin embargo, y toda vez que el recurrente se refirió a todos los puntos expuestos en el segundo considerando, corresponde a continuación ingresar a considerar los mismos; sobre el punto 1) donde acusa que el tribunal de alzada habría omitido señalar que la firma de María Jesús Porcel Gallo inmersa en el recibo de fs. 1 se encontraba en un documento en blanco por lo que el mismo no podría judicializarse; al respecto debemos señalar que si bien en este acápite se acusa una posible omisión que parecería ser un reclamo de forma, empero del análisis del presente reclamo se advierte que el mismo está orientado a quitarle o restarle valor al citado recibo y por ende al fundamento expuesto por el tribunal ad quem, resultando este reclamo uno de fondo, por lo que el recurrente debió acusar error de hecho o de derecho en la valoración que el tribunal de alzada realizó sobre dicha prueba, fundamentando las razones por las cuales el recibo no podría ser judicializado y no acusar omisión valorativa.

Del punto 2), donde reitera falta de motivación y fundamentación, corresponde remitirnos a los fundamentos expuestos en el párrafo anterior, sin embargo y toda vez que en esta parte de su reclamo también acusa que no sería evidente que María Porcel Gallo hubiera dado poder a Vicente Velásquez para hacer un documento aclaratorio, se tiene que conforme a la revisión del Poder Notarial N° 274/2009 este al tener como objeto la venta de dos bienes inmuebles, conforme lo señala el art. 810-II del Sustantivo Civil es expreso, pues claramente María Jesús Porcel Gallo confiere poder a Vicente Velásquez para que este último venda dos bienes inmuebles de propiedad de la poder conferente, añadiendo entre otras facultades que tendría el apoderado el firmar Escrituras, suscribir minutas, reconocimiento de firmas, fijar precios, percibir minutas, cobrar cheques, etc.; de lo expuesto se infiere que el apoderado mientras el poder se encontraba vigente, tenía la facultad de determinar precios por la venta de los bienes inmuebles, por lo tanto el documento privado aclaratorio de transferencia, de 10 de marzo de 2009 que fue firmado por Vicente Velásquez Muñoz en representación de María Jesús Porcel Gallo, fue realizado en virtud precisamente al poder que esta le confirió para fijar precios, ya que en ese documento se fijó que el precio del bien inmueble de la calle Loa (objeto de la litis), no solo era de Bs 240.000; sino que a ese monto se añadió la suma de \$us. 20.000; por lo que el reclamo acusado carece de sustento.

De lo expuesto con relación al punto 3), debemos señalar que el mismo no resulta ser un reclamo como tal, ya que el recurrente se limitó a señalar que lo ahí expuesto sería irrelevante, por lo que no corresponde realizar consideración alguna.

Del punto 6) el recurrente señaló que el tribunal de alzada confundiría roles porque pensarían que las documentales de fs. 181-182 de obrados serían meras declaraciones en otro proceso, pero dicho razonamiento solo se aplicaría si las mismas hubieran sido realizadas por terceras personas o por testigos. En vista de lo acusado corresponde remitirnos a lo establecido en la S.C. Plurinacional N° 0311/2016-S1 de 11 de marzo que sobre las declaraciones informativas presentadas en el proceso penal señaló que: "por ejemplo, se basaron en la declaración informativa que prestó Mario Bustamante Oña, dentro el proceso penal seguido en su contra, elemento probatorio que se constituye en un indicio y no en una prueba propiamente dicha, dado que fue el primer acto de la investigación penal"; en ese entendido se infiere que quedó establecido que las declaraciones informativas realizadas en procesos penales, solo se constituyen en indicios, por lo tanto si el recurrente pretendió demostrar algún extremo con las mismas, debió cumplir con la carga de la prueba y de esta manera demostrar la veracidad de lo que solo puede ser considerado como indicio por este tribunal.

Con relación a lo acusado del punto 7, donde refiere que el tribunal de alzada simplemente se habría limitado a señalar que el estado de cuenta de María Elsa León Pino no desvirtuaría los documentos de fs. 1 y 112 a 115 de obrados, de lo acusado debemos señalar que los jueces de alzada precisamente de un análisis que realizaron tanto del estado de cuenta de María Elsa León Pino (fs. 591 a 592), como del recibo por Bs 240.000; de fs. 1 y el documento privado aclaratorio de transferencia de fs. 114, llegó a la conclusión de que las mismas no podían ser desvirtuadas de modo alguno, extremo este que implica una respuesta si bien es corta empero precisa, por lo tanto si el recurrente consideró que las certificaciones referidas al estado de cuenta, contrariamente a lo acusado por el tribunal de alzada, si desvirtuarían el pago que las actoras hubiesen hecho por el bien inmueble objeto de la litis, debió acusar error de hecho o de derecho en la valoración de dichos medios probatorios, y no acusar falta de fundamentación y motivación, cuando por lo expuesto el citado tribunal de manera concreta señaló que el estado de cuenta no desvirtúa los pagos, criterio que es compartido por este Tribunal Supremo de Justicia, toda vez que la certificación de fs. 591-592, únicamente demuestra que la actora María Elsa León Pino, tiene una cuenta de caja de ahorro en el Banco Unión que fue aperturada el año 2006 y que a la fecha se encuentra activa, sin embargo si bien dicha documental señala que entre las 07 de marzo de 2009 a 10 de marzo de 2009 no existió movimiento alguno en el estado de cuentas, extremo este que no puede ser considerado como un hecho que acredite el no pago de los Bs 240.000; y \$us. 20.000; por el bien inmueble objeto de la litis, pues dicha apreciación resultaría ser subjetiva toda vez que no necesariamente uno debe tener dinero en una cuenta para comprar un bien inmueble, máxime si existen documentos debidamente firmados, como el recibo por Bs 240.000; de fs. 1, donde la misma vendedora María Jesús Porcel Gallo, en conformidad con el monto recibido estampa su firma, recibo que fue debidamente reconocido en sus firmas en la medida preparatoria adjunta el presente proceso, así como también cursa el documento privado aclaratorio de transferencia de 10 de marzo de 2009, que hace referencia a que las actoras pagaron no solo Bs 240.000; si no también \$us. 20.000; por el bien inmueble y precisamente prestando su conformidad con dicho extremo, firma el apoderado, cuando se encontraba vigente el Poder que le fue conferido por la vendedora, por lo tanto el pago que estas realizaron, como correctamente lo señaló el tribunal de alzada, no pueden ser desvirtuadas por una certificación de estado de cuenta.

De la falta de fundamentación del punto 8 del segundo considerando, es menester señalar que dicho extremo no resulta evidente, pues los jueces de alzada, contrariamente a la repetición de lo que dicen los documentos de fs. 1 y 112 a 115, estos refieren que dichas documentales demuestran que las actoras si cumplieron con el pago de lo acordado, es decir que cancelaron por el bien inmueble la suma de Bs 240.000; y \$us. 20.000;., por lo tanto cumplieron con su obligación, apreciación esta que emerge del reclamo de inobservancia del art. 568-I del Cód. Civ. por lo tanto lo acusado en este punto carece de veracidad, pues lo expuesto por el tribunal de alzada claramente refiere que por las documentales citadas supra, quienes cumplieron con la obligación contraída en el documento de transferencia de 10 de marzo de 2009, fueron las actoras.

Con relación a que desconocerían de donde surge el fundamento de que el documento de 10 de marzo de 2009 (documento aclaratorio) surtiría efectos frente a terceros, corresponde remitirnos a los fundamentos expuestos en el párrafo tercero y cuarto del presente punto.

Finalmente, respecto al punto 10 del segundo considerando del auto de vista, del que acusa que sería algo extraño que los jueces de segunda instancia digan que no se puede desconocer que María Jesús Porcel Gallo recibió dineros, cuando dicho extremo no sería evidente; sobre el particular debemos señalar que la extrañeza que tiene el recurrente respecto a la conclusión a la cual arribaron los jueces de alzada en dicho punto, se encuentran plasmados en los puntos 7, 8 y 9, del segundo considerando del auto de vista, donde de manera fundamentada se explicó las razones por las cuales no puede desconocerse los pagos que realizaron las actoras tanto en bolivianos como en dólares, pago que fue realizado por el bien inmueble que les fue transferido. Por lo que el reclamo acusado en este punto deviene en infundado.

A continuación corresponde referirnos al reclamo de que si el tribunal de alzada tuvo por acreditado el hecho de que Vicente Velásquez tenía conocimiento de la revocatoria de Poder, por lógica consecuencia debió declararse probada la demanda reconvencional; de lo acusado debemos señalar que, conforme lo establecieron los jueces de alzada, si el Poder N° 274/2009 de 07 de marzo de 2009 con el que Vicente Velásquez Muñoz en representación de María Jesús Porcel Gallo, en 10 de marzo de 2009 transfirió el bien inmueble objeto de la litis a María Elsa y Victoria ambas León Pino, fue revocado en 27 de marzo de 2009, es decir posterior a la fecha de celebración de la minuta, se entiende que la protocolización de la citada minuta que data de fecha 14 de diciembre de 2009 debió ser realizada por la compradora María Jesús Porcel Gallo y no así por el ex apoderado, precisamente porque el poder que le facultaba realizar dichos actos quedó revocado, entendimiento al que correctamente arribaron los jueces de alzada, por lo que decidieron revocar parcialmente la sentencia de primera instancia dejando sin efecto la protocolización del documento privado de 10 de marzo de 2009; sin embargo la anulabilidad del documento privado aclaratorio de transferencia de 10 de marzo de 2009, no corre la misma suerte, toda vez que el hecho de que el reconocimiento de firmas de dicho documento que fue realizado ante Notario de Fe Pública en octubre de 2010, en el que intervino el ex apoderado Vicente Velásquez Muñoz y no así la vendedora María Jesús Porcel Gallo, no implica que el documento como tal, es decir el aclaratorio de la transferencia, deba también ser anulado, pues el

mismo fue realizado cuando el poder se encontraba vigente, es decir el 10 de marzo de 2009, por lo que correctamente los jueces de alzada revocaron parcialmente la sentencia de primera instancia y dejaron sin efecto únicamente la protocolización del documento de transferencia de 10 de marzo de 2009.

En el punto 4 de su recurso de casación que sería de fondo, se advierte que la recurrente observa del porque el tribunal de apelación ante el convencimiento de que Vicente Velásquez conocía de la revocatoria del Poder revocado, no declaró probada la demanda reconvenional, y contradictoriamente habría declarada probada en parte y se confirmó en lo demás. Sobre este reclamo, resulta pertinente referirnos a los fundamentos expuestos en el párrafo anterior, donde se explica las razones por las cuales el tribunal de alzada decidió revocar parcialmente la sentencia, por lo que no corresponde realizar más consideraciones sobre el presente reclamo.

Sobre lo acusado en el punto 5 del recurso de casación en el fondo, debemos señalar que el recurrente cuestiona una vez más, después de hacer un análisis de lo fundamentado por el juez de primera instancia, la razón por la cual el tribunal de alzada no declaró probada la demanda reconvenional de anulabilidad, por lo que corresponde remitirnos a los fundamentos expuestos anteriormente, donde se explicó cuáles las razones por las que el tribunal de alzada revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y dejó sin efecto únicamente la protocolización del documento privado de 10 de marzo de 2009 y no así el documento como tal o el documento privado aclaratorio de transferencia del bien inmueble objeto de la litis.

Ahora bien, sobre el extremo de que el tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre la prueba de fs. 181-182 (declaración de las demandantes que referirían que jamás tuvieron los dineros que supuestamente pagaron por el inmueble), pues solo se habría limitado a señalar que dichas documentales no podrían ser valoradas porque habrían sido vertidas fuera del proceso. Con relación a esta acusación debemos señalar que no resulta evidente que el tribunal de alzada hubiese omitido referirse o valorar dichos documentos, pues de la revisión del considerando segundo del auto de vista, punto 6, se infiere que el tribunal de alzada contrariamente a lo acusado por el recurrente, si se refirió y valoró dichas documentales, señalando que las mismas al haber sido realizadas fuera del proceso que se analiza, el valor que estas tendrían deben hacérselas valer en dicha investigación, extremo este que demuestra que el tribunal de alzada sí consideró dichas pruebas, las cuales como ya se señaló anteriormente solo pueden ser consideradas como un indicio y no así como un medio probatorio como tal.

Respecto al error de hecho en la valoración de las pruebas de fs. 591-592 (estado de cuentas), corresponde remitirnos a lo ya desarrollado en el párrafo 10 de la presente fundamentación.

En el punto 7, se advierte que el recurrente reitera que el tribunal de alzada sin el debido fundamento habría señalado que estas cumplieron con el pago, pues señalarían que no se puede soslayar los pagos efectuados, apreciación esta que consideran restrictiva, pues no se habría observado la confesión de fs. 181-182 donde las actoras confesarían que no tenían dinero y que el recibo de fs. 1 no sería válido por haber sido llenado en un papel en blanco. Al respecto, y reiterando una vez más lo ya expuesto en este auto supremo, debemos reiterar que el auto de vista que es objeto de casación, si contiene la debida motivación y fundamentación, de igual forma debemos reiterar que las declaraciones prestadas por las actoras en el proceso penal, solo puede ser considerado como un indicio, que debió ser respaldado con otros medios probatorios, pues la simple declaración no puede ser considerada como confesión, máxime si en obrados cursa documentos debidamente firmados tanto por la vendedora como por el que en ese entonces era su apoderado, que acreditan que las actoras pagaron Bs 240.000; y \$us. 20.000; por el bien inmueble objeto de la litis, documentos estos (fs. 1 y 114) que tiene todo el valor que la ley les otorga.

Continuando con el análisis de los reclamos expuestos en casación debemos referirnos al hecho de que de la minuta de 10 de marzo de 2009 inserta en la escritura pública N° 2263/2009 de 14 de diciembre de 2009 no sería válida conforme a derecho porque así lo determinaría el art. 1301-I del C.C., pues la misma no surtiría efectos contra terceros es decir contra María Jesús Porcel Gallo, toda vez que no habría suscrito dicho documento y antes que se realice alguna venta está habría revocado el Poder; en virtud al presente reclamo debemos considerar que como ya se señaló en los fundamentos que hacen al presente auto supremo, la minuta de transferencia del bien inmueble ubicado en la calle Loa, si bien fue suscrito por Vicente Velásquez Muñoz, empero dicho acto jurídico lo realizó en virtud al Poder Notariado N° 274/2009 de 07 de marzo, que al momento de la suscripción de la minuta (10 de marzo de 2009), se encontraba vigente, pues la revocatoria data de 27 de marzo de 2009, por lo tanto los actos jurídicos celebrados por el mandatorio en vigencia del Poder Notariado N° 274/2009, se entiende que fueron realizados por María Jesús Porcel Gallo, quien se constituye en parte y no así en tercero, toda vez que el apoderado se encontraba expresamente facultado para realizar tanto la transferencia como la minuta, por lo que mal puede ser considerada como tercera.

Sobre la vulneración de los arts. 810-II y 811-II del C.C., debemos señalar que la acusación no resulta evidente, pues el Poder N° 274/2009 de 07 de marzo, es específico y expreso conforme lo estipula el art. 810-II del Cód. Civ., ya que de la lectura del mismo, se advierte que Vicente Velásquez en 07 de marzo de 2009 fue facultado por María Jesús Porcel Gallo para que transfiera dos bienes inmuebles ubicados en la calle Grau y calle Loa de la ciudad de Sucre, siendo este último el objeto de la litis, sin embargo el hecho de que no se señaló de manera expresa que el apoderado se encontraba facultado para realizar documentos aclaratorios, no implica que la transferencia como tal no se haya realizado, pues el documento aclaratorio lo único que hace es dejar en claro que al margen de los Bs 240.000; que se señala en la minuta, las actoras también cancelaron la suma de \$us. 20.000; y como el apoderado se encontraba facultado para fijar precios sobre los inmuebles, se deduce que el documento aclaratorio que fue suscrito por el apoderado lo hizo de conformidad a las facultades conferidas por la mandataria María Jesús Porcel Gallo, deviniendo este reclamo también en infundado.

Refiriéndonos al punto 10 de su acusación corresponde dar respuesta al reclamo de omisión de valoración de las documentales de fs. 120, 149 y 201 de obrados, que acreditarían que María Jesús Porcel Gallo no ocasionó daños a las demandantes; de lo acusado en este punto debemos señalar que el mismo resulta confuso, pues una de las determinaciones a las que arribo el tribunal de alzada fue declarar sin lugar al pago de los daños y perjuicios porque las actoras no cuantificaron de manera precisa los mismos, por lo tanto la omisión que acusa no resulta evidente, pues los jueces de alzada si dieron la razón en cuanto a dejar sin lugar a los daños y perjuicios, por lo que el reclamo carece de sustento.

Finalmente sobre la falta de pronunciamiento expreso de los arts. 816 y 830 del Cód. Civ. debemos señalar que al no haber excedido el apoderado Vicente Velásquez Muñoz las facultades conferidas por María Jesús Porcel Gallo, pues este se limitó a realizar los actos jurídicos que fueron debidamente autorizados en el Poder N° 274/2009, este no tiene por qué responder frente a terceros por actuados como la suscripción de la minuta o el documento privado aclaratorio de transferencia, pues estos fueron realizados de conformidad a lo autorizado por la recurrente, por lo tanto el presente reclamo carece de trascendencia.

Por lo expuesto y toda vez que los reclamos inmersos en el recurso de casación interpuesto no resultan evidentes, corresponde a este tribunal emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1113 a 1145, interpuesto por René Martín Porcel Millares en su calidad de heredero de María Jesús Porcel Gallo representado por Freddy Eusebio Méndez Medrano, contra el Auto de Vista S.C.C.FAM II 390/2016 de 17 de octubre de 2016, cursante de fs. 1088 a 1093 pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula honorarios del abogado profesional en la suma de Bs 1.000.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 11 de abril de 2017

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



357

**Cirila Rivera Ríos c/ Augusto Herrera Salinas.**

**Sobre reivindicación.**

**Distrito: Chuquisaca.**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 357 a 364, interpuesto por Augusto Herrera Salinas contra el A.V. N° 77/2017 de 14 de febrero, cursante de fs. 352-353 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre reivindicación seguido por Cirila Rivera Ríos contra el recurrente, el Auto de fs. 375 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 328 a 331 vta., que declaró Probadada en parte la demanda de reivindicación de fracción de inmueble, y consiguiente restitución y/o entrega de dicha fracción, y no así en cuanto a los daños y perjuicios, e improbadas las excepciones perentorias de exclusión leal de la responsabilidad del vendedor, inexistencia de obligación para restituir una fracción de lote que no fue usurpada por el demandado, y prescripción trienal de los pretendidos daños y perjuicios reclamados, opuestas a fs. 36 a 38; Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por Auto de Vista de 14 de febrero, cursante de fs. 352-353 vta., que confirmó totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Augusto Herrera Salinas, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (Ley N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 352-353 vta., se notifica al recurrente en fecha 1 de marzo de 2017 (fs. 354), habiendo presentado el recurso en fecha 9 de marzo de 2017 (timbre de fs. 357), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual

también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 357 a 364, formulado por Augusto Herrera Salinas, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L.Nº 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 357 a 364, interpuesto por Augusto Herrera Salinas contra el A.V. Nº 77/2017 de 14 de febrero, cursante de fs. 352-353 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 11 de abril de 2017

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



358

**María Elena Hilari Paredes c/ Eduardo Flores Quispe y otros**  
**Mejor derecho, acción negatoria y reivindicación**  
**Distrito: La Paz**

### SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de mejor derecho, acción negatoria y reivindicación, seguido por María Elena Hilari Paredes contra Eduardo Flores Quispe, Elena Choque Lima y Casimira Quispe.

VISTOS: Todo lo obrado que ver convino, las pruebas y demás disposiciones legales, se tuvo presente y:

CONSIDERANDO: I.- Que por escritos de fs. 17 a 19, subsanado de fs. 25, 32 a 34 y 37 de obrados, María Elena Hilari Paredes interpone demanda sumario 'de Mejor Derecho, Acción Negatoria y Reivindicación contra Eduardo Flores Quispe, Elena Choque Lima y Casimira Quispe, manifestando lo siguiente:

Unidad Vecinal C de la: Urbanización Villa Mercedes contra: Eduardo Flores Quispe y Elena Choque Lima, puesto que los co - demandados Eduardo Flores Quispe y Elena Choque Lima detentan indebida y arbitrariamente el inmueble de su propiedad, viviendo en tres habitaciones construidas precariamente de adobe, que no le permite ingresar a dicho inmueble; en virtud al poder de persecución que le otorga la Ley por tratarse de un derecho real.

CONSIDERANDO: II.- Habiéndose corrido en traslado- a- la parte demandada Eduardo Flores Quispe, Eterna Choque Urna y Casimira Quispe no respondieron a la demanda dentro del plazo previsto por Ley.

CONSIDERANDO: III.- Que por auto de fs. 239-239 vta. de obrados, se establece la relación procesal inmodificable, se califica el proceso como sumario de hecho, fijándose los puntos a ser demostrados y sujetándose la causa a plazo probatorio de veinte días, en cuya vigencia se-propone las siguientes:

Demandante.

1) A fs. 1-2 adjunta Testimonio N° 1078/2002 Escritura Pública de compra venta del lote N° 23 Manzano C-29 con una superficie de 300 m2 ubicado en la Urbanización Villa Mercedes Unidad Vecinal "C" otorgado por Samuel Fernández Mendoza y Olga Roldan de Fernández a favor de Jacinto Huanca Mendoza y Sabina Camacho de Huanca.

2) A fs. 3 acompaña Folio Real del bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Mercedes lote N° 23 Manzano C-29 Unidad Vecinal "C" con una superficie de 300 m2 registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 2.01.4.01.0019563 Asiento A-3 a nombre de Sabina Camacho de Huanca y Jacinto Huanca Mendoza.

3) A fs. 5-6 anexa Testimonio N° 1667/2010 Escritura Pública de compra venta del lote N° 23 Manzano C-29, con una superficie de 300 m2. ubicado en la Urbanización Villa Mercedes Unidad Vecinal "C" otorgado por Jacinto Huanca Mendoza y Sabina Camacho de Huanca a favor de María Elena Hilari Paredes.

4) A fs. 7 adhiere Folio Real del bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Mercedes Unidad Vecinal "C" lote N° 23 Manzano C-29 con una superficie de 300 m2 registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 2.01.4.01.0019563 Asiento A-4 a nombre de María Elena Hilari Paredes.

5) A fs. 8-9 presenta Testimonio N° 390/2005 Escritura Pública de transferencia del lote N° 23 Manzano C-29 Unidad Vecinal "C" con una superficie de 300 m2 ubicado en la Urbanización Villa Mercedes otorgado por Jacinto Huanca Mendoza y Sabina Camacho de Huanca a favor de Casimira Quispe.

6) A fs. 10 acompaña Plano de lote del bien inmueble lote N° 23 Manzano C-29, con una superficie de 300 m2 ubicado en la Urbanización Villa Mercedes Unidad Vecinal "C" a nombre de María Elena Hilari Paredes.

7) A fs. 4, 13 y de fs. 26-27 presenta Formularios y Reproducciones de Pago de Impuestos de la Gestiones 2010-2011 del bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Mercedes lote N° 23 Manzano C-29 con una superficie de 300 m2 a nombre de María Elena Hilari Paredes.

8) A fs. 11-12 y de fs. 28 a 30 anexa Reproducciones de Pago de Impuestos del bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Mercedes lote N° 23 Manzano C-29 con una superficie de 300 m2 a nombre de Casimira Quispe.

9) A fs. 14-15 adjunta un contrato-y constancia de requerimiento de cambio de nombre de los servicios de energía eléctrica y agua a nombre de María Elena Hilari Paredes.

10) A fs. 243 a 245 acompaña Fotocopia Legalizada e Informe del Documento Privado de 20 de abril de 2006 con su respectivo formulario de reconocimiento de firmas, emitido por Notaria de Fe Publica a cargo del Dr. Edwin Pascual Conde Cordero.

Demandada (Eduardo Flores Quispe y Elena Choque Lima).-

a) A fs.52-53 acompaña Documento Privado de compra venta del lote N° 23 Manzano C-29 con una superficie de 300 m2 ubicado en la Urbanización Villa Mercedes Unidad Vecinal "C" otorgado por Casimira Quispe a favor de Eduardo Flores Quispe, documento con su respectivo formulario de reconocimiento voluntario de firmas y rubricas ante el Notario de Fe Pública.

b) A fs. 54 a 56 presenta Testimonio N° 390/2005 Escritura Pública de transferencia del lote N° 23 Manzano C-29 Unidad Vecinal "C" con una superficie de 300 m2 ubicado en la Urbanización Villa Mercedes otorgado por Jacinto Huanca Mendoza y Sabina Camacho de Huanca a favor de Casimira Quispe.

c) A fs. 57-58 adjunta Testimonio N° 385/2009 Escritura Pública de aclaración de datos técnicos del lote N° 23 Manzano C-29 Unidad Vecinal "C" con una superficie de 300 m2 ubicado en la Urbanización Villa Mercedes efectuado por Casimira Quispe.

d) A fs. 59-60 acompaña Certificación y Plano de lote visado del bien inmueble lote N° 23 Manzano C-29 con una superficie de 300 m2 ubicado en la Urbanización Villa Mercedes Unidad Vecinal "C" a nombre de Casimira Quispe.

e) A fs. 61 a 65 presenta Formularios y Reproducciones de Pago de Impuestos de las Gestiones 2005 a 2009 del bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Mercedes lote N° 23 Manzano C-29 con una superficie de 300 m2. a nombre de Casimira Quispe.

f) A fs. 66 arrima Certificación de vivencia en el lote N° 23 Manzano C-29 por lapso de 2 años y 8 meses emitida por la Junta Vecinal de la Urbanización Villa Mercedes a nombre de Eduardo Flores Quispe.

g) A fs. 69-70 y 76 arrima Solicitud y Contrato de suministro de energía eléctrica y agua para el bien inmueble ubicado en la Av. Santa Cruz N° 6289 urbanización Villa Mercedes a nombre de Eduardo Flores Quispe.

h) A fs. 71 a 74 y de fs. 77 a 81 acompaña Facturas de agua y luz a nombre de Eduardo Flores Quispe.

i) A fs. 75 adhiere Factura de luz a nombre de María Elena Hilari Paredes.

j) A fs. 251 a 261 adjunta fotocopias legalizadas del proceso penal seguido por María Elena Hilari Paredes contra Eduardo Flores Quispe y Elena Choque Lima.

k) A fs. 262 Certificación de Derechos Reales de no propiedad a nombre de Eduardo Flores Quispe.

Demandada (Casimira Quispe).-

Adjunta interrogatorio en sobre cerrado defiriendo a confesión provocada a la parte actora, empero no ha producido la referida prueba dentro del periodo de prueba fijado mediante Auto de fs. 239. a 239 vta. de obrados.

Que finalmente con la facultad conferida por el art. 378 del Cód. Pdto. Civ. se ha requerido el Informe de Derechos Reales de la ciudad de El Alto, habiéndose adjuntado el referido informe de fs. 284-285 de obrados.

CONSIDERANDO: IV.- Que del análisis de las pruebas aportadas dentro del presente proceso con la facultad conferida por el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., se establece lo siguiente:

## Hechos probados.-

I.- Que del Folio Real e Informe cursante a fs. 7 y 285 del bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Mercedes Unidad Vecinal "C" lote N° 23 Manzano C-29 con una superficie de 300 m2 registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 2.01.4.01.0019563 Asiento A 4 a nombre de María Elena Hilad Paredes acredita la titularidad de dominio sobre el precitado bien inmueble, adquirido mediante compra venta de Jacinto Huanca Mendoza y Sabina. Camacho de Huanca predecesores propietarios a favor de María Elena Hilari Paredes, según Testimonio N° 1667/2010, dichos documentos hacen de plena fe que le asigna el art. 1289 del Cód. Civ.

II.- Que de la inspección ocular cuya acta cursa de fs. 293-294 vta. de actuados, se constata la posesión del inmueble objeto de litis por parte de los demandados Eduardo Flores Quispe y Elena Choque Lima, es prueba que hace fe probatoria en previsión del art.1334 del Cód. Civ.

III.- Que de la Fotocopia Legalizada e informe cursante de fs. 243 a 245 emitido por Notaria de Fe Pública a cargo del Dr. Edwin Pascual Conde Cordero del Documento Privado de 20 de abril de 2006 con su respectivo formulario de reconocimiento de firmas, se ha acreditado la rescisión de venta del lote N° 23 Manzano C-29 con una superficie de 300 m2 ubicado en la Urbanización Villa Mercedes Unidad Vecinal "C" de la ciudad de El Alto, suscrito por una parte Jacinto Huanca Mendoza y Sabina Camacho de Huanca y por otra parte Casimira Quispe, pruebas que merecen fe al tenor del art. 1311 del Cód. Civ.

## Hechos no probados.-

1) La parte actora no ha demostrado que los demandados tengan también derecho de propiedad sobre el bien inmueble objeto de Litis para interponer mejor derecho de propiedad.

2) La parte actora tampoco ha acreditado la inexistencia de un derecho real limitado que los demandados afirmen tener sobre el bien inmueble objeto de litis.

CONSIDERANDO: V.- Que de la compulsa de las pruebas aportadas dentro del presente proceso, se arriba a las siguientes conclusiones de orden legal y fáctico que hacen mérito la presente resolución:

I.- Estableciéndose que la acción de mejor derecho propietario está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble, es decir el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho de propiedad sobre el mismo inmueble, solo que alega tener titularidad preferente al de su oponente, en previsión del art. 1545 del Cód. Civ. concordante con el art. 1538 del citado cuerpo legal dispone que: "Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público..., la publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los derechos Reales". Normas legales que traducen prioridad en el tiempo, que define el derecho de propiedad a favor de quien primero lo inscribe y el de oponibilidad. Por lo que en la pretensión de mejor derecho propietario, se tiene que acreditar que el derecho propietario del actor como de los demandados emergen de un mismo vendedor y que ambos títulos pertenezcan a una misma propiedad y que no sean de distintas propiedades.

En la especie María Elena Hilari Paredes adquirió el lote N° 23, Manzano C-29, con una superficie de 300 m2. mediante la Escritura Pública N° 1667/2010 de 5 de noviembre del año 2010 inscribió en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 2.01.4.01.0019563 según Folio Real e Informe cursante a fs. 7 y 285 acredita su derecho de propiedad; y los demandados Eduardo Flores Quispe, Elena Choque Lima y Casimira Quispe al no tener inscrito en Derechos Reales su derecho de propiedad en previsión del art. 1538 del Cód. Civ., en este caso no se cumple con los requisitos de procedencia para la declaración de mejor derecho establecido en el art. 1545 del tantas veces reiterado norma sustantiva, vale decir debe tratarse de un mismo inmueble transferido a dos personas distintas y quien haya registrado primero tendrá derecho, preferente, hechos que no han sido acreditados debidamente que hace inviable la pretensión de mejor derecho de propiedad.

II.- Que el objetivo de la acción negatoria tiende a obtener una Sentencia declarativa de inexistencia de un derecho real limitado, que otra persona afirma que le pertenece sin haberse constituido a su favor, por lo que en la acción negatoria no se reconoce a favor del demandado titularidad de dominio alguno, consiguientemente debe cumplir dos requisitos de procedencia:

1.- El propietario puede demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos.

2.- Que si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño, así se tiene entendido en previsión del art. 1455 del Cód. Civ., hechos que no han sido acreditados por la parte actora con prueba idónea para hacer viable su pretensión de acción negatoria.

III.- Respecto a la Reivindicación el art. 1453 del Cód. Civ. dispone que: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta". Siendo la reivindicación una acción de defensa de la propiedad se halla reservada al propietario que ha perdido la posesión de una cosa", consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la posesión civil que está integrada en sus elementos "corpus y animus".

De la misma forma el art. 105-II del Cód. Civ. establece que "El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero...", en el presente caso la actora al haber acreditado su derecho propietario sobre el inmueble cuya reivindicación se demanda ha cumplido con los presupuestos establecidos por el art. 1453 del Cód. Civ., por lo establecido anteriormente la parte demandada detenta la cosa litigiosa mediante una posesión viciada, negándose aquél a entregársela lo que se reputa como una pérdida de la posesión por parte de éste, su propietario coartándole el derecho de uso, goce, disfrute y disposición previsto en e art. 105 del Cód. Civ., por lo que la presente demanda es viable en parte.



Que la prueba de la inspección judicial según el acta que cursa de fs. 293-294 vta. de obrados, con la fe probatoria del art. 1334 del Cód. Civ., se constata la posesión del inmueble por parte de los codemandados Eduardo Flores Quispe y Elena Choque Lima.

IV.- Que la prueba de los codemandados Eduardo Flores Quispe y Elena Choque Lima se ha sujetado a hacer una demostración de las mejoras introducidas, como a que ha costeado por su cuenta la instalación de los servicios básicos de energía eléctrica, agua potable, a construcción de 4 cuartos, consumo de los servicios, de luz eléctrica y agua potable, las mismas mejoras también se han evidenciado en inspección judicial cuya acta cursa de fs. 293-294 vta., cuando estos hechos no han sido demandados haciendo uso de la facultad prevista en los arts. 115-II y 119-I de la C.P.E. con relación al art. 97 del Cód. Civ., por lo que las mejoras introducidas sean valorizadas en ejecución de Sentencia y su valor cancelado, al momento de la desocupación y entrega del inmueble.

POR TANTO: La que suscribe Jueza de Instrucción del Centro Integrado de Justicia del Distrito N° 8 Senkata de la ciudad de El Alto administrando justicia en primera instancia, a nombre de la nación y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce FALLA declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 17 a 19, subsanado de fs. 25, 32 a 34 y 37 de obrados, interpuesta por María Elena Hilaria Paredes, y en consecuencia se reivindica en favor de la demandante la posesión del inmueble de la Litis ubicada en la Urbanización Villa Mercedes Unidad Vecinal "C" de El Alto, lote N° 23 Manzano C-29 con una superficie de 300 m2 registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 2.01.4.01.0019563 ordenándose que el demandado lo desocupe y entregue en el plazo de treinta días de ejecutoriada la presente Resolución, bajo apercibimiento de desapoderamiento e IMPROBADA respecto a las pretensiones de Mejor Derecho y Acción Negatoria, sin costas en conformidad del art. 198-III del Cód. Pdto. Civ.

Con relación a las mejoras realizadas hasta la fecha por los codemandados Eduardo Flores Quispe y Elena Choque Lima, sean valorizadas en ejecución de Sentencia y su valor cancelado, al momento de la desocupación y entrega del inmueble.

Esta Sentencia es apelable en plazo de diez días en conformidad a lo previsto por el art. 220 del Cód. Pdto. Civ.

Regístrese.

Fdo.- Dra. Fanny Coaquira Rodríguez.- Juez de Instrucción Mixto y Cautelar.

Ante mí: Abg. Hugo Huacani Chambi.- Actuario.

#### **AUTO DE VISTA**

**La Paz, a 01 de marzo de 2016.**

VISTOS: Mediante memorial de fs. 313-314; Eduardo Flores Choque y Elena Choque Lima, interponen recurso de apelación en contra de la Resolución N° 283/2015, señalando en lo esencial que la autoridad para fundar su fallo, solo ha tomado en cuenta el Testimonio N°1557/2010, además que como juez a producido prueba favoreciendo a la demandante en abierta parcialidad, señalando por auto de 15 de junio de 2015 inspección judicial, llevando a cabo la misma y declara como hecho probado, no obstante que de su parte han presentado como prueba de descargo fallos ejecutoriados con autoridad de cosa juzgada que declara la posesión que tiene del inmueble, siendo, que en la Resolución de 16 de abril de 2015, rechaza in limine la excepción de cosa juzgada opuesta que asimismo la autoridad en dos oportunidades favoreciendo a la parte demandante ordena oficiar al notario Edwin Pascual Conde Cordero, para la extensión de fotocopias legalizadas a la demandante del documento privado de acuerdo y transacción de 20 abril de 2010, que tampoco ha considerado la prueba ofrecida por la codemandada Casimira Quispe, como certificación que acredita que la Escritura Pública N° 390/2095 nació a la vida jurídica el día 15 de junio de 2005, prueba que ha solicitado con juramento que sin embargo no ha merecido ningún proveído, igualmente no ha valorado las pruebas consistentes en formularios de recaudaciones del Gobierno Municipal de El Alto, acreditando el pago de impuestos que ha efectuado la codemandada; en síntesis la administradora de Justicia ha cometido una serie de contradicciones al emitir su fallo y producido prueba a favor de una de las partes. Pidiendo que el superior en grado previo análisis si el caso amerita anular actuados y obtener un fallo justo.

Mediante memorial de fs. 317-318 Casimira Quispe apela de la Resolución N° 383/2015 manifestando que en la sentencia emitida la autoridad no ha tomado en cuenta ninguna de las pruebas de descargo que ha ofrecido a efectos de desvirtuar los argumentos falsos de la parte demandante, como el hecho de que la Escritura Pública N° 390/2005 de 15 de junio de 2005 fue suscrito con todas las formalidades de ley, por el cual Jacinto Huanca Mendoza y Sabina Camacho de Huanca le transfieren y le entregan el inmueble ubicado en la Urbanización Villa Mercedes lote N° 23 Manzano C-29 de la Unidad Vecinal C. actual AV Mariscal Santa Cruz y no se ha hecho mención, así tampoco ha mencionado la escritura Pública de Aclaración de datos técnicos de 27 de marzo de 2009 que acreditan que estaba gestionando para inscribir el lote en Derechos Reales, tampoco se ha tomado en cuenta la certificación de fs. 281 emitida por Notario de fe Pública que señala que la primera compra de terreno lo hizo su persona, no se menciona la anotación preventiva que pesaba sobre el inmueble antes de que María Elena Hilari comprará el mismo, asimismo anuncio que el documento que perfecciona el registro de venta de María Hilari es falso y que su persona supuestamente habría firmado el 20 de abril de 2010 y que no firmo y menos recibió la suma de \$us 20 por mes, por lo que al no dictarse fallo debidamente fundamentado y con la valoración de la prueba de toda la carga procesal, ofrecida por ambas partes se ha violentado el debido proceso. Pidiendo que el superior en grado revoque la resolución apelada.

Corrida en traslado las apelaciones, son respondidas por la parte demandante por memoriales de fs. 320-321 y 324-324 vta. señalando que, los fundamentos de la apelación no constituyen agravios el documento público hace plena prueba mientras no se demuestre lo contrario, no se señala que pruebas no se han valorado y de qué manera este hecho perjudica a los apelantes, se fundamenta parcialidad de la autoridad, pero tiene la facultad de obtener las pruebas que cree conveniente en resguardo de buscar la verdad material, agrega que los otros fundamentos es que no se ha considerado la Escritura Pública N° 390/2006 de 15 de junio de 2005, sin embargo existe el fundamento de la

autoridad en los Hechos Probados III, por lo que el documento no surte ningún efecto jurídico, los formularios de recaudación no tiene que ver con derecho de propiedad cuando el art 1538 Cód Civ. dice que ningún derecho real surta efectos sino desde su inscripción en Derechos Reales; que no se puso como hecho a probar la anotación preventiva como tampoco el hecho de que el documento del 2010 sea falso. Pidiendo que se confirme la sentencia con costas.

CONSIDERANDO: Mediante el análisis de los fundamentos señalados de manera procedente, las actuaciones con las que cuenta el proceso y las normas que rigen la materia se llega, a establecer las conclusiones de orden legal siguientes:

1.- Conforme lo establece el art. 219 del Cód. Pdto. Civ., el recurso de apelación, procede a favor de todo litigante que hubiere sufrido algún agravio en la resolución del inferior, solicitando al juez de instancia lo repare, asimismo, conforme el art. 227 del Código adjetivo, antes señalado, la apelación de sentencia se interpondrá, fundamentando el agravio sufrido, ante el juez que lo hubiere pronunciado, en ese sentido a objeto de establecer los alcances del recurso de apelación, también resulta necesario traer a colación el concepto que da del mismo, Lino Enrique Palacio que señala: “la apelación que constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal tendiente a obtener que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación o aplicación del derecho o en la apreciación de los hechos” L. E. Palacio Manual de Derecho Procesal Civil. Normas de orden legal y aspecto de orden doctrinal de los cuales se infiere con meridiana claridad, que el requisito esenciales que debe contener todo recurso de apelación, es el de expresar, de manera fundamentada, lógica y jurídica, los agravios que el apelante considera ha sufrido y que la causan perjuicio, como consecuencia de la resolución emitida por el juez de primera instancia; asimismo en la fundamentación de agravios sufridos, dicha obligación para el apelante consiste en realizar, una exposición ordenada de los argumentos y razonamientos de orden jurídico, por las cuales considera que la resolución emitida, le causa perjuicio, sea porque el juez a quo, no ha realizado una adecuada interpretación o aplicación de las normas pertinentes al caso concreto o por no haber tomado en cuenta hechos o material probatorio pertinente a la resolución del conflicto judicial. Por otro lado, dentro la perspectiva del principio dispositivo, la expresión de agravios, fija la competencia del juez ad quem, quien debe pronunciarse solo, sobre lo que ha sido objeto de reclamo, por el apelante.

2.- Eduardo Flores Choque y Elena Choque Lima por una parte y Casimira Quispe señalan de manera coincidente que la juez de primera instancia no ha cotejado la prueba de descargo producida como la certificación de la Escritura Pública N° 390/2005 y los formularios de recaudaciones a favor del Gobierno Municipal da El Alto a favor de Casimira Quispe, al respecto el art. 397-II del Cód. Pdto. Civ., señala que el juez tendrá la obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, lo que la doctrina conoce como prueba relevante es decir aquellas prueba que pueden determinar la comprobación de un hecho que sirve luego de supuesto de la norma sustantiva a aplicarse o la prueba que desvirtúa la concurrencia de los supuestos normativos que sustentan la pretensión; en el presente caso, solo la demandante María Elena Hilari Paredes ha planteado demanda sobre mejor derecho, acción negatoria y reivindicación y no existe acción reconvenzional, en este sentido, con relación a la acción reivindicatoria, que es la única que se ha declarado probada la Juez del Centro Integrado de Justicia N° 8 de El Alto, sustenta su decisión en el hecho de que la actora ha acreditado su derecho propietario sobre el inmueble cuya reivindicación se demanda (Considerando VI) situación que se encuentra acreditada mediante la literal de fs. 285, en la cual se advierte que el inmueble, lote de terreno N° 23 Manzano C-29, Unidad Vecinal C de 300 m2 ubicado en la urbanización Villa Mercedes registra como ultima titular de dominio a María Elena Hilari Paredes inmueble registrado bajo la Matricula N° 2014010019563, asimismo la sentencia de primera instancia determina que en la inspección judicial realizada al inmueble se constata la posesión del mismo por parte de Eduardo Flores Quispe y Elena Choque lima, situación que se verifica del acta de fs. 293-294, como asimismo también se ha determinado que los mencionados tengan registrado derecho de propiedad sobre el inmueble; aspectos que de manera objetiva, verifican los supuestos que exige el art. 1453 del Cód. Civ. que determina: “El propietario que ha perdido su posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”, situación de observancia legal que establece que la Juez que emitió la decisión de primera instancia ha realizado una adecuada valoración de la prueba y el efecto jurídico de los hechos que demuestran las mismas, asimismo, los demandados no han introducido pretensión alguna para revisar si los documentos constitutivos del derecho de la demandante es falso.

3.- El argumento de los demandados en sentido de que en la sentencia de primera instancias no se ha tomado en cuenta como la certificación de la Escritura Pública N° 390/2005 y los formularios de recaudaciones a favor del Gobierno Municipal de El Alto a favor de Casimira Quispe, tampoco tiene asidero, al tenor de lo que establece el art. 397-II del Cód. Pdto. Civ. toda vez que el juzgador en sentencia tiene la obligación de tener y valorar la prueba que considere relevante a la pretensión jurídica introducida proceso; en el caso, al haberse declarado probada la reivindicación, el hecho de que no se haya tomado en cuenta las pruebas literales antes mencionadas, en nada influyen en el efecto jurídico de fa decisión asumida, toda vez que fas mismas, no establecen presupuesto normativo que exige el art. 1530-I y II del Cód. Civ., para acreditar derecho de propiedad sobre inmueble, es decir la posibilidad de probar mediante documentos, que se ha llegado a registrar el título en Derechos Reales, a objeto de que surta efectos contra terceros; por lo que una escritura pública por si misma ni formularios de recaudaciones, cumplen con el precepto normativo señalado.

4.- El argumento de apelación en sentido de que la juez ha producido prueba favoreciendo a la demandante en abierta parcialidad, señalando inspección judicial, llevando a cabo la misma y que en dos oportunidades favoreciendo a la parte demandante ordena oficiar al notario Edwin Pascual Conde Cordero, para la extensión de fotocopias legalizadas a la demandante del documento privado de acuerdo y transacción de 20 de abril de 2010, no puede considerarse vulneradora del debido proceso en juicio, toda vez que el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 4° núm. 4, establece la facultad de juez que hasta antes de la sentencia pueda ordenar de oficio las pruebas que considere necesarias y pertinente, normas que a nivel de jerarquía normativa, también se sustenta en el principio de verdad material que consagran los arts. 180 de la C.P.E. y 30 núm. 11 de la LÓJ que establecen la obligación de fundamentar las resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron en estricto cumplimiento de las garantías procesales.

5. Bajo la observancia dios-principios normativos: qua rigen las nulidades procesales al tenor de los arts. 105-106 del Cód. Proc. Civ., referidos al de legalidad y transcendencia, se puede advertir que ninguno de los argumentos en los que los apelantes sustentan sus

apelaciones, puede servir de sustento para una nulidad de actuados o de la sentencia misma, toda vez que de los fundamentos presentemente señalados se ha llegado a la conclusión de que la Juez de primera instancia, no ha transgredido derecho o garantía normativa que afecte el debido proceso consagrado en el art. 115 de la C.P.E.; por lo que no existe defecto procesal alguno, que amerite el anular actuados. Aspecto de observancia bajo el resguardo de la preeminencia de la justicia material, sobre la justicia formal, consagrado como derecho fundamental, así el Tribunal Constitucional señala: "El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8-II de la C.P.E., pues en merito a este los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180-I de la C.P.E. que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo debe entenderse que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula derecho formal no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es: posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos".

S.C. N° 1888/2011 R de 7 de noviembre de 2011.

POR TANTO: En mérito a los fundamentos señalados, el suscrito Juez Público Civil y Comercial Quinto de la ciudad de El Alto RECHAZA, la nulidad planteada por memorial de fs. 313-314 y CONFIRMA, la Resolución N° 383/2015 de 16 de noviembre de 2015, con costas a calificarse en Juzgado de origen. Sea con las formalidades de ley

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dr. Ramiro Rocha Uriarte.- Juez Público Civil y Comercial 5°.-

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

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación o nulidad de fs. 335-336 de obrados, interpuesto por Eduardo Flores Quispe, Elena Choque de Lima y Casimira Quispe, contra el Auto de Vista Resolución N° 78/2016 de 1° de marzo de 2016, cursante de fs. 331-332 vta. de obrados, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de El Alto La Paz, dentro del proceso de Mejor derecho de propiedad, acción negatoria y reivindicación, seguido a instancia de María Elena Hilan Paredes contra Casimira Quispe, Eduardo Flores Quispe y Elena Choque Lima, la concesión del recurso de fs. 340, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso el proceso el Juez de Instrucción Mixto y Cautelar N° 8 de El Alto de la ciudad de la Paz, pronunció Sentencia N° 383/2015, de 16 de noviembre de 2015, cursante de fs. 307 a 311 vta., y declaró probada en parte la demanda de fs. 17 a 19, subsanada a fs. 25, 32 a 34 y 37 de obrados, interpuesta por María Elena Hilari Paredes y en consecuencia se reivindicó en favor de la demandante la posesión del inmueble de la Litis ubicada en la Urbanización Villa Mercedes Unidad Vecinal "C" de El Alto, Lote No 23, Manzano C-29 con una superficie de 300 M registrado en Derechos Reales bajo la matrícula 2.01.4.01.0019563 ordenándose que el demandado lo desocupe y entregue en el plazo de 30 días de ejecutoriada la presente Resolución, bajo apercibimiento de desapoderamiento e improbada respecto a las pretensiones de mejor derecho y acción negatoria, sin costas de conformidad 198-II del Cód. Pdto. Civ. Con relación a las mejoras realizadas hasta la fecha por los codemandados Eduardo Flores Quispe y Elena Choque Lima sean valorizadas en ejecución de Sentencia y su valor cancelado, al momento de la desocupación y entrega del inmueble.

Apelada la Sentencia por Eduardo Flores Choque y Elena Choque Lima así como por Casimira Quispe, en cuyo mérito el Juez Publico Quinto en lo Civil y Comercial de la ciudad de El Alto de La Paz, pronuncio A.V. N° 784016; de 01 de marzo de 2016, cursante de fs. 331-332 vta., por el cual rechaza la nulidad planteada por memorial de fs. 313-314 y CONFIRMÓ la resolución N° 383/2015 de 16 de noviembre de 2015, con costas a calificarse en el Juzgado de origen con los siguientes fundamentos: Con relación a que el Juez de primera instancia no ha cotejado la prueba de descargo producida como la certificación de la Escritura Pública N° 390/2005 y los formularios de recaudaciones en favor del Gobierno Municipal de El Alto en favor de Casimira Quispe, al respecto el art. 397-II del Cód. Pdto. Civ. señala que el Juez tendrá la obligación de valorar la prueba que considere relevante a la pretensión jurídica introducida al proceso; en el caso al haber declarado la reivindicación el hecho de que no se haya toma en cuentas las pruebas literales mencionadas, en nada incluyen en el efecto jurídico de la decisión asumida, toda vez que las mismas no establecen el presupuesto normativo que exige el art. 1530-I y II del Cód. Civ. para acreditar derecho de propiedad sobre el inmueble, es decir la posibilidad de probar mediante documentos que se ha llegado a registrar el título en Derechos Reales, a objeto de surta efectos contra terceros, por lo que una Escritura Pública por sí misma ni formularios de recaudaciones, cumplen con el precepto normativo. El argumento de apelación en sentido de que la Juez ha producido prueba favoreciendo a la demandante en abierta parcialidad, señalando inspección judicial, llevando a cabo la misma en dos oportunidades favoreciendo a la parte demandante ordena al oficiar al Notario Edwin Pascual Conde Cordero, para la extensión de fotocopias legalizadas a la demandante del documento privado de acuerdo y transacción el 20 de abril de 2010, no puede considerarse vulneradora del debido proceso, toda vez que el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 4-4) establece la facultad del juez hasta antes de Sentencia pueda ordenar de oficio las pruebas que considere necesarias y pertinentes, normas que a nivel de jerarquía normativa, también se sustentan en el principio de verdad material que consagra los arts. 180 de la C.P.E. y 30 núm. 11 de la LÓJ que establecen la obligación de fundamentar las resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron en estricto cumplimiento de las garantías procesales. Asimismo estableció que ninguno de los

argumentos en los que los apelantes sustentan sus apelaciones puede servir de sustento para una nulidad de actuados o hasta la misma Sentencia, toda vez que la Juez de primera instancia no ha trasgredido derecho o garantía normativa que afecte el debido proceso, consagrado en el art. 115 de la C.P.E., por lo que no existe defecto procesal para anular actuados, aspecto de observancia bajo el resguardo de preeminencia de la justicia material, sobre la justicia formal.

Contra la resolución de alzada, los demandados Eduardo Flores Quispe, Elena Choque de Lima y Casimira Quispe interpusieron recurso de casación o nulidad cursante de fs. 335-336 de obrados el cual se analiza:

#### II. Del contenido del recurso de casación:

1.- Acusa que la Sentencia que fue confirmada por el tribunal de alzada no cumple con el art. 192-3) del Cód. Pdto. Civ. toda vez que el juez a quo no puede omitir en pronunciarse sobre el mejor derecho y acción negatoria y sólo respecto a la reivindicación.

2.- Indica que el Auto de Vista no habría señalado expresamente sobre el despojo que habría sufrido María Elena Hilari Paredes, ni se habría pronunciado sobre la fecha en la que habría perdido la posesión del bien inmueble motivo de la Litis a cuyo efecto citan el art. 1453 del Cód. Civ.

#### De la respuesta al Recurso de Casación.-

No se considera la respuesta al recurso por ser extemporánea.

#### III. Doctrina aplicable al caso:

##### III.1.- De la congruencia de las resoluciones.

Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) estableció que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que:

"El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales N° 0255 / 2014 y N° 0704 / 2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

##### III.2. - De la reivindicación.-

Sobre el tema este Tribunal Supremo en la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 207/2016 de 11 de marzo, se ha expuesto: "En cuanto al tema corresponde referir que doctrinariamente la reivindicación es -Aquella que tiene por objeto el ejercicio, por el propietario de una cosa, de los derechos dominiales, a efectos de obtener su devolución por un tercero que la detenta-, de esta definición, se puede extraer un punto esencial para su procedencia: Ser propietario, y a efectos de seguir desmembrando este punto es primordial señalar que significa propiedad, según EL DICCIONARIO DE DERECHO OMEBA TOMO III el término PROPIEDAD significa: "Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y reclamar su devolución cuando se encuentre indebidamente en poder de otro" y en el mismo sentido podemos expresar la doctrina expresada por CAPITANT, el cual sobre el tema expresa, que es el: "Derecho de usar, gozar y disponer de una cosa en forma exclusiva y absoluta".

En suma, se puede expresar que el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero, es decir el -ius in re-, a efectos de ejercitar todos los derechos como se dijo el -ius utendi, fuendi ete abutendi-, y los cuales están enmarcados en el art. 105 del sustantivo de la materia, de lo que se concluye que la acción reivindicatoria y este Tribunal determino en varios fallos que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al: "propietario que ha perdido la posesión de una cosa" y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente -del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión Civil" que está integrada en sus elementos "corpus y animus", quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario."

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa que la Sentencia que fue confirmada por el tribunal de alzada no cumple con el art. 192-3) del Cód. Pdto. Civ. toda vez que el juez a quo no puede omitir en pronunciarse sobre el mejor derecho y acción negatoria y solo respecto a la reivindicación.

Sobre lo observado diremos que lo acusa la parte recurrente tiene que ver con las pretensiones de la parte demandante, estando claro que lo que reclaman los recurrentes no les perjudican directamente a ellos, sino a la demandante María Elena Hilari Paredes, sin embargo conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.1 la congruencia de la una Resolución está referida a la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, en ese sentido la parte recurrente acusa que la Sentencia que ha sido confirmada por el tribunal de alzada sería citra petita es decir que no se habría pronunciado sobre el mejor derecho y la acción negatoria, sin embargo debemos decir que la Sentencia que fue confirmada por el tribunal de alzada determinó que no resulta procedente el mejor derecho propietario porque los demandados Eduardo Flores Quispe y Elena Choque Lima no tienen inscrito en derechos reales su derecho de propiedad en previsión del art. 1539 del Cód. Civ., razón por la cual no se cumple con los requisitos de procedencia para la declaración de mejor derecho establecido en el art. 1545 del Cód. Civ. En cuanto a la acción negatoria determinó que esta acción tiende a demostrar la inexistencia de un derecho real limitado, por lo que la acción negatoria no se reconoce a favor del demandado titularidad de dominio y en mérito a esas consideraciones fueron declaradas improbadas las pretensiones de mejor derecho propietario y acción negatoria, no resultando cierto que los tribunales de instancia no se habrían pronunciado al respecto, deviniendo su reclamo en infundado.

2.- Indica que el Auto de Vista no habría señalado expresamente sobre el despojo que habría sufrido María Elena Hilari Paredes, ni se habría pronunciado sobre la fecha en la que habría perdido la posesión del bien inmueble motivo de la litis a cuyo efecto citan el art. 1453 del Cód. Civ.

Con relación al reclamo diremos que el tribunal de alzada no se refirió específicamente al proceso penal de despojo sufrido por María Elena Hilari Paredes porque dentro del proceso no fue motivo de impugnación del recurso de apelación.

Al margen de ello en el presente proceso la pretensión jurídica de la parte demandante, es la reivindicación del bien inmueble, no siendo relevante que el tribunal de alzada se pronunció respecto al proceso penal, pues lo que se analiza en el presente proceso es la reivindicación del lote de terreno objeto de la litis, no siendo evidente lo denunciado por la parte recurrente.

Con relación a la segunda parte de su reclamo referida a que tampoco el tribunal se habría pronunciado sobre la fecha en que la demandante habría perdido la posesión respecto al bien inmueble del cual se pretende la reivindicación, dicho aspecto no resulta trascendental porque conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.2, para que proceda la acción reivindicatoria es importante demostrar que la parte que pretenda consolidar dicha acción cuenta con derecho propietario el cual le permite reivindicar la cosa de manos de un tercero y que el propietario haya perdido la posesión, hechos concretos que en el presente proceso la parte demandante ha probado, siendo procedente la pretensión jurídica expresada en la demanda. Asimismo toda vez que la parte demandante cuenta con derecho propietario que por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente –del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión Civil", ni tampoco demostrar en que momento ha perdido la posesión, puesto que al tener la posesión civil como lo referimos ya, cuenta con los elementos del corpus y el animus.

Por lo expresado no resulta importante, que en la acción de reivindicación se incida en establecer la fecha de la eyección, puesto al contar la parte demandante con el derecho propietario, y demostrar que terceros se encuentren en posesión de su lote de terreno, ha cumplido con los requisitos para hacer procedente la presente acción, no resultando cierto lo denunciado por los recurrentes.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la LÓJ de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación o nulidad de fs. 335-336 de obrados, interpuesto por Eduardo Flores Quispe, Elena Choque de Lima y Casimira Quispe, contra el A.V.R. N° 78/2016 de 1° de marzo de 2016, cursante de fs. 331-332 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de El Alto La Paz. Sin costas ni costos.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 11 de abril de 2017.

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



359

**Teodoro Gianfreda c/ Raquel Valda Abasto**  
**Pago de daños y perjuicios**  
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso pago de daños y perjuicios, seguido por Teodoro Gianfreda contra Raquel Valda Abasto.

**RESULTANDO:**

1.- En base a los hechos que expuso y citas de derecho que invocó en su memorial de demanda de fs. 27 a 30, ratificada a fs. 35, la parte actora solicita que en sentencia al amparo del art. 327 del Cód. Pdto. Civ., con relación a los arts. 519, 520, 568 y 984 del Cód. Civ., con relación a los arts. 786, 787, 789, 791, 792, 795, 796, 798 y 803 del Cód. Com., se declare probada la demanda, y se ordene a la demandada el pago de la suma de Bs 48.220.- más intereses legales y el pago de daño y perjuicios por el cumplimiento de contrato suscrito entre su persona y la demandada.-

2.- Por su parte la demandada, luego de ser legalmente citada con la presente demanda, tal como consta en la diligencia de notificaciones de fs. 37, por memorial de fs. 89-90, se apersona al proceso y contesta la demanda de forma negativa, solicitando se declare improbadamente la presente demanda y sea con costas.-

**CONSIDERANDO: I.-**

I.- El demandante Teodoro Gianfreda, acompañando la documentación de fs. 1 a 25, expone los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión en los siguientes términos:

I).- Que el 30 de marzo del año 2012, se suscribió un convenio transaccional con la demandada, sobre la compra venta de un vehículo motorizado cuyas características se detallan en el documento transaccional en su cláusula primera, el mismo que ha sido debidamente reconocido en sus firmas, mediante medida preparatoria de reconocimiento judicial de firmas, por ante el juzgado 11 de instrucción en lo civil de la Capital, el 31 de octubre del 2013, tal como consta en el testimonio que adjunta.-

II.- Que en el referido convenio transaccional la señora Raquel Valda Abasto, admitió y reconoció el compromiso y ser responsable del mismo, actuando de buena fe, se compromete a cancelar el valor total por la venta a plazos del vehículo antes mencionado por la suma de Bs 87.000; monto determinado de la sumatoria respectiva desde 17/03/2012 hasta el 17/03/2014, para el efecto se hizo un anticipo de \$us. 2000; debiendo cancelarse el saldo en cuotas diarias de Bs 120; hasta cumplir el pago total el 17 de marzo del 2014.

III.- Que a la fecha del cumplimiento del contrato, 17/03/2014 la demandada solamente ha cancelado seis cuotas de 3.600 Bs; los cuales han sido depositados ante su persona desde el 17 de marzo del 2012 al 14 de octubre del 2012, haciendo un monto de Bs 25.440; más la suma de Bs 13.940; que fueron cancelados de forma adelantada (\$us 2000).- quedando un saldo por pagar consistente en la suma de Bs 48.220; habiéndose comprometido además la demandada, a cancelar la suma de Bs 20; por cada día de retraso, los cuales deberán ser considerados en ejecución de sentencia.-

IV.- Que al haber incumplido la compradora con el acuerdo transaccional, su persona puso en conocimiento de las dependencias de tránsito por ante la sección especializada, para que hagan cumplir el acuerdo transaccional, habiendo sido trasladado el vehículo a la Unidad Operativa de Tránsito, habiendo sido designado su persona como depositario hasta que se resuelva el caso en discordia, vehículo que por instrucción del Fiscal Adscrito a Tránsito, ha sido nuevamente remitido a esa unidad policial, encontrándose el mismo en la actualidad totalmente abandonado en estado de deterioro, no habiéndose presentado en ninguna oportunidad la demandada ante esas dependencias, a objeto de llegar a una conciliación.-

Por lo que en atención al incumplimiento de la señora Raquel Valda Abasto con su obligación aceptada sin justificativo alguno, habiendo vulnerado los arts. 519-520 del Cód. Civ. y art. 803 del Cód. Com., corresponde que la demandada cancele el saldo adeudado de Bs 48.220; además del pago de daños y perjuicios por el retraso en el cumplimiento de la obligación, solicitando en definitiva se declare probada su demanda.-

II.- Admitida la demanda mediante providencia de 3 de octubre del 2014, cursante a fs. 36 de obrados y citada que ha sido la demandada, mediante memorial de fs. 24 y vta., adjuntando la documental de fs. 38 a 88, se apersona dentro del plazo de ley y contesta, la demanda negando los extremos de la misma, solicitando en definitiva se la declare improbadamente y sea con costas, en atención a los siguientes fundamentos legales: es cierto que el documento fue incumplido por su persona, fue por un plan dudoso y mal intencionado del vendedor, ya que este sujeto con la participación de un policía (Sgto. Roberto Viruez) que hoy se encuentra procesado penalmente y con medidas sustitutivas, le han secuestrado el motorizado inventando o aduciendo que su persona habría ocasionado un accidente de tránsito de colisión, al supuesto e inexistente motorizado del hoy demandante que jamás ha ocurrido.-

2.- Que desde el día que su persona-incumplió con el -pago-de -las cuotas del vehículo estaba en poder del hoy demandante bajo depósito judicial, trabajando todos los días hasta que por presión del proceso penal contra el policía, tuvo que dejar el motorizado en un garaje autorizado por la unidad operativa de Tránsito, habiendo sido su persona la que exigió al Fiscal de Tránsito la exhibición del motorizado, siendo esta la única forma de hacer que el motorizado esté en un garaje, por lo que no tiene ni la menor idea de las condiciones mecánicas en la que se encuentra el motorizado en la actualidad, ya que el mismo estuvo en poder del demandante trabajando como taxi.-

3.- Que la existencia de un proceso penal contra el Sgto. Roberto Viruez Pedraza, es la prueba madre de que el hoy demandante, hizo todo un plan de inventar un accidente de tránsito para quitarle el motorizado, cuando jamás hubo el indicado accidente, por lo cual se ha realizado la imputación contra el referido policía, no siendo procedente la presente demanda porque dentro de esa investigación el policía asignado, manifestó en su informe que jamás hubo el accidente de tránsito y que fue sorprendido por Teodoro Gianfreda, porque el demandado a estado en pos del vehículo con un proceso de tránsito inventado para quedarse con el vehículo y quedarse con el dinero, por lo que solicita se dicte sentencia declarando improbadamente y sea con costas.-

III.- Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como sumario de hecho (auto de fs. 97), se abre plazo probatorio de 20 días común y perentorio a las partes, se fijan los puntos hechos a probar, se produce la prueba, concluida la etapa probatoria, no habiendo ninguna de las partes procesales manifestado su voluntad de conciliar, encontrándose expediente en estado de resolución.

CONSIDERANDO: II.- En atención a los medios probatorios producidos en el presente proceso, por las partes tanto de cargo, como de descargo y por medio del análisis y valoración que se hará conforme a procedimiento para abordar al fallo en la presente causa.

I.- Prueba de cargo:

La prueba aportada por la parte demandante es la siguiente:

I.1.- Documental.-

De fs. 2y vta., documento privado sobre un convenio transaccional, sobre compra venta de un vehículo Marca TOYOTA, Tipo SPRINTER, modelo 1995, color PLATEADO, placa 1749TYA y demás características establecidas en la cláusula primera del documento, suscrito entre Teodoro Gianfreda en calidad de propietario vendedor y Raquel Valda Abasto, estableciéndose como forma y plazo para el pago en cuotas diarias de Bs120; a computarse desde el 17/03/2012 hasta el 17/03/2014; habiéndose cancelado como cuota inicial la suma de \$us. 2.000; tal como consta en las cláusulas primera, segunda y tercera del referido documento de 30 de marzo del 2013, el mismo que al no tener el reconocimiento de firmas de forma voluntaria, es reconocido judicialmente mediante un proceso sobre reconocimiento de firmas, por ante este mismo tribunal, tal como se establece en la documental de fs. 3 a 9 de obrados.- de fs. 10-11, se adjunta seis recibos cada uno por la suma de Bs 3.600; montos estos que habrían sido cancelados por la compradora Raquel Valda Abasto a su vendedor; fs. 12 a 20 fotocopias simples y legalizadas de las actuaciones realizadas, dentro del proceso sobre la investigación por el delito de conducción peligrosa de vehículos, por ante las Oficinas del organismo operativo de tránsito y fiscalía asignada a esa institución policial, en las cuales se evidencia que el vehículo objeto de la venta y motivo del presente proceso, ha sido retenido en esa institución por orden del fiscal, disponiendo la referida autoridad del Ministerio Público que las partes acudan a la instancia legal correspondiente, a objeto de hacer prevalecer sus derechos respecto al referido vehículo; fs. 21, formulario sobre pago de impuestos, fs. 22 a 25, documentos relativos al derecho propietario del vehículo objeto del contrato de fs. 2 y vta., a nombre del demandante Teodoro Gianfreda.-

II.- Prueba de descargo.- La parte demandada mediante memorial de fs. 89-90, presenta la documental de fs. 38 a 88 y vta., fotocopias simples y legalizadas dentro del cuaderno de investigaciones ante la Unidad Anticorrupción, a denuncia de Raquel Valda Abasto, contra el denunciado Roberto Viruez Pedraza, entre las cuales y de la revisión de las mismas se establece que la actual demandada Raquel Valda Abasto, formalizó denuncia en contra de Roberto Viruez Pedraza, por los delitos de incumplimiento de deberes, encubrimiento, extorsión, amenazas, abuso de autoridad, secuestro de vehículo y denuncia falsa, en el que además en sus partes más sobresalientes y tal como consta en la documental de fs. 46 a 51, se llega a establecer de forma evidente que Teodoro Gianfreda, en primera instancia habría solicitado al policía Roberto Viruez Pedraza, que proceda a secuestrar el vehículo objeto de la venta por motivo de deuda con la compradora, sin embargo al no poder obtener de esa forma el vehículo, habría sentado una denuncia contra la ahora demandada, por colisión con fuga siendo su persona (demandante) la víctima en ese momento, denuncia esta que luego de su investigación se habría llegado a la conclusión de no ser evidente y que la misma tendría la única finalidad de incautar el vehículo a la compradora, por parte del vendedor, aspecto este que se puede evidenciar tanto en el informe de fs. 42, como en la declaración informativa realizada por el ahora demandante Teodoro Gianfreda, quien con el argumento de haber sido víctima de colisión por parte de Raquel Valda Abasto, dió una denuncia en su contra y logra obtener el secuestro del referido vehículo el 31 de julio del 2013.-

Testifical: La demandada presenta la declaración testifical de los ciudadanos Edwin German Rivera Estrada CI. 2733748-0R., y Aobed Vilela Gonzales CI. 4798984-LP., según consta en las actas de fs. 118-119 de obrados, declaraciones estas que sin bien no han sido objetadas por la parte demandante, la misma no se las valora al momento de emitir la presente resolución, en atención especialmente al grado de familiaridad que existiría entre Edwin German Rivera Estrada y el abogado de la parte demandada, Oswald R. Rivera Estrada.-

CONSIDERANDO: III.- Con los elementos probatorios que se dirán, se tiene por demostrado lo siguiente:

Hechos probados.

1.- La relación o nexo jurídico entre las partes procesales, en atención al documento privado sobre un convenio transaccional, sobre compra venta de un vehículo Marca TOYOTA, Tipo SPRINTER, modelo 1995, color PLATEADO, placa 1749TYA, de 30 de marzo del 2012, sobre compra venta de vehículo a plazo (fs. 2 y vta.).

2.- El objeto, el alcance y las condiciones de la relación contractual, las mismas que se encuentran claramente establecidas en las cláusulas del referido documento de venta.-

3.- Los montos recibidos por el vendedor y entregados por la compradora, aspecto este ampliamente confirmado por ambas partes procesales.-

Hechos no probados.

I.- Si bien en los puntos de hechos a demostrar no se ha establecido el cumplimiento o incumplimiento por parte del vendedor y de la compradora respecto a la relación jurídica establecida entre las partes, de los datos del proceso como también de lo manifestado tanto por la parte demandante como la demandada, se llega a evidenciar y tener plenamente demostrado en el caso de autos, especialmente en atención a la verdad material, establecida por el art. 180-I) de la CPE, que evidentemente la demandada no cumplió con el pago de las cuotas establecidas y de forma constante, sin embargo este hecho no ameritaba que el vendedor y actualmente demandante, hubiese realizado justicia mediante vías de hecho para tratar de hacer cumplir la obligación, aspecto este totalmente prohibido por la propia Constitución Política del Estado y el código civil, el cual establece en el art. 1281 del Cód. Civ., establece que: "Los conflictos entre derechos son resueltos por los órganos jurisdiccionales en la forma determinada por las leyes de la República". Al igual que el art. 1282-I) de la indicada disposición legal la cual dispone que "Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece". Habiéndose podido establecer que no obstante aun encontrándose vigente el plazo para el pago total de la obligación, el vendedor y actualmente demandante, en primera instancia pretende contratar los servicios de un policía para secuestrar el vehículo y ante la imposibilidad de realizar esa actuación, procede a realizar una denuncia sobre una supuesta colisión de vehículo, ocasionada por la compradora a otro de su vehículo, con el objetivo de lograr secuestrar el vehículo, aspecto este que lo logra el 31 de julio de 2013, fecha desde la cual además el vendedor luego de haber obtenido el secuestro del vehículo, ha estado en posesión del mismo.-

Estos hechos y actos realizados por el demandante (vendedor) en contra de la demandada (compradora), nos demuestran que si bien la demandada ha incumplido con el contrato, el demandante no podía ejecutar el cumplimiento del contrato mediante vías de hecho, y por ante una institución que no tenía nada que resolver respecto a lo establecido en el contrato de fs. 2 y vta., al ser este un contrato eminentemente de orden civil, el cual a efectos de su cumplimiento debió ser ejecutado en la vía civil como en el presente caso, pero con anterioridad a lo actuado por el demandante en la vía policial de Tránsito, inventando un supuesto delito o infracción por accidente de tránsito contra la compradora.-

II.- No se han demostrado los daños y perjuicios demandados por el demandante, en atención precisamente a los datos del proceso.-

CONSIDERANDO: IV.-

Fundamentos y motivación.- Estableciéndose en el anterior considerando, sobre aquellos hechos admitidos probados y no probados por las partes en la presente causa, pasamos a verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el código civil y las normas legales correspondientes en los cuales el demandante ampara su pretensión, como la demandada en su contestación y si los hechos demostrados durante la tramitación del proceso, se subsumen a dichas disposiciones legales.

IV.1.- El proceso de conocimiento está regulado en nuestra legislación, en él se tramitan todas las cuestiones que no tienen señalado un cauce especial, es decir no son objeto de un procedimiento especial. En el caso presente se trata de un proceso sumario de conocimiento por lo tanto contencioso, donde existen una serie de limitaciones impuestas por ley, con el fin de abreviar el plazo de tramitación que pueden estar referidas a la prueba como a la recurribilidad de sus resoluciones, revelan una más acentuada aplicación de los principios de concentración y celeridad. De ello se tiene que en el presente caso, la parte actora respalda principalmente sus pretensiones en las normas contenidas en el art. 568 del Cód. Civ.

IV.2.- Cumplimiento de contrato.- El art. 568 del Cód. Civ., dispone: "...En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha incumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño, o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez...".

IV.3.- De toda relación contractual emergen derechos y obligaciones y teniendo en cuenta que los contratos son fuentes de las obligaciones, las mismas que deben cumplirse conforme lo prescribe el art. 291-I) del Cód. Civ., es decir que el obligado debe proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida. De la lectura del documento base de la demanda se establece que es una relación contractual de venta. El Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio señala que " la venta es la enajenación de una cosa por un precio" por su parte Carlos Morales Guillen (Código Civil, Concordado y anotado) establece que la compraventa es un contrato principal, consensual, bilateral, oneroso, con prestaciones recíprocas y de ordinario conmutativo, por el cual una de las partes llamada vendedor, transfiere el dominio de una cosa o derecho a otra, llamada comprador a cambio de un precio estipulado en dinero". Del análisis del caso de autos y tratándose de un contrato de venta, mismo que está sujeto a las disposiciones establecidas en el libro tercero, parte segunda, título segundo capítulo primero del Código Civil, que en su art. 584 refiere que la venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero; en su art. 614-1) establece entre las obligaciones principales del vendedor, la entrega de la cosa. En su art. 621, señala que el vendedor debe entregar la cosa vendida al cumplirse el término establecido por las partes. Y finalmente en su art. 622 prescribe que si el vendedor no entrega la cosa al vencimiento del término, el comprador puede pedir la resolución de la venta o la entrega de la cosa así como el resarcimiento del daño.

La parte actora demanda el cumplimiento del contrato y el pago de la suma restante por el precio total de la venta, o sea que demanda el pago de la suma de Bs 48.200; más los daños y perjuicios, ante el incumplimiento de la compradora, pago total por la venta del vehículo, acción que se encuadra en lo previsto por el art. 568 del Cód. Civ. En el caso de autos tratándose de un contrato sinalagmático o con obligaciones recíprocas, al no haber cumplido la compradora con el pago del precio total del vehículo adquirido, (art. 636 Cód. Civ.), el vendedor no está obligado a entregar el vehículo objeto de la intención de vender del vendedor (art. 614 C.C.), sin embargo tampoco este tiene



el derecho de hacerse justicia por mano propia, inventando para el efecto la comisión de un supuesto delito por parte de la compradora, como lo ha realizado el vendedor, quien además no obstante que el contrato se encontraba vigente manera desleal con argumentos no jurídicos, procede a secuestrar el vehículo y volver el mismo a su propiedad y posesión. Por otra parte debe tenerse en cuenta lo establecido por el art. 510 del Cód. Civ., el cual establece que en la interpretación de los contratos se debe averiguar la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. Además de que en la determinación común de los contratantes, se debe apreciar el comportamiento total de estos y las circunstancias del contrato.-

IV.4.- En el caso de auto, según la documental presentada por el propio demandante y por parte de la demandada, la misma que cursa en fotocopias simples y legalizadas, se establece que, aun estando vigente el contrato para el pago total de la obligación, el propio demandante y vendedor logra secuestrar el vehículo transferido y volver el mismo a su persona, utilizando a la institución policial y al Ministerio Público para lograr su objetivo. Si bien el documento establece ante el incumplimiento del contrato por parte de la compradora, el vendedor podrá confiscar el vehículo, tal acto no significa que el mismo lo hubiera realizado en la mencionada forma, pues en primer lugar, este es un acto eminentemente civil y no podría ser resuelto en la vía policial o penal, por otra parte el contrato tiene un plazo de inicio y uno de finalización, encontrándose al momento del hecho realizado por el demandante en completa vigencia y si el demandante vendedor pretendía obtener el cumplimiento del contrato, debió acudir a la vía legal correspondiente a efectos de su consideración por parte de autoridad competente:-

IV.5.- Pago de daños y perjuicios. - En cuanto a los daños y perjuicios, si partimos de que todo daño provoca un perjuicio y todo perjuicio proviene de un daño, debiendo entenderse por daño el menoscabo o detrimento que una persona sufre por acción de otra en su integridad física, patrimonio o dignidad personal, y perjuicio en la privación de utilidad, provecho o ganancia como consecuencia del daño, conforme lo estipulan los arts. 339, 344 y 346 del Cód. Civ.

En el caso de autos una de las pretensiones que se demanda, es el pago de daños y perjuicios, por ello se fijó como punto de hecho a probar los daños y perjuicios causados por la demandada al demandante, pero ni como prueba de la demanda principal, ni durante el término probatorio no se ha ofrecido ni producido prueba sobre los daños y perjuicios sufridos por la parte demandante, por lo que al no haberse dado cumplimiento a lo establecido por el art. 1283 del Cód. Civ., es decir al no haber probado dicha pretensión no corresponde dar lugar a la misma.-

CONSIDERANDO: V.-

VI.- De lo relacionado precedentemente y de los medios probatorios ofrecidos y producidos en el presente caso, se establece que los mismos han sido valorados debidamente y que no han formado convicción en el juzgador para concluir en la viabilidad en la presente acción, por ser insuficiente la prueba y no haberse dado cumplimiento por la parte demandante a los preceptos establecidos en los arts. 1283 del Cód. Civ. con relación al art. 375 del Cód. Pdto. Civ., siendo que la carga de la prueba incumbe a la parte demandante con relación a su pretensión, circunstancias que demuestran a este juzgador que el actor no ha tenido el debido interés en justificar su demanda cumpliendo así con el principio dispositivo, en base la cual son las partes que aportan los hechos al proceso en la forma y en la medida que les interesa, toda vez que conforme al mismo principio, la iniciativa de las pruebas corresponde a dichos sujetos, de manera que el juez probatoria de los litigantes. No obstante las facultades que tiene el juzgador para investigar la verdad dentro de los hechos alegados por las partes, esto no significa que el juzgador tenga verdadera iniciativa en materia probatoria, sino que su labor solo es para completar, (aclarar, profundizar aun disponiendo de nuevas diligencias) la actividad de las partes, despejar las dudas con que tropieza el convencimiento del juez en aquellos supuestos en que la prueba producida por las partes no sea lo suficientemente esclarecedora, pero en modo alguno para sustituir la negligencia de la parte demandante en la producción de las pruebas. Consiguientemente en el presente caso dichos medios probatorios propuestos son insuficientes para probar lo manifestado en la demanda.

POR TANTO:

1.- Se declara IMPROBADA la demanda principal interpuesta por Teodoro Gianfreda contra Raquel Valda Abasto.-

Con costas.-

Notifíquese, regístrese y archívese copia.-

Fdo.- Dr. German Mendoza Iriarte.- Juez de 11° de Instrucción de Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Martha Villagómez.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**Santa Cruz, 23 de noviembre del 2015.**

VISTOS: El recurso de apelación planteado por Teodoro Gianfreda, con el escrito de fs. 129 a 135, en contra de la Sentencia de 25 de junio de 2015, de fs. 125 a 127. El memorial de contestación de fs. 140-141, Raquel Valda Abasto, contesta en forma negativa al recurso indicado.

Y de la revisión de todo lo actuado en el proceso;

CONSIDERANDOS:

I.- El apelante en el recurso presentado manifiesta que: En la sentencia recurrida no se han cumplido los plazos; establecidos por ley, y el vehículo se encuentra depositado en el Garaje de la Unidad Operativa de Tránsito, y no existe una correcta valoración de la prueba en la

Sentencia, existiendo los daños y perjuicios, debieron de ser reconocidas en Sentencia y la cuantificación se realizará en ejecución de fallos. La Sentencia se ha dejado guiar por un supuesto comportamiento o conducta previa, y la inexistencia de la parte resolutive de la Sentencia.

II.- De acuerdo a lo dispuesto por los arts. 235-236 del Cód. Pdto. Civ., se pasa a resolver los puntos resueltos por el inferior objeto de la presente apelación:

III.- La Sala Civil Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, en el A.S. N° 239/2012, en la jurisprudencia dictada por estos, respecto de la interpretación de los contratos, nos dice:

Para ello, se hace necesario analizar todos aquellos actos realizados y negociados en los que puede considerarse que la voluntad de las partes se exterioriza, estudiando asimismo los actos anteriores, coetáneos o posteriores que alumbraron el negocio jurídico, de modo que se pueda llegar al entendimiento de la voluntad común y no de la voluntad individual. Es decir, qué entendieron las partes en conjunto y no aisladamente a la hora de proceder a la formalización del contrato, pacto o acuerdo. A cuya razón corresponde examinar la intencionalidad conjunta de las partes, conforme lo establecido en los arts. 510 a 518 del Cód. Civ., y se tiene:

La norma fundamental y básica viene establecida en el art. 510 del Cód. Civ., de tal modo que el resto de normas a aplicar a la hora de proceder al análisis o interpretación de los contratos solamente entrarán en juego de modo subsidiario.

De acuerdo con lo establecido por esa norma básica a la que se ha aludido:

"I.- En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. II.- En la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato"

De la norma legal citada, podemos concluir que, el punto de partida de la interpretación lo constituye "la letra" de las estipulaciones o cláusulas, y ha de acudirse a la interpretación intencional cuando los términos empleados no son claros impidiendo conocer con exactitud cuál fue la voluntad de las partes que es la que debe prevalecer. Aquí no vale quedarse en la capa de la literalidad, sino que hay que pasar al examen del clausulado entendido como conjunto orgánico, entonces aquí entra en juego el parágrafo II del artículo mencionado, es decir "...apreciar el comportamiento de éstos y las circunstancias del contrato". Para ello, como dijimos anteriormente no sólo debe considerarse los actos posteriores o coetáneos de los suscribientes del contrato sino también los actos anteriores al mismo.

En cuanto a las palabras o expresiones que originan incertidumbres, las reglas dirigidas a solventar estos casos están contenidas en el art. 515 del Cód. Civ., al referirse a la extensión del contenido del contrato, estableciendo que, independientemente de la generalidad de los términos de un contrato, no podrán entenderse comprendidos en lo negociado cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar.

Y del análisis de la jurisprudencia glosada vemos, que el contrato de fs. 2 y vuelta, con reconocimiento de firmas por ante el Juzgado 11° de Instrucción en lo Civil de la Capital, de fs. 3 a 9, se tiene que la demanda ha incumplido en el pago de las cuotas de transferencia fijadas en el contrato, puesto que esta así lo ha reconocido la demandada en el memorial de fs. 89-90 en el num. I-A), por consiguiente existe un reconocimiento expreso del incumplimiento en el pago por parte de la demandada, adecuando su accionar a lo señalado por el art. 568 del Cód. Civ., que dispone: "En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato..."

El hecho de que el juez a quo, hubiera hecho referencia a acciones y denuncias que se hubieran interpuesto en otras vías, no correspondía sustentar su resolución en base a dichos argumentos, puestos que éstos no están sujetos a controversia en el presente proceso, siendo que en este se litiga sobre el cumplimiento de contrato y pago de obligación, evidenciándose el incumplimiento en el pago por parte de la demanda en la suma de Bs 48.220.

En cuanto al pago de daños y perjuicios dichos extremos han sido demostrados, pero desde el momento de incumplimiento en el pago hasta el momento de que la movilidad fue secuestrada, siendo los mismos tasados en ejecución de Sentencia.

POR TANTO:

I.- Se REVOCA la Sentencia de 25 de junio de 2015, y se declara PROBADA la demanda de fs. 27 a 30 y su ratificación de fs. 35, y se ordena el cumplimiento por parte de la demandada, al pago de la suma Bs 48.220.

II.- En ejecución de Sentencia se procederá a la regulación de los daños y perjuicios de acuerdo a lo indicado en la presente resolución.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dr. Juan Gonzales Noya.- Juez de 12° de Partido en lo Civil y Comercial.-

Ante mí: Abg. María Mónica Bustillos Delgado.- Secretaria.

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 167-168 vta., interpuesto por Raquel Valda Abasto, contra el A.V. N° 32 de 23 de noviembre de 2015, cursante de fs. 153-154, pronunciado por el Juez Doceavo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, en el proceso sumario de cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios, seguido por Teodoro Gianfreda contra la recurrente, el auto de concesión del recurso de fs. 175, los antecedentes del proceso; el auto supremo de admisión del Recurso de Casación N° 587/2016-RA de fs. 185 y vta., y:

### I. Antecedentes del proceso:

El Juez Décimo Primero de Instrucción en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia N° 44/2015 de 25 de junio de 2015, cursante de fs. 125 a 127 y vta., declaró: IMPROBADA la demanda interpuesta por Teodoro Gianfreda contra Raquel Valda Abasto.

Contra la referida resolución, el actor Teodoro Gianfreda, interpuso Recurso de Apelación cursante de fs. 129 a 135.

En merito a esos antecedentes, el Juez Doceavo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, emitió el A.V. N° 32 de 23 de noviembre de 2015, cursante de fs. 153-154, que en lo más trascendental de la Resolución señaló que del análisis del contrato de fs. 2 y vta., con reconocimiento de firmas ante el Juzgado 11° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, concluyó que la demandada incumplió en el pago de las cuotas de transferencia fijadas en el contrato, puesto que así lo reconoció la misma demandada en el memorial de fs. 89-90, por lo que al existir un reconocimiento expreso de incumplimiento en el pago por parte de la demandada esta hubiese adecuado su accionar a lo señalado en el art. 568 del sustantivo civil; de igual forma señaló que el hecho de que el juez a quo se hubiese referido a acciones y denuncias interpuestas en otras vías, no correspondía que este sustente su resolución en base a dichos argumentos, puesto que esos no estarían sujetos a controversia en el presente proceso, sino sólo el incumplimiento de contrato y pago de obligación, evidenciándose el incumplimiento en el pago por parte de la demandada en la suma de Bs 48.220; finalmente refirió que los daños y perjuicios fueron demostrados, los cuales serán tasados en ejecución de Sentencia calculándose los mismos desde el momento de incumplimiento en el pago hasta el momento en que la movilidad fue secuestrada; fundamentos estos por los cuales revoca la Sentencia recurrida en apelación y declaró probada la demanda de incumplimiento de contrato, ordenando en consecuencia el cumplimiento del contrato por parte de la demandada en lo que respecta al pago de la suma de Bs 48.220; y la regularización de los daños y perjuicios en ejecución de sentencia de acuerdo a lo indicado en dicha resolución.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Raquel Valda Abasto, interpuso recurso de casación, cursante de fs. 167-168 y vta., el mismo que se pasa a analizar:

### II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa que el juez de alzada no explicó ni se cercioró que la parte vendedora habría hecho que el motorizado sea secuestrado con una denuncia falsa, evitando que el vehículo genere ingresos para cancelar la mensualidad.

Señala que si bien refirió que incumplió con el pago mensual, pero fue porque precisamente el vendedor habría mandado a secuestrar el vehículo, por lo que refiere que quien incumplió fue el vendedor.

Denuncia que el juez de alzada no revisó ni valoró las pruebas de descargo aportadas por su persona, con las cuales habría demostrado que quien incumplió fue el actor.

Por lo expuesto solicita se case el auto de vista y se disponga que el tribunal de apelación dicte nueva resolución conforme a la Sentencia de primera instancia.

De la Respuesta al Recurso de Casación.-

Teodoro Gianfreda refiere que la recurrente lo único que pretendería es confundir con otros actos ajenos al presente proceso con la única intención de no pagar lo que debe.

Refiere que el auto de vista deja claro en su fundamentación de derecho, que el objeto del proceso es un contrato es un objeto de compraventa con parte del precio en abonos que fueron incumplidos por la recurrente.

Señala que el caso de autos no se llegó a pagar el total del precio pactado al vendedor.

Por lo expuesto solicita que el recurso de casación sea declarado omp4rocedente.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

### III. Doctrina aplicable al caso:

#### III.1.- Del Principio de congruencia y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

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

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha

orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes...

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia q la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16-17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa."

### III.2. - De la Interpretación del art. 568 del Cód. Civ.

Previamente resulta pertinente señalar que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica, tal como lo señala el art. 450 del Cód. Civ., pues al pactar un contrato se lo hace con la intención de crear derechos, por una parte y, obligaciones, por otra, teniendo la protección de la ley en caso de incumplimiento.

Al respecto, el art. 519 del Cód. Civ., dispone: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley", consiguientemente, el documento privado de acuerdo transaccional reconocido tiene esa calidad; norma concordante con el art. 520 del Código Sustantivo Civil, que señala: "... el contrato no solo obliga a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad", es decir que, no obstante el principio de la fuerza de Ley que el art. 519 del Cód. Civ., reconoce a los contratos, el legislador ha previsto que puede atentarse contra dicho principio, por lo que dispone que el contrato no podrá ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por la causas autorizadas por la ley, por lo que amparado en dicha previsión legal, interviene limitando esa fuerza asignada a los contratos, ya sea dirigiéndolos o modificándolos, si bien las cláusulas estipuladas y otras especificaciones se hallan sujetas a la voluntad de las partes contratantes, por ser de carácter privado, pero en caso de incumplimiento, discordia o contención judicial, en su interpretación y ejecución prevalecerán las normas y previsiones contenidas en la legislación civil.

Asimismo, la buena fe en los contratos obliga no sólo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o porque por ley pertenece a ella. Al respecto, el art. 568 del Cód. Civ. prevé: I. "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez...", la norma citada, evidentemente presenta en lo principal dos alternativas, una de pedir el cumplimiento del contrato o, en su caso, la resolución del mismo; es decir, que por lo dispuesto por dicho precepto normativo la parte que ha cumplido con su obligación puede exigir judicialmente el cumplimiento a la parte que incumplió; y por otro lado, que la parte que ha cumplido, pida judicialmente la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño.

En este sentido se ha orientado a través del A.S. N° 609/2014 de 27 de octubre que establece: "...el art. 568 del Cód. Civ., pues dicha norma conforme a lo establecido anteriormente hace referencia a que en caso de incumplimiento de contrato, la parte que cumplió el mismo tiene dos opciones, la primera es la resolución judicial del contrato, cuando este hubiese sido incumplido por la otra parte, y la segunda opción es pedir a la parte que incumplió con el contrato que cumpla el mismo, es decir que en este segundo caso lo que se pretende es que el contrato se ejecute...", ahora bien, es preciso tener presente que al ser aplicable el art. 568 del C.C., a las relaciones contractuales bilaterales, resulta importante, determinar para su procedencia el orden o prelación de las obligaciones generadas, es decir, se debe establecer que obligación depende de la otra, para determinar quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación amplia del contrato, es decir que dicha interpretación debe ser en relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las partes en la ejecución de la misma, interpretación que debe ser realizado por todo juzgador para resolver las pretensiones cuya base jurídica sea el art. 568 del C.C.

### IV. Fundamentos de la resolución:

De conformidad a los fundamentos expuestos en la doctrina aplicable al caso de autos, a continuación corresponde referirnos a los reclamos expuestos en el recurso de casación, los cuales están centrados en acusar una posible omisión en la valoración de la prueba de descargo, pruebas con las cuales el recurrente hubiese demostrado que quien incumplió el contrato fue el vendedor y no su persona.

En ese entendido y toda vez que lo acusado deviene en una posible incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el juez de alzada, corresponde a continuación verificar si dicho extremo resulta o no evidente, de esta manera se puede advertir que en el punto III del único considerando que hace al auto de vista, el juez de apelación después de citar jurisprudencia emitida por la sala civil Liquidadora referida a la extensión del contenido del contrato, señaló que en el caso de autos, conforme a la revisión del contrato objeto del litigio, la demandada incumplió con el pago de las cuotas de transferencia fijadas en el contrato, puesto que existiría un reconocimiento expreso del incumplimiento de pago por parte de la misma demandada en el memorial de fs. 89-90; de igual forma se advierte que dicha autoridad, precisamente tomando en cuenta y valorando la prueba de descargo, que a criterio del recurrente hubiese sido omitida, consistente en documentales referidas a procesos penales, señaló que: "El hecho de que el juez a quo, hubiera hecho referencia a acciones y denuncias que se hubieran interpuesto en otras vías, no correspondía sustentar su resolución en base a dichos argumentos, puesto que estos no están sujetos a controversia en el presente proceso, siendo que en este se litiga sobre el cumplimiento de contrato y pago de obligaciones, evidenciándose el incumplimiento en el pago por parte de la demandada en la suma de Bs 48.220."

De estas consideraciones, se infiere que contrariamente a lo acusado por el recurrente, el juez de alzada, si consideró y valoró las pruebas de descargo, señalando que los hechos y circunstancias plasmados en las mismas, no son objeto de controversia en el presente caso que versa sobre cumplimiento de contrato, por lo tanto este extremo implica que el juez de alzada si se refirió a las pruebas de descargo, no existiendo en consecuencia omisión o falta de consideración; sin embargo si el recurrente no estaba de acuerdo con los fundamentos expuestos, debió acusar error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba y no así omisión valorativa.

Sin embargo al margen de lo ya expuesto corresponde señalar que el hecho de que su persona no hubiese cumplido con el contrato porque el vehículo le fue secuestrado por una supuesta denuncia falsa, es preciso señalar que dicha acusación no resulta ser evidente, pues conforme precisamente a lo expuesto en el memorial de fs. 89-90 (contestación a la demanda principal), es la misma recurrente que manifiesta que es evidente que incumplió con el contrato y que desde el día que incumplió con el pago de las cuotas, el vehículo ya no estaba en su poder, confesando de esta manera que su persona fue quien incumplió con el contrato, extremo que es corroborado por las pruebas que cursan en obrados pues al ser diarias las cuotas que esta debía cancelar al actor, se infiere que desde el 15 de octubre de 2012 ya se encontraba en mora, pues el recibo N° 0065207 de fs. 11 acredita que el último pago que esta realizó fue del 15 de septiembre al 14 de octubre, y como el vehículo fue secuestrado el 31 de julio de 2013, conforme consta del informe de fs. 42, lo expresado por la recurrente de que no hubiese cumplido con el pago porque el vehículo le fue secuestrado carece de veracidad, pues desde la fecha que entró en mora hasta la fecha del secuestro pasaron más de 8 meses, precisamente porque las cuotas a ser canceladas fueron acordadas de manera diaria y no mensualmente o como fecha límite de cumplimiento el 17 de marzo de 2014.

Por las razones expuestas, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir Resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la LÓJ de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 167-168 vta., interpuesto por Raquel Valda Abasto, contra el A.V. N° 32 de 23 de noviembre de 2015, cursante de fs. 153-154, pronunciado por el Juez Doceavo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional en la suma de Bs 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

**Relatora. Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.**

Fdo.- Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 11 de abril de 2017.

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



360

**Evaristo Limachi Esquive c/ Dirección General de Aeronáutica Civil y otros  
Mejor derecho propietario y otros  
Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso civil de mejor derecho propietario y otros, seguido por Evaristo Limachi Esquive c/ Dirección General de Aeronáutica Civil y otros.

VISTOS: En cumplimiento a lo dispuesto en A.V. N° 192/11 de 09 de junio de 2011, pronunciada por la sala Civ. Primera de la R. Corte Superior de Justicia del

CONSIDERANDO: I.- Que a fs. 30 a 33 vta., modificación a fs. 36 y ampliación de fs. 3 vta. de obrados Evaristo Limachi Esquivel interpone demanda ordinaria de mejor derecho, acción negatoria, reivindicatoria, reivindicación y pago de daños y perjuicios señalando; Que con la partida Computarizada N° 01479576, se acredita que es legítimo propietario de los predios y terrenos ubicados en la sayama "Ayllu Yunguyo" de la ciudad de El Alto, (actualmente autodenominado Villa Loreto o "urbanización Loreto", con una extensión superficial de 10.000.00 m<sup>2</sup>. Derecho propietario que emerge desde sus antepasados que datan desde 1885, fecha en que Nicolás Limachi, su tatarabuelo, asume su derecho propietario como consecuencia de la revisita efectuada en el referido año; adjudicándose en esa calidad de legítimo propietario toda una Sayaña entera; vale decir; la Sayaña Ayllu Yunguyo, al fallecimiento de su tatarabuelo Nicol Limachi, se hizo declarar heredero su hijo de nombre Casimiro Limachi; a la muerte de este, sus hijos; Leandro, Justino, Vicenta y Juana Limachi; registran su derecho propietario, la línea sucesoria prosigue; toda vez que el fallecimiento de Leandro Limachi Huanca, registran sus derechos propietarios sus hijos; José Limachi Esquivel, su hermano, y Evaristo Limachi Esquivel, su persona al presente, una vez que los sucesores registran como herederos en DD.RR., se procede a la división y partición de terreno Rústico "Ayllu Yunguyo", de donde resulta y se genera la E.P. N° 5499/96 la misma que ha sido registrada en DD.RR. bajo la ptda. Computarizada N° 01479578 de 07 de enero de 1999, que amerita el derecho propietario absoluto de 10.000.00 m<sup>2</sup>. En la Sayaña Ayllu Yunguyo de El Alto; empero, es interrumpido por supuesto ex trabajadores de AASANA regional La Paz, que refieren ser adjudicatarios de la dirección general de Aeronáutica Civil, exactamente Dirección General de Aeronáutica Civil, utilizando su famosa tarjeta de propiedad de DD.RR. que amerita el derecho propietario de 226.077.- has, registrado recién en 18 de mayo de 1967 a favor del Estado: pretende tomar para sí y disponer de su propiedad con el interés de suscribir minutas de adjudicación a favor de supuestos ex trabajadores de AASANA, los mismos que ascienden a 386 ex trabajadores de AASANA. Con el seudo argumento de que la D.G.A.C., tiene 226.077 has, ya que la supuesta propiedad D.G.A.C., tiene un remanente de una superficie de 315.592.19 ms<sup>2</sup>; es decir, un sobrante de 31.5592.19 m<sup>2</sup>. (ubicados detrás del aeropuerto). Y, como corolario de la pretendida disposición y superposición de terrenos ajenos de parte de la D.G.A.C., esta entidad en contubernio con los 386 ex trabajadores de AASANA, lograron fraudulentamente la promulgación de la L. N° 3123 por el entonces Pdte. De la república Eduardo Rodríguez Beltzé, cuando en realidad se ha descubierto que varios presuntos ex trabajadores de AASANA, no son y nunca fueron ex trabajadores de AASANA, es así que los supuestos ex trabajadores de AASANA, intentan promulgar el ante proyecto de L. N° 279/07, el mismo que ordena la suscripción de minutas de adjudicación de parte de la D.G.A.C. a favor de 366 ex trabajadores de AASANA Regional El Alto; Por lo relacionado interpone demanda ordinaria de hecho de mejor derecho de propiedad, reivindicación y daños y perjuicios, impetrando que en sentencia se declare probada su demanda, se reconozca el mejor derecho propietario sobre una superficie de 10.000.00 m<sup>2</sup>. Ubicados en el Ayllu Yunguyo de la ciudad de El Alto y sea con costas y calificación de daños y perjuicios demanda que la dirige contra Luis Trigo Antelo directos Ejecutivo de la Dirección General de Aeronáutica Civil, Catalina Quispe Quispe, Juana Luque de Huanca, Basilia Felicidad Quispe de Ramos y Pedro Titico Apaza, Félix Quispe, Marcos Vargas Quiñonez, demanda que se ampara en los arts. 70-I) y 22-I de la C.P.E. y los arts. 87,88,105,984,1279,1449,1450,1451,1452,1453,1454 y 1455-I-II del Pdto. Civ. vigente y los arts. 195, 327 y 519-I de su Pdto.

Que admitida la demanda, mediante memoria, de fs. 45-46 y memorial de fs. 53 de obrados la demandada Catalina Quispe Quispe, plantea excepciones perentorias responde a la demanda en forma negativa y reconviene de la siguiente forma: Que cuando llego a dicha zona la Dirección General de Aeronáutica Civil, tenía pleno derecho propietario sobre los terrenos que hoy comprenden el aeropuerto, sus demás instalaciones incluyendo la urbanización Loreto, cuyos vecinos adjudicatarios eran precisamente los ex trabajadores de AASANA quienes a la fecha ocupan estos terrenos desde hace 25 años, además el derecho propietario de la D.G.A.C. proviene de la partida Computarizada N° 01409976 de 18 de mayo de 1967, registrado bajo el actual Folio Real N° 2.01.4.01.009.7691 y conforme lo reconoce el mismo demandante, esta institución estatal es propietaria de una superficie de 226.0520 has, por lo que su persona es poseedora y adjudicataria de buena fe en razón de que solo conocía del título propietario de la D.G.A.C. Por lo que precisamente por la posesión prologando de estos terrenos, en 04 de agosto de 2005 se procedió a la sanción de la L. N° 3123 que en su art. 1 a la letra dice: "De conformidad al art. 59 atribución de la Constitución Política del Estado, se autoriza a la Dirección de Aeronáutica Civil transferir, a título oneroso, un área de terrenos de 315.592 m<sup>2</sup>. (y N° 31.5592.19 has. Como dice la demanda). A favor de 386 ex trabajadores de AASANA asentados desde 1983" la posesión de sus terrenos hasta la fecha es de 25 años reconocidos por la misma ley. En el presente caso su persona ocupa el referido terrenos desde el 05 de septiembre e

2002 que fue adquirida de su anterior propietario quien ya tenía desde el año 1985 la posesión, habiendo ingresado al bien inmueble de forma pacífica, sin violencia ni clandestina, adquirido conjuntamente con su esposo mediante documento privado de la citada fecha, siendo conocida en el lugar como legítima propietaria, y actual adjudicataria beneficiada con la autorización de la L. N° 3123. Por lo expuesto, al amparo del art. 346 del C.P.C. responde en forma negativa a la demanda incoada por Evaristo Limachi Esquivel y al amparo de art. 348 del C.P.C. formulada demanda reconvenzional por prescripción decenal o extraordinaria al amparo del art. 136 del C.C. invocando la suma de posesiones conforme lo prescribe el art. 92-II del C.C. solicitando se declare probada su demanda y operada la usucapión, y en ejecución de sentencia ordene la inscripción de su derecho propietario en el registro de DD.RR., asimismo, al amparo de los arts. 1497 y ss., del C.C. formula excepción de prescripción extraordinaria invocando también lo prescrito en el art. 92-II, referente a la suma de posesiones siendo que sumada la posesión de su causante de 16 años con 9 meses a mi posesión de 6 años y tres meses hacen aproximadamente 25 años de posesión pacífica, continuada e interrumpida sobre el bien objeto de litigio. Sin perjuicio de lo anterior, y toda vez que cuenta con el documento de transferencia de lote de terrenos N° 5 del Mzo. T-8 de 450 m2., se infiere que se encuentra en posesión pacífica, continuada e interrumpida aproximadamente 6 años y 3 meses, por lo que en razón de que el art. 134 del C.C. establece que la prescripción quinquenal opera por la posesión pacífica de cinco años, amparado en este precepto legal y también en los arts. 1507, 1492 y ss. De la norma citada formuló también excepción de prescripción quinquenal u ordinaria.

Que mediante memorial de fs. 93 a 97 de obrados el Gral. Luis Trigo Antelo Directo Ejecutivo de la a.i. de la Dirección General de Aeronáutica Civil plantea excepciones perentorias, responde negativamente a la demanda y formula acción reconvenzional bajo los siguientes aspectos: Conforme al art. 342 del Cód. Pdto. Civ., formulo excepción perentoria de compensación en pago ya que mediante D.S. N° 05814 de 02 de junio de 1961, se declaró de necesidad y utilidad pública la expropiación de un área de 10.100.000 m2. De terrenos de propiedad particular, con destino a la construcción del Aeropuerto Internacional de El Alto de La Paz por lo cual fueron afectados más de 800 pequeños propietarios, y dentro de la zona afectada por la expropiación señalada, se encuentra la propiedad agraria denominada "Yunguyo", perteneciente a Jorge Rodríguez Balanza, en cuyas áreas se hallaban establecidos 321 colonos. En consecuencia, a fin de dar solución al problema sica originado por la medida expropiatoria, se dispuso conceder lotes de terrenos a título gratuito a cada uno de los 32 ex colonos de la propiedad agraria denominada "Yunguyo", mediante D.S. N° 10765 de 13 de marzo de 1973, se "autorizó la transferencia a título gratuito de 1.000 m2. A cada uno de los 32 ex colonos en pago y compensación por sus terrenos expropiado, entre estos se encuentran:

1. José Esquivel Cruz 17.
2. Andrés Quispe 18.
3. Ricardo Esquivel Cruz 19.
4. Cipriano Huanca Choque 20.
5. José Limachi Esquivel 21.
6. Evaristo Limachi Esquivel 22.
7. Santiago Mamani Gutiérrez
8. Eusebio Mamani Cáceres 24.
9. Marcos Mamani Cáceres 25.
10. Vicenta vda. de Esquivel 26.
11. Luis Esquivel Álvarez 27.
12. Juan Esquivel Álvarez 28.
13. Eulalia vda. de Gálvez 29.
14. Julio Gálvez Quispe 30.
15. Juan Mamani Gutiérrez 31.
16. Julio Mamani Vicencio 32.
17. Manuel Cruz Mina.
18. Mateo Esquivel Cruz
19. Miguel Huanca Choque
20. Leandro Limachi Huanca
21. Luis Morales
22. Alejandro Limachi Cruz
23. Francisco Limachi Esquivel
24. Feliciano Mamani Cáceres
25. María Mamani Cáceres
26. Cecilio Esquivel Álvarez
27. Angelino Esquivel Álvarez

28. Eusebio Esquivel Álvarez
29. Nicolás Gálvez Quispe
30. Pedro Pérez
31. Juan Cruz Pérez
32. Vicente Choque

Por lo que queda demostrado que mediante el indicado decreto supremo, el Estado Boliviano compensó con otros terrenos a los afectados por la expropiación de los terrenos en litigio. Por lo fundamentado solicita se declare probada la excepción perentoria de compensación en pago, por consiguiente extinguido el derecho de los demandantes, excepción perentoria de prescripción ya que mediante D.S. N° 05814 de 02 de junio de 1961, se declaró de necesidad y utilidad pública la expropiación de terrenos de propiedad particular que aparece en el plano General de construcción horizontal y Linderos del Aeropuerto Internacional de El Alto (John F. Kennedy) que comprende un área de 10.100.000 m<sup>2</sup>. En favor de la Dirección General de Aeronáutica Civil; siendo afectados por este decreto los terrenos de los ex fundos del Tejar, Chara Paqui, Yunguyo y otros 800 pequeños propietarios. Dentro de todos estos terrenos expropiados, existe una transferencia pro expropiación efectuada por el Ing. Jorge Rodríguez Balanza por una superficie de 3.183 m<sup>2</sup>., correspondiente al ex fundo Yunguyo, terrenos que se encuentran delimitados y protegidos pro malla de seguridad desde 1967, al ser los mismos parte del Aeropuerto Internacional de esta ciudad, esto quiere decir que el Estado Boliviano tienen su derecho propietarios legalmente y legítimamente inscrito y saneado desde 1967. Por otro lado, en lo que se refiere el derecho de propiedad del actor, este tiene una data de 1994, 1995, supuesto derecho propietario adquirido por sucesión hereditaria de sus causantes fallecidos en 1958, 1972, 1978 y 1979 de quienes se hacen instituir herederos después de más de 35 años, 16 y 15 años, es decir cuando su derecho a aceptar la herencia ya se encontraba prescrito.

Finalmente, si el actor era legítimo propietario de los terrenos que son actualmente de propiedad del Estado Boliviano, por qué no han ejercitado su derecho propietario desde la fecha en que se procedió al enmallado perimetral de seguridad del Aeropuerto Internacional del El Alto (1967) y ahora, aparecen después de más de 37 años, reclamando un supuesto derecho propietarios, el cual de haber existido habría prescrito conforme a la provisión contenida en los arts. 1492, 1493, 1497 y 1507 del Cód. Civ. Por lo expuesto solicita se declare probada la excepción perentoria de prescripción, por consiguiente extinguida la acción de los demandantes.

Asimismo niega todos los extremos de la demanda y reconviene pro el mejor derecho de propiedad que tiene el Estado Boliviano a través de la Dirección General de Aeronáutica Civil en base a los siguientes términos y consideraciones de orden legal; La actividad aeronáutica se inició en un espacio vacío en El Alto de La Paz n áreas de terreno de las fincas denominadas Charampi, Collpani, El Tejar, Yunguyo, y como quiera que este uso era del agrado de los propietarios de la mencionadas fincas, es por esta razón, que en el gobierno del Gral. Toro mediante un decreto supremo se dispuso la expropiación de los señalados predios, en 22 de enero de 1937, el 04 de octubre de 1948 se creó el comité pro construcción de aeropuerto Civil Nacional de La Paz, mediante D.S. N° 1364. El crecimiento de la aeronavegación comercial obligó a las autoridades gubernamentales de ese entonces a emitir la R.S. N° 102576 de 14 de abril de 1962 y se aprobó el proyecto para la construcción del aeropuerto Internacional de La Paz en la ciudad de El Alto, sobre una superficie de 10.100.000 m<sup>2</sup>. En la que incluye el área de terrenos expropiados en 1937, por D.S. N° 05814 de 02 de junio de 1961, se declara de necesidad y utilidad pública la expropiación de terrenos de propiedad particular que aparecen en el plano general de Aeronáutica Civil; siendo afectados por este decreto los terrenos de los ex fundos del El Tejar, Charapaqui, Yunguyo y otros 800 pequeños propietarios. Dentro de todos estos terrenos expropiados existe una transferencia pro expropiación efectuada por el Ing. Jorge Rodríguez Balanza por una superficie de 3.183.963 m<sup>2</sup>., correspondiente al ex fundo Yunguyo, terrenos delimitados y protegidos por malla de seguridad desde 1967, por cuanto los mismos, se encuentran dentro del perímetro del aeropuerto internacional de El Alto de igual forma, pretende confundir manifestando que la DGAC desconociendo el derecho propietario que él tiene, utilizando su tarjeta de propiedad, pretende tomar para si y disponer de su propiedad, con el denodado interés de suscribir minutas de adjudicación a favor de supuestos ex trabajadores de AASANA, argumento totalmente falso por cuanto ni el Estado y menos la Dirección General de Aeronáutica Civil, puesto que los terrenos donde se encuentra asentada Villa Loreto, se encuentran y se han encontrado desde que el Estado expropio dichos telenos a sus verdaderos propietarios, dentro del enmallado del Aeropuerto Internacional de El Alto. Es igualmente importante dejar claramente establecido juez, que la nueva Constitución Política del Estado en su art. 339-II, dispone que los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas, constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable, disposición que se aplica total y plenamente a los terrenos que son de propiedad del Estado Boliviano en el Aeropuerto Internacional de El Alto a través de la dirección general de Aeronáutica Civil. Por todo lo anteriormente expuesto, la respuesta a la presente acción es negativa en todas su partes y conforme a los fundamentos de hecho y e derecho anteriormente señalados, formula acción reconvenional pro el mejor derecho de propiedad, basados en la Constitución Política del Estados y demás normas legales, demandado a Evaristo Limacho Esquivel.

Mediante memorial de fs. 117-118 vta. de obrados a Félix Quispe Copana responde en forma negativa a la demanda señalando: Se evidencia su persona a la fecha es poseedor y detentador legitima de un lote de terreno ubicada en la urbanización Loreto, que fue otorgado conforme la L. N° 3123, emitida por el gobierno, mediante el cual se autoriza a la dirección de Aeronáutica Civil, se proceda a la transferencia de dichos previas a ex trabajadores de AASANA, asimismo se debe de considerar que la jurisprudencia existente en nuestro ordenamiento legal establece en los autos supremos; A.S. N° 187, de 25 de septiembre de 2004 y A.S. N° 195, de 02 de octubre de 2004, señala que como se ha indicado en la demanda el demandante indica haber sido propietario del inmueble desde sus ante pasados, pero conforme se evidencia por el D.S. N° 05814, emitido el 02 de junio de 1971, el Gobierno Víctor Paz Estensoro se declaró la utilidad pública de los predios ubicados en el ex fundo Yunguyo actual Aeropuerto y urbanización Loreto, habiendo a la fecha transcurrido más de 38 años sin que los señores ahora supuestos propietarios hubieren efectuado, demanda alguna en relación al ejercicio de su supuesto derecho propietario. Por todo lo expuesto



niega los extremos señalados en la demanda interpuesta, y solicita se considere los mismos, protestando de su parte cumplir con las formalidades de ley.

Que mediante memorial de fs. 122 vta. de obrados sin responder a la demanda Marcos Antonio Vargas Quiñones interpone excepción perentoria de falta de legitimación pasiva señalando: Que de acuerdo al documento de 21 de octubre de 2005 se establece que Leonor Sandoval Mostacedo le ha hecho entrega del inmueble a título de comodato, es decir apenas soy cuidador del lote de terreno N° 6 del Mzo. H-18 de Villa Loreto y la adjudicataria de este lote de terreno es Leonor Sandoval Mostacedo, donde de acuerdo a la L. N° 3123 de 02 de agosto de 2005 se encuentra junto a los más de 300 trabajadores de AASANA, quien en consecuencia tendría que ser demandada pro mediante Aeronáutica Civil y el Ministerio de Vivienda. Por todo lo expuesto y considerando de que la propietaria del terreno objeto de mejor derecho propietario y reivindicación es Leonor Sandoval Mostacedo, interpone excepción de falta de legitimación pasiva como demandado.

Que mediante memorial de fs. 137-138 vta. de obrados Juana Luque de Huanca responde en forma negativa a la demanda señalando: Se evidencia su persona a la fecha es poseedora y detentadora legítima de un lote de terreno ubicada en la urbanización Loreto, lote que le fue otorgado conforme la L. N° 3123, emitida por el gobierno, mediante el cual se autoriza a la Dirección de Aeronáutica Civil se proceda a la transferencia de dichos previas a ex trabajadores de AASANA. Asimismo se debe de considerar que la jurisprudencia existente en nuestro ordenamiento legal establece en los A.S. N° 18 de 25 de septiembre de 2004 y A.S. N° 195, de 02 de octubre de 2004. Señala que como se ha indicado en la demanda el demandante indica haber sido propietario del inmueble desde sus ante pasados, pero conforme se evidencia por el D.S. N° 05814, emitido de 02 de junio de 1971, en el gobierno Víctor Paz Estensoro se declaró la utilidad pública de los predios ubicados en el ex fundo Yunguyo actual Aeropuerto y urbanización Loreto, habiendo a la fecha transcurrido más de 38 años sin que los señores ahora supuestos propietarios hubieran efectuado, demanda alguna en relación al ejercicio de supuesto derecho propietario. Por todo lo expuesto niega los extremos señalados en la demanda interpuesta y solicita se considere los mismos, protestando de su parte cumplir con las formalidades de ley.

Que mediante memorial de fs. 146 a 148 y 155 vta. Pedro Titirico Apaza responde a la demanda en forma negativa y formula acción reconventional bajo los siguientes aspectos: De la demanda se desprende que “no es el total del terreno del ex Ayllu Yunguyo que le corresponde al demandante, puesto que si bien es evidente que él como hijo del que en vida fue Leandro Mimachi Huanca, se benefició por herencia con terrenos, también es evidente que él nombrado hipotecado a una entidad financiera la extensión de terreno que le correspondía, habiendo asumido conocimiento que al presente no tiene terreno alguno de libre disposición por que todo se encuentra con gravámenes. Se demanda a su persona aduciendo que se estaría haciendo pasar por “ex trabajador de AASANA y que con este título supuestamente habría despojado de su propiedad al actor, nada más falso, por cuanto el viene en el lote 4 del Mzo. N° P-17 viviendo como poseedor del hecho que a la muerte de Casimiro Limachi, suceden a este sus hijos Leandro Limachi, Justino Limachi Vicenta Limachi y Juana Limachi, esta última madre de María Magdalena Loza Limachi, quién en uso de sus derechos sucesorios se hace declarar heredera de su madre y transfiere el lote 4 del Mzo. P-17 a la iglesia evangélica boliviana, de cuyo lote soy poseedor, y si bien esta institución religiosa no pudo y no puede registrar su derecho propietario es porque el gobierno municipal de el Alto mediante resolución N° 117/2000 congeló todo trámite inherente a los terrenos sitios en el Ayllu Yunguyo de la parroquia San Pedro. Por lo expuesto responde a la demanda en forma negativa, impetrando que corridos los trámites de rigor y reconviene por el art. 138 del Cód. Civ. se dicte sentencia declarando improbadamente la demanda, sea con la consiguiente calificación de costas, ya que desde 1997, 98 y 1990 aproximadamente entrado y ocupado, tomando posesión del lote de terreno 4 Mzo. P-17 de 450 m2. Ubicado en la calle s/n de la urb. Loreto del Alto de La Paz se encuentra con la posesión continuada, pacífica del inmueble por más de 10 años, sin perturbaciones de ninguna naturaleza, menos la presencia de personas naturales o jurídicas en toda la vecindad. Por lo expuesto, reiterando su negativa a los hechos demandados y reconviene por el reconocimiento de su derecho invocado de usucapión decenal o extraordinaria del Lote de terreno de 450 m2. Signado con el N° 4 del Mzo. P-1 ubicado en la calle s/n de la urbanización Loreto del Alto de La Paz contra Evaristo Limachi Esquivel.

Que el demandante mediante memoriales de fs. 49 vta., 133-134 vta. y 163 vta. responde a las excepciones perentorias y negativamente a las demandas reconventionales señalando:

Respuesta a las excepciones de prescripción de Catalina Quispe: En el “otrosí 1” del memorial de fs. 45-46, la demanda argumenta que estaría más de 10 años de posesión; asimismo, señala que la posesión le es reconocida y figura expresamente en el art. 1 de la L. N° 3123, nada más falso, toda vez que la misma demandada en el “otrosí 2”. refiere de que se encuentra en posesión pacífica continua e interrumpida por espacio de 6 meses y 3 meses 2°.- En otra parte del contexto ideológico del “otrosí 1”, formula “prescripción ordinaria” invocando los arts. 1497 y el art. 92-II del Cód. Civ., haciendo énfasis de una posesión de más de 25 años. En respuesta táctica, debemos colegir que no se sabe a ciencia cierta si realmente se encuentra en posesión 6 años y 3 meses, 10 años o 25 años, este pseudo argumento es impreciso, oscuro y ambiguo que lleva a la máxima confusión por los periodos de supuesta e imaginaria posesión. En síntesis la excepción de prescripción quinquenal al igual que la excepción de prescripción en confusa e inarmónica. No hay uniformidad en su fundamento, tiene la característica sincrética y es una miscelánea de peticiones anotadas. Por lo someramente expuesto, tiene a bien de responder en términos negativos al memorial de fs. 45-46.

Respuesta a la excepción de compensación de pago interpuesto por el demandado. El D.S. N° 05814 de 02 de junio de 1961 al que se esgrime, en ninguna parte establece la nulidad *Ipso facto* o de pleno derecho de los títulos de propiedad de la familia Limachi y, por ente, mi partida Computarizada N° 014/95, que acreditan su derecho propietario de los terrenos ubicados en la Sayaña “Ayllu Yunguyo” de la ciudad de El Alto, (actualmente autodenominado villa Loreto o “Urbanización Loreto”) con una extensión superficial de 10.000.00 m2.

Al fallecimiento de su tarabuelo (Nicolás Limachi), se hizo declarar heredero (su hijo) de nombre Casimiro Limachi; a la muerte de este, sus hijos: Leandro, Justino, Vicenta y Juana Limachi; el mismo que registran su derecho propietario bajo la Ptda. N° 01221720 de 22 de octubre de 1951, ministrándoles posesión real y corporal conforme a la ley como consecuencia de la Escritura Pública de 22 de octubre de 1951. Por

consiguiente, corresponde declarar improbadamente la excepción de compensación en pago, toda vez que los títulos debidamente registrados en derechos reales, nunca fueron anulados, prosiguen, corresponde declarar improbadamente la excepción de compensación en pago, toda vez que los títulos debidamente registrados en derechos reales, nunca fueron anulados, prosiguen vigentes y patentes.

Respuesta a la excepción perentoria de prescripción de la D.G.A.C. El demandado, implícitamente, reconoce su derecho propietario, extremo que demuestra con el contexto de la excepción al argüir de que sus derechos propietarios pueden ser sujeto y objeto de prescripción; sin embargo conviene remarcar que el Estado, nunca procede a la acción de la prescripción, sino que existe otras figuras legales para que el Estado recupere su derecho propietario como el de la reversión, la F.E.S. (La función económica social), es más, los derechos de los pueblos originarios como son los de su propiedad, no pueden ser objeto de prescripción, solo un ente privado puede oponer la vía de la prescripción o usucapión; ese no es el caso de una entidad estatal, por lo que se debe rechazar sobre tablas esta incongruente excepción perentoria de prescripción.

Contestación a la demanda reconvenicional D.G.A.C.: En igual forma contesta en forma negativa a la acción reconvenicional de la D.G.A.C. quien tiene 226.077 has., debidamente registrados en DD.RR. bajo el folio real N° 2014010034253; su persona tiene la partícula Computarizada N° 01479578 de 07 de enero de 1999; precisamente, la existencia de dos documentos públicos registrados en DD.RR., tienen que dilucidarse en juicio legal y transparente. Por lo expuesto, tengo a bien de contestar en forma negativa a la demanda reconvenicional, solicitando que se sirva declarar improbadamente la demanda reconvenicional, y sea con costas procesales.

Contestación a la demanda reconvenicional de Catalina Quispe:

En igual forma dándome por notificado con la demanda reconvenicional de fs. 45-46, así como con el decreto de fs. 53 vta., tiene a bien de responder a la demanda reconvenicional de Catalina Quispe, en forma negativa en los términos siguientes: No es ni nunca fue ex trabajadora de AASANA Regional del El Alto. Este extremo vamos a comprobar en la fase probatoria la referida demandada, no tiene derecho alguno en mis predios, apareció adentrada clandestinamente en unos de los lotes de terrenos. La demanda hizo insertar en la L. N° 3123, su nombre, engañando a los diputados y senadores de la época. Gestión 2003 a 2005, con la falacia de que es ex trabajadora de AASANA, En consecuencia, corresponde que la demanda en sentencia entregue y me devuelva el lote de terreno que injustamente ocupa. Se comprobará que la L. N° 312, autoriza adjudicación en el distrito 3°, cuando lo real y fáctico es que los predios se encuentran en el distrito "6" de la ciudad del Alto.

Por consiguiente, la demanda deberá pedir a la D.G.A.C. que le documenten, titulen y entreguen su supuesto lote de terreno en el distrito "3" de la ciudad de El Alto, toda vez que esgrimen el instrumento falsificado ideológicamente como es la L. N° 3123. Por lo expuesto, contesto a la demanda reconvenicional de Catalina Quispe en forma negativa, solicitando que en sentencia declare improbadamente la misma.

Respuesta a la demanda reconvenicional de usucapión interpuesto por el demandado Pedro Lirico Apaza.

La demanda de usucapión es oscura, confusa y ambivalente, toda vez que no existe a ciencia cierta certeza alguna de la ocupación de sus predios; siendo que señala la demanda en forma textual lo siguiente; "Desde 1997,98 a 1990 aproximadamente entrado y ocupado, tomado posesión del lote terreno 4 Mzo. P-17 de 450 m<sup>2</sup>. Etc. El reconvenicista no sabe cuándo y cómo, en qué fecha ocupó el descrito lote de terreno, existe una diferencia de 7 a 8 años; por lo que sobre tablas esta demanda debe ser declarando improbadamente y al ser temeraria y falsa en sus fundamentos debe ser declarado improbadamente y sea con el pago de costas procesales daños y perjuicios. Se tenga presente, al demandante con la demanda de usucapión expresamente me reconoce como propietario de la dirección general de aeronáutica civil (del Estado).

Por lo expuesto, contesta a la demanda reconvenicional de Pedro Titirico Apaza, en términos negativos, solicitando que en sentencia declare improbadamente la misma.

CONSIDERANDO: II.- Que mediante Auto de fs. 164-165 de obrados, se declara establecida la relación procesal inmodificable, calificándose la causa como ordinaria de hecho de conformidad al parágrafo I del artículo 354 del Código de Procedimiento Civil y existiendo hechos que probar de conformidad a los artículos 370 y 371 del mismo cuerpo legal, las partes se sujetan al término probatorio de 50 días comunes y perentorios.

La parte demandante dentro del término de prueba produjo como prueba literal preconstituida, las cursantes a fs. 1 a 29, 234, 387, 391, informe de peritaje cursante a fs. 301 a 321 de obrados, declaraciones testimoniales de cargo cuyas actas cursan a fs. 291 a 298 vta., confesión provocada de Catalina Quispe de Huanca, Félix Quispe Copana, Marco Antonio Vargas Quiñones de fs. 263 a 272 e inspección judicial al inmueble objeto de litis cuya acta cursa fs. 299-300 vta. de obrados y finalmente prueba de reciente obtención de fs. 324 a 385 de obrados.

Que la parte demandada y reconvenicista dirección General de Aeronáutica Civil dentro del término de prueba produjo como prueba literal cursante a fs. 75 a 92, 228 a 231 de obrados.

Que el demandado Marcos Antonio Vargas Quiñones presentó como pruebas la literal cursante a fs. 120-121 de obrados,

Que la parte demandada y reconvenicista Catalina Quispe Quispe dentro del término de prueba produjo como pruebas literal cursante a fs. 169 a 218 de obrados

CONSIDERANDO: III.- Del análisis exhaustivo de los antecedentes del proceso, la valoración de las pruebas ofrecida y con prudente criterio, la sana crítica y la facultad que contiene al juzgado la disposición de los artículos 1286 del Código de Procedimiento Civil y 397 de su procedimiento se tiene;

1. Que fs. 1 a 4 de obrados cursa Testimonio N° 77 del año 1885 de 01 de abril de 1885 relativos a la revista de tierra de la provincia del cercado de La Paz Parroquia de San Pedro, por lo cual se celebra un acuerdo con los indígenas poseedores del Ayllu Yunguyo que limita al norte con el ingenio, al este con el Tejar y parte de la comunidad Collpani, al sud con la comunidad Collpani y Oeste con Tajllu y las fincas legue e Yechusirca, setenta y cinco aéreas o diez fanegadas treinta y siete dos mil doscientos setenta y dos varas cuadradas de terrenos de chacarismo, encontrándose como beneficiario Nicolás Limachi.

2. Que a fs. 17-18 vta. de obrados cursa la E.P. N° 5499 de 10 de diciembre de 1998, sobre división y partición de 9.16575 has. Ubicados en el Ayllu Yunguyo final Los Andes, que confieren los hermanos José Limachi Esquivel, Francisco Limachi Esquivel, Elena Limachi Esquivel y Petrona Limachi Esquivel a favor de Evaristo Limachi Esquivel en la superficie de 10.000 m2.

3. Que a fs. 20-21 de obrados cursa Testimonio N° 210/1885 de 20 de enero de 1985 sobre adjudicación a favor de sus poseedores Nicolás Limachi, por la que el revistado Federico Esquiando, del art. 5 del 8° Dto. De 01 de diciembre de 1880 aprobó la medida y deslinde y se expidan los títulos de propiedad del Ayllu Yunguyo.

4. Que a fs. 21 A de obrados cursa la tarjeta de propiedad partida N° 01479579 de 07 de enero de 1999 a nombre de Evaristo Limachi Esquivel sobre un lote de terreno con una superficie de 10.000 m2. Ubicado en la Sayana situada en el Ayllu Yunguyo.

5. Que a fs. 26-27 vta. de obrados cursa la E.P. N° 1636/94 de 04 de octubre de 1994 sobre declaratorias de herederos seguido por José Limachi Esquivel y Evaristo Limachi Esquivel al fallecimiento de Leandro Limachi Esquivel.

6. Que a fs. 291 a 298 de obrados cursa actas de declaraciones testificales de cargo.

7. Que a fs. 299-300 de obrados cursa acta de inspección judicial al inmueble objeto de litis.

8. Que a fs. 301 a 321 cursa informe técnico de peritaje sobre levantamiento de plano georeferenciado de la propiedad de Evaristo Limachi Esquivel.

9. Que a fs. 334-335 de obrados cursa el testimonio sobre el informe emitido por la oficina de derechos reales de la ciudad de La Paz.

10. Que a fs. 324 a 378 cursa informe técnico de peritaje sobre levantamiento de plano georeferenciado de la propiedad de Evaristo Limachi Esquivel.

11. Que a fs. 76 de obrados cursa el folio real N° 2.014.01.0034253 sobre un lote de terreno denominado Yunguyo El Alto La Paz sobre una superficie de 2260520.02 m2. A nombre del Estado Boliviano Dirección General de Aeronáutica Civil mediante compra venta por E.P. N° 124 de 23/05/1966 y anterior partida computarizada N° 01409976 de 18/05/1967 cursante a fs. 77 de obrados.

12. Que a fs. 78 a 83 vta. de obrados cursa E.P. N° 124 de 23 de mayo de 1966 años sobre escritura de transferencia y venta de terrenos por motivos de expropiación que otorga el ingeniero Jorge Rodríguez Balanza a favor del Estado Boliviano, los mismo que se hallan ubicados en Yunguyo, ubicada en la Parroquia de San Pedro, situados dentro de los límites del Aeropuerto Internacional de El Alto por compra de su anterior propietario Hugo Zalles según Escritura Pública de 15 de febrero de 1944, en la superficie de 3.183.963 m2. Mediante la resolución Prefectural A-8671 de 05 de junio de 1961 y D.S. N° 05814 de 2/06/61.

13. Que fs. 86-87 de obrados cursa el D.S. N° 05814 de 02 de junio de 1971 por la que se declara de necesidad y utilidad pública la expropiación de los terrenos de propiedad particular que aparecen delimitados en el plano General de control horizontal y lindero del Aeropuerto Internacional que comprende un área de 10.100.000 m2. Con la urbanización Villa Tunari, dentro de las áreas afectadas se encuentra la denomina Yunguyo de propiedad de Jorge Rodríguez Balanza donde se encontraban establecidos 32 colonos.

15. Que a fs. 230-231 cursa planos correspondientes al Aeropuerto Internacional de El alto.

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

1. Que los arts. 24 a 26 del D.S. N° 27957 de 24 de diciembre de 2004 R.D.R. sobre la aplicación del tráfico sucesivo y antecedente dominical señalan "las sucesivas inscripciones en el registro de Derechos Reales sobre un mismo inmueble deben estar encadenadas entre sí, de tal manera que cada nueva inscripción se sustente en la anterior, que es su antecedente legítimo y necesario. Por tanto no se registraran documento en el cual que aparezca como titular del derecho, una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente" en ese contexto y de la documentación adjunta pro el demandante se tiene que en un inicio mediante Testimonio N° 77 del año 1885 de 01 de abril de 1885 a través la revisita de tierra de la provincia del cercado de La Paz Parroquia de San Pedro, se celebró un acuerdo con los indígenas poseedores del Ayllu Yunguyo entre ellos Nicolás Limachi, por la cual se adjudico una Sayaña, en una porción aproximada de 37 has. Consolidándose dicha adjudicación mediante Testimonio N° 210/1885 de 20 de enero de 1985 en virtud del art. 5 del 8° Dto. De 01 de diciembre de 1880 por la cual aprobó la mensura y deslinde y se expidan los títulos de propiedad a los mismos, posteriormente a su fallecimiento en 12 de enero de 1928 y bajo la partida N° 8, fs. 15 Libro 40 de 1928 es su hijo Casimiro Limachi, quien registra su derecho propietario, a su fallecimiento son Leandro Justino, Vicente y Juana Limachi quienes mediante la partida computarizada N° 01221720 de 22/10/1951 quienes registran una Sayana situada en el Ayllu Yunguyo, dicho registro es realizado mediante orden de Gabriel Valverde Juez de Partido en lo Civil, aspectos que han sido corroborados mediante el testimonio emitido por el Juez Sub Registrados de Derechos Reales cursante a fs. 334-335 de obrados, asimismo al fallecimiento de uno de los copropietarios, Leandro Limachi, son declarados herederos Ab intestato José Francisco, Elena y Petrona y Evaristo Limachi Esquivel, corroborado esta aseveración mediante las E.P. N° 1636/94 de 04 de octubre de 1994 sobre declaratoria de herederos realizada por José Limachi Esquivel y Evaristo Limachi Esquivel y E.P. N° 5499/98 de 10 de diciembre de 1998 sobre división y partición de 9.16575 has. Ubicados en el Ayllu Yunguyo final Los Andes, que confieren los hermanos José Limachi Esquivel, Francisco Limachi Esquivel, Elena Limachi Esquivel y Petrona Limachi Esquivel a favor de Evaristo Limachi Esquivel en la superficie de 10.000 m2. Ubicados en el Sayana situada en el Ayllu Yunguyo quien registro su derecho propietario bajo la partida N° 01479579 de 07 de enero de 1999, tal como se tiene de la documentación cursante a fs. 21 A de obrados, por lo que se evidencia que se ha cumplido con el tracto sucesivo y concatenado que le exige la ley de registro de derechos reales.

2. Que la Dirección General de Aeronáutica Civil, mediante folio real N° 2014010034253 tendría sobre un lote de terreno denominado Yunguyo El Alto La Paz sobre una superficie de 226052002 m2. (226.0770 has.) Mediante compra venta realizada por E.P. N° 124 de 23/05/1966 y anterior partida Computarizada N° 01409976 de 18/05/1967 cursante a fs. 77 de obrados, compra realizada debido al D.S. N° 05814 de 02 de junio de 1961 se dispone la expropiación de área de 10.100.000 m2. Para la construcción de la misma, habiéndose encargado

a la prefectura del departamento la tasación pericial del terrenos a expropiarse, por lo cual mediante la Resolución Prefectural A-8671 de 05 de junio de 1961, D.S N° 05814 de 02/06/1961 y E.P. N° 124 de 23 de mayo de 1966 se transfiere y vende terrenos por motivos de expropiación otorgados por Jorge Rodríguez Balanza a favor del Estado Boliviano, los mismo que se hallan ubicados en Yunguyo, ubicada en la Parroquia de San Pedro, situados dentro de los límites del Aeropuerto Internacional de El Alto por compra de su anterior propietario Hugo Zalles según Escritura Pública de 15 de febrero de 1944, en la superficie de 3.183.963 m<sup>2.</sup>, asimismo, se tiene que mediante D.S. N° 010765 de 13 de marzo de 1973 donde se señala que a causa de la expropiación realizada mediante el D.S N° 05814 de 02 de junio de 1961 no se pago el valor de la expropiación a más de 80 pequeños propietarios entre ellos e demandante Evaristo Limachi Esquivel, sin embargo habiéndose realizado la correspondiente permuta de 1000 m<sup>2.</sup> En la urbanización Villa Tunari, dentro de las áreas afectadas se encuentra la denominada Yunguyo de propiedad de Jorge Rodríguez Balanza donde se encontraban establecidos 32 colonos.

3. Por los expuesto y la revisión de las literales adjuntas se puede establecer que la documentación pública presentada pro ambas partes, tienen toda la validez legal y la re probatoria que la ley les otorga, tal como señala los arts. 1287, 1289, 1291 y 1295 del Cód. Civ. finalmente se puede establecer que ambas partes han dado cumplimiento a lo previsto por los parág. I y II del art. 1538 del cuerpo legal antes citado que señala: "Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista"; "La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los derechos reales".

4. Que de la revisión de los planos georeferenciado de fs. 230 adjuntos por Dirección de Aeronáutica Civil, se tiene que la urbanización Yunguyo Villa Loreto se encuentra dentro del perímetro enmallado que posee el aeropuerto Internacional de la ciudad de El Alto, es decir dentro de su propiedad (propiedad que no está siendo ocupada por la Dirección de Aeronáutica Civil), sin embargo de los planos adjuntos realizados mediante peritaje y pruebas de reciente obtención, presentados por el actor también demuestra que el lote de terreno de su propiedad se encuentra dentro del Ayllu Yunguyo actual urbanización Villa Loreto, aspectos que han sido plenamente corroborados mediante la inspección judicial al inmueble objeto de litis, en ese contacto se tiene ambas partes demuestran tener derecho propietario sobre el inmueble objeto de litis, por lo que el art. 1545 que halla en relación al art. 1538 del Cód. Civ. señala "Que si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título" es así que la declaración y reconocimiento de mejor derecho se da cuando existen dos o más adquirentes y el propietario ha transmitido un mismo inmueble a diferentes personas, perteneciendo la propiedad al adquirente que haya inscrito primero su título, bajo estos preceptos legales, se tiene que si bien el lote de terreno objeto de litis no ha sido transferido por un mismo propietario la jurisprudencia nacional señala: " es de destacar que el juez a quo, consideró erradamente, que la acción negatoria o de mejor derecho sólo puede ser promovida por supuestos propietarios a quienes se les hubiera transferido la propiedad por un mismo dueño y que la acción reivindicatoria, debe planearse sólo contra u poseedor o un detentador, pero meno contra otro supuesto propietario error que fue corregido por el tribunal de alzada, en el entendido que la acción negatoria o el mejor derecho no necesariamente debe intentarse por propietarios que emergen su derecho de un mismo vendedor, acción que puede válidamente intentarse por quien considerándose propietario, desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad, alegare otra persona "A.S. N° 200004 sala Civil 1-102 de 27 de abril de 2000, relatora Ministra Emilse Ardaya Gutiérrez, en ese contexto y tomando en cuenta el tracto sucesivo y antecedente dominial y examinados ambos títulos cursantes en obrados, es evidente que establece preferencia, el título de propiedad del demandante Evaristo Limachi Esquivel, el cual fue adquirido mediante sucesión hereditaria, entendiéndose tal situación como la subsistencia de las relaciones jurídicas realizada por el de cujus, es decir que se produce la trasmisión de derechos activos y pasivos a la persona que le sobrevive, siendo su registro primero en 10/07/1948 por su padre Leandro Limachi realizado en derechos reales frente a la de la Dirección General de Aeronáutica Civil quien registro su derecho propietario en 18/05/67.

5. Que sobre la acción ordinaria de reivindicación tenemos que el art. 105-II el art. 1453-II y 1454 del Cód. Civ. señalan "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta" la jurisprudencia señala que "la reivindicación de un plan inmueble importa su restitución a favor del demandante que comprueba su calidad de propietario y haber perdido su posesión debido a que otra persona la posee o detente arbitrariamente" Relator Ministro Luis Adolfo Siles Salinas A.S. N° 198 de 10 de junio de 1994, del análisis las mencionadas normas y jurisprudencia se pudo establecer en la inspección judicial al inmueble objeto de litis, ubicado en la urbanización Villa Loreto ex Ayllu Yunguyo, con una superficie de 10.000 m<sup>2.</sup>, que dentro esta superficie no se encuentran los demandados, sino se encuentran: Marco Antonio Vargas Quiñonez, lote de terreno N° 6 Mzo. N° H-18, Pedro Tirico lote 4, Mzo. N° P-17, Félix Quispe Copana lote N° 3, Mzo. K-16, Juana Luque de Huanca lote de terreno N° 3 Mzo. N° S-18 Catalina Quispe Quispe lote N° 5 Mzo. T-8 y Basilia Felicidad Quispe de Ramos lote N° 6. Mzo. B-18, es decir alejados del mismo, tal como han sido expresados por los abogados patrocinantes de ambas partes en audiencia.

6. Que finalmente con relación a la solicitud de resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por la parte demandada, se debe recordar que: "las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio" asimismo que el presente juzgado posee la facultad que le otorga el art. 1283 del Cód. Civ. in fine que señala: "quien pretende un juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentaren su pretensión", tal como lo señala el A.C. N° 0009/2000-CDP de 20 de noviembre que establece: "la calificación de daños y perjuicios debe comprobar; 1) la pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra, 2) los gastos que la parte recurrente ha tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho calculado", en ese contexto, no habiéndose demostrado de ninguna manera las afirmaciones de la parte actora y no siendo suficientes las pruebas que presentan, no se tiene elementos de juicio suficientes que puedan demostrar los daños y perjuicios supuestamente ocasionados por la parte demandada.

CONSIDERANDO: V.- Respecto las excepciones perentorias de compensación de pago y prescripción planteadas por la Dirección General de Aeronáutica Civil se tienen los siguientes aspectos:

La excepción perentoria de compensación de pago, si bien se demuestra la existencia de un D.S. N° 10765 de 13 de marzo de 1973 por la cual al no haberse realizado el pago producto de la compensación por la expropiación ante la construcción del aeropuerto de 1.000 m<sup>2.</sup>,

ubicados en Villa Tunarí a cada uno de los colonos del Ayllu Yunguyo, dentro de los cuales se halla Evaristo Limachi Esquivel, no se ha demostrado documentalmente que el mismo, se haya beneficiado o haya obtenido las respectivas escrituras de transferencia, tal como establece el decreto supremo antes señalado, ya que dicha compensación debe ser acreditada documentalmente, en el sentido, ya que dicha compensación debe ser acreditada documentalmente, en el sentido de que todo aquel que alega un derecho en juicio, está obligado a probar el hecho en el que fundamenta su pretensión, como lo señala el art. 1283 del Cód. Civ. "quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamenten su pretensión" y que ha sido señalando en el auto de calificación del proceso.

Respecto a la excepción perentoria de prescripción señala que los actores habrían perdido por el transcurso del tiempo de adquirir su derecho propietario ya que se habría hecho declarar herederos después de más de 35.2216 y 15 años, en ese contexto se tiene que los herederos forzosos no necesitan declaratoria judicial para ser considerados como tales, es decir que no se requiere previas declarativa judicial de herederos por tratarse de herederos forzosos por solo el ministerio de la ley tal como señala el art. 1002 del Cód. Civ. que señala entre los herederos legales unos son forzosos, llamados a la sucesión por solo el Ministerio de la ley" al respecto el art. 1025 del mismo cuerpo legal señala que la aceptación de la herencia es tácita cuando el heredero realiza uno o más actos que no tendría derecho de realizar sino en su calidad de herederos forzosos lo cual hace presumir necesariamente su voluntad de aceptar", por lo cual se comprenden lo previsto por el art. 642 del Cód. Pdto. Civ. señala "La declaratoria judicial de herederos podrá pedirse en cualquier tiempo por los herederos presuntos" En el presente caso se presupone una aceptación tácita de la herencia tal como señala el art. 1007 del mismo cuerpo legal que manifiesta "Los herederos sean de cualquier clase, continúan con la posesión de su causante desde que se habré la sucesión. Sin embargo los herederos simplemente legales y los testamentarios, así innecesario para los herederos forzosos quienes reciben de pleno derecho la posesión de los bienes, acciones del de cujus", aspecto que también es aceptado por la dirección General de Aeronáutica Civil respecto a la demanda reconvenzional se tiene:

CONSIDERANDO: VI.- Con respecto a la demanda reconvenzional se tiene;

1. Que tomando en cuenta los puntos señalados en el considerando IV de la presente resolución y del análisis del contenido de la demanda, respuesta, demanda reconvenzional y prueba adjunta se pudo acreditar la inscripción prioritaria o primigenia del derecho de propiedad que le asisten y respaldan al Evaristo Limachi Esquivel, derecho de propiedad que le asisten con el requisito de publicidad, por consiguiente, oponible erga omnes contra terceros.

CONSIDERANDO: VII.- Que el ministerio de obras públicas servicios y vivienda señala según el D.S. N° 28478 de 02 de diciembre de 2005, define el marco institucional de la dirección General de Aeronáutica Civil, como una entidad autárquica pública, con autonomía de gestión administrativa, legal y económica para el cumplimiento de su misión institucional, en ese contexto se tiene que es el director General de la Dirección General de Aeronáutica Civil quien tiene las atribuciones de atender todas las acciones judiciales en las que la dirección General de Aeronáutica Civil actué como demandante o demandado, tal como se tiene del art. 24 del señalado decreto supremo, por consiguiente el ministerio al solo ejercer tuición sobre dicha institución, no corresponde determinar algún aspecto legal sobre dicha institución.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido en lo Civil Comercial de la ciudad de El Alto, administrando justicia en primera instancia a nombre de la nación y en virtud a la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce falla declarando IMPROBADAS las excepciones perentorias de compensación de pago, prescripción, falta de legitimación pasiva y usucapión decenal y quinquenal de fs. 93 a 97, fs. 45 y 53 y 122 vta interpuestas por la dirección General de Aeronáutica Civil representado legalmente por Luis Trigo Antelo, Catalina Quispe Quispe y Marco Antonio Vargas Quiñones, PROBADA en parte la demanda de fs. 30 a 33 vta, modificación de fs. 36 y ampliación de fs. 73 vta. de obrados con relación a mejor derecho e IMPROBADAS las demandas reconvenzionales de fs. 45 y 53 de obrados, interpuesta por Catalina Quispe Quispe, de fs. 93 a 97, interpuesta por la dirección General de Aeronáutica Civil. Representado legalmente por Luis Trigo Antelo, de fs. 146-147 vta. y 155 vta. interpuesta por Pedro Tirico Apaza, sin costas por ser juicio doble y demás formalidades de ley.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada y firmada en la ciudad de El Alto a los 13 días del mes de enero de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Javier A. Campero Rodríguez.- Juzgado de Partido 2° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Kennia N Gutiérrez Andaluz.- Secretaria.

## AUTO DE VISTA

La Paz, 08 de diciembre de 2014

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 10.13/2012, de 13 de enero de 2012 de fs. 691 a 697, el auto de complementación de apelación de fs. 698 vta., los recursos de y de fs. 705 a 707 vta. y de 720-724, la respuesta de fs. de fs. 726 a 728 vta., el auto concesión de apelación de fs. 803 de obrados y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que el Juez 2° de Partido en lo Civil Comercial de la ciudad de El Alto, pronunció a) la Sentencia N° 013/2012 de 13 de enero de 2012 de fs. 691-697, por la que declaró: "improbadas las excepciones perentorias de compensación de pago, prescripción, falta de legitimación pasiva y usucapión decenal y quinquenal de fs. 93 a 97, fs. 45 a 46 y 53, y 122 a 122 vta. interpuestas por la Dirección General de Aeronáutica Civil representado legalmente por el Gral. Luis Trigo Antelo, Catalina Quispe Quispe y Marco Antonio Vargas Quiñones, probada en parte la demanda de fs. 30 a 33 vta., modificación de fs. 36 y ampliación de fs. 73 a 73 vta. de obrados con relación a Mejor derecho e improbadada con relación a la reivindicación y el pago de daños y perjuicios e improbadas las demandas reconvenzionales de fs. 45-46 y 53 de

obrados, interpuesta por Catalina Quispe Quispe de fs. 93 a 97, interpuesta por la Dirección General de Aeronáutica Civil, representado legalmente por el Gral. Luis Trigo Antelo, de fs. 146 a 147 vta. y 155 a 155 vta. interpuesto por Pedro Titirico Apaza, sin costas por ser juicio doble y demás formalidades de ley." Y b) el Auto de Complementación de fs. 698 vta., por el cual dispuso: "no ha lugar a la complementación debiendo tener presente el actor la aplicación del art. 190 y 194 del Cód. Pdto. Civ., y habiendo sido demandado el Ministerio de Obras Públicas y Servicios también debe ser notificado el mismo. En aplicación al art 197 del Cód. Pdto. Civ., elévese obrados originales en grado de consulta."

CONSIDERANDO: II.- Que contra a) la Sentencia N° 013/2012 de 13 de enero de 2012 de fs. 691 a 697 y h) el Auto de Complementación de fs. 698 vta., Félix Quispe Copana, Juana Luque de Huanca y Basilia Felicidad Quispe de Ramos, interpusieron recurso de apelación mediante memorial de fs. 705 a 707 vta., en los términos allí descritos, solicitando se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

Que contra a) la Sentencia N° 013/2012 de 13 de enero de 2012 de fs. 691 a 697 y b) el Auto de Complementación de fs. 698 vta., Carlos Eduardo Medinaceli Muñoz, Roberto Carlos Gironas Cervantes y Fernando Pizarro Alcazar, en representación de la Dirección General de Aeronáutica Civil, interpusieron recurso de apelación mediante memorial de fs. 720 a 724 vta., en los términos allí expuestos, solicitando se declare improbadamente la demanda y probada la reconventional interpuesta por la DGAC.

Que corridos en traslado los recursos, fue concedida la alzada por auto de fs. 803 de obrados.

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

1) En cuanto apelación deducida por Félix Quispe Copana, Juana Luque de Huanca y Basilia Felicidad Quispe de Ramos en contra de la Sentencia N° 013/2012 de 13 de enero de 2012 de fs. 691 a 697 y el Auto de Complementación de fs. 698 vta., se llega a las siguientes conclusiones de orden fáctico y legal:

a. Respecto a los puntos esgrimidos en la apelación, señala que no se ha tomado en consideración que el informe pericial del topógrafo, jamás fue notificado a las partes, vulnerándose el art. 440, 331 y 346-2) del C.P.C.

Al respecto corresponde señalar que conforme se tiene de la revisión de antecedentes, a fs. 301 a 321 cursa Informe de Levantamiento topográfico, el mismo que fue realizado a petición del Sr. Evaristo Limachi Esquivel, es decir como prueba de parte y no de oficio como señala la parte apelante cuando pretende que a- dicho informe se le dé la aplicación prevista en el art. 440 del Cód. Pdto. Civ.

De otra parte, corresponde también puntualizar que dicho Informe fue presentado al Juzgado por el Perito Ángel Dávila Tintaya Yujra, mediante oficio fs. 321 de obrados, donde el juez dispuso que se ponga en conocimiento de partes, a ello, como se podrá advertir de la revisión de obrados, la parte apelante al presentar sus memoriales de forma posterior a la presentación del Informe, podían advertir del mismo y observar en su oportunidad tal como se tiene del memorial cursante a fs. 399 vta. por lo que dicha facultad ha precluido. Asimismo, referir que las omisiones de las partes durante el proceso, el recurso de apelación no puede venir a suplir dicha negligencia.

b. Indica también que el acta de juramento de reciente obtención, no se encuentra firmada por el juez a quo, constituyendo ello un vicio de nulidad.

Este aspecto no es evidente toda vez que conforme se tiene del acta cursante a fs. 402 de obrados, se evidencia que dicho acta si se encuentra firmado por el juez de la causa, por lo que no corresponde mayor abundamiento al respecto.

c. Finalmente refiere que en la parte dispositiva no se encuentran enunciados los apelantes, incurriendo en una falta de pronunciamiento en relación al estado de los impugnantes, vulnerando lo establecido por el art. 192 del Cód. Pdto. Civ. Por lo expuesto solicitan se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

Al respecto se debe tener presente, que el análisis que se realice de la impugnada debe ser hecho en su integridad, toda vez que de la revisión de la misma, de evidencie que se hace referencia a las demandas reconventionales u otros, medios de defensa se hubiesen interpuesto.

Asimismo, corresponde hacer hincapié que las meras formalidades no pueden ser cusaes de nulidad toda vez que en materia de nulidades rige el principio de transcendencia y éste debe ser observado por la parte apelante.

2) Respecto a la apelación deducida por Carlos Eduardo Medinaceli Muñoz, Roberto Carlos Gironas Cervantes y Fernando Pizarro Alcazar, en Representación de la Dirección General de Aeronáutica Civil en contra de la Sentencia N° 013/2012 de 13 de enero de 2012 de fs. 691 a 697 y el auto de complementación de fs. 698 vta., se llega a las siguientes conclusiones de orden fáctico y legal:

a. Refiere la parte apelante que no se habría tomado en consideración que mediante D.S N° 10765 de 13 de marzo de 1973, se efectuó la compensación por los terrenos expropiados a los 32 ex colonos, encontrándose entre ellos a la familia del demandante.

Al punto corresponde manifestar que lo referido por la parte apelante, no es evidente, toda vez que de la revisión de la sentencia apelada, en la parte del Considerando IV, el a quo se pronuncia al respecto, indicando en su parte pertinente lo siguiente: "asimismo, se tiene que mediante A.D. N° 010765 de 13 de marzo de 1973 donde se señala que a causa de la expropiación realizada mediante el D.S. N° 05814 de 02 de junio de 1961 no se pagó el valor de la expropiación a más de 80 pequeños propietarios entre ellos al demandante Evaristo Limachi Esquivel, sin embargo habiéndose realizado la correspondiente permuta de 1.000 m2., en la Urbanización Villa Tunari dentro de las aéreas afectadas se encuentra la denominada Yunguyo de propiedad de Jorge Rodríguez Balanza donde se encontraban establecidos 32 colonos", por lo que se podrá advertir que si existió pronunciamiento al respecto y no corresponde mayor abundamiento a este punto al no ser evidente lo manifestado por la parte apelante.

b. Señala también que el demandante reconoce que el Estado a través de la entidad demandada, es propietario de los terrenos del ex fundo Yunguyo y que se encuentra debidamente registrada en Derechos Reales, de lo que se llega a establecer que la parte demandada habría practicado una confesión espontánea.

Al respecto, la parte apelante deberá tener presente que la acción de reconocimiento de mejor derecho "de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas y en el caso de examen el a quo dispuso que entre el demandante y Dirección General de Aeronáutica Civil existen títulos de propiedad que demuestran su dominio, pero el presente proceso dilucidó que ante esta situación quien ha inscrito primero su título.

El art. 1545 del Cód. Civ., que dispone: "si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título". Esta norma establece la preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble, concordante con el art. 1538 del igual sustantivo, señala que ningún derecho real sobre inmuebles, surte efecto contra terceros sino desde el momento en que se hace público, la publicidad que se adquiere mediante la inscripción del título en el Registro de Derechos Reales.

Normas legales que traducen el principio de prioridad .en el tiempo, que define el derecho de propiedad a favor de quien primero lo inscribe; y el de oponibilidad, que permite al titular del dominio hacer oponible su derecho contra terceros, erga omnes.

Por consiguiente, el juez a quo en el presente caso ha concluido resolviendo la litis, compulsando las pruebas adjuntadas, pronunciándose sobre las mismas.

c. Indica también que en el considerando IV, de la sentencia impugnada efectúa una interpretación sesgada de la prueba aportada sin ningún fundamento jurídico, existiendo una errónea interpretación y valoración de la prueba aportada dentro del proceso.

A los efectos de demostrar este extremo, no basta señalar que no ha existido fundamentación o errónea interpretación, toda vez que la aparte apelante deberá señalar donde se encuentra la mala interpretación, cómo debió de interpretarse y cual el agravio producido por la misma, aspectos que no concurren de lo expuesto corresponde pronunciarse al respecto.

d. Finalmente señala que la parte dispositiva de la resolución, no se encuentra debidamente fundamentada, incumpliendo las disposiciones legales y la jurisprudencia nacional. Por lo expuesto, solicita se declare improbadada la demanda y probada la demanda reconventional interpuesta por la DGAC.

Al respecto, corresponde señalar que es cierto que la motivación en una Resolución judicial es importante porque ella es el sustento de la decisión asumida, siendo parte de su estructura le es imprescindible en su contenido, que permite al justiciable conocer los motivos por el cual el juzgador asume una decisión en uno u otro sentido; también se ha dicho que esta motivación no necesariamente debe ser, ampulosa sino que su lectura sea comprensible para conocer los motivos que han orientado para tomar una determinada postura sobre la pretensión que se dirime, bajo esta lógica la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre indica que: "cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos -por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Bajo ese criterio jurisprudencial, se tiene que la parte dispositiva de la sentencia apelada es congruente porque la misma guarda relación con los otros puntos considerados en la sentencia apelada, como también con los actos de postulación y las pruebas producidas en el proceso, por lo que no es evidente lo manifestado por la parte apelante.

Además se deberá tener presente, que no basta para invocar la nulidad que se indique que la misma es incongruente, sino que se debe acreditar con el mismo un perjuicio, cierto y material, aspecto que no ocurre en el caso de autos.

3) De los aspectos referido ut supra, se evidencia la inobservancia de la parte apelante del principio procesal "quien afirma algo en juicio debe probarlo", de conformidad con el art. 1283 del Cód. Civ., toda vez que al haber referido que el bien objeto de la litis se encontraría con una sobre posición y también que, correspondería a ser área residual, debió acreditar este extremo, lo que no ha sucedido en el presente caso.

Asimismo, cabe recalcar que, el proceso civil boliviano se finca, entre otros en el principio dispositivo, el cual se manifiesta desde el inicio y a lo largo del proceso. Entre en su recurso de apelación, tales manifestaciones se encuentra la llamada delimitación del tema decidendum; en virtud del cual los tribunales se hallan reatados a las peticiones de las partes formuladas en los actos de constitución del proceso, de manera tal que sus pronunciamientos deben sujetarse estrictamente a los mismos, ya que ello no solo incumbe al debido proceso sino también a la tutela judicial efectiva, consagrados por el art. 115 de la C.P.E., en consecuencia, la presente resolución es emitida de conformidad a los datos que informan el proceso.

4) Al no ser evidentes las vulneraciones alegadas, como tampoco han sido acreditadas, no corresponde acoger la alzada.

POR TANTO: La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA a) la Sentencia N° 013/2012 de 13 de enero de 2012 de fs. 691 a 697 y b) el Auto de Complementación de fs. 698 vta. de obrados, de conformidad a lo previsto por el art. 237-I-1) del Cód. Pdo. Civ.

Vocal relator: Félix Rómulo Tapia Cruz

Regístrese, notifíquese...

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

Ante mí: Abg. Nilda Ortiz Arancibia.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 981 a 987, interpuesto por el la Dirección General de Aeronáutica Civil, contra del Auto de Vista Resolución S-443/2014 de 08 de diciembre de 2014, que cursa de fs. 965 a 967 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicación seguido por Evaristo Limachi Esquivel contra la Dirección General de Aeronáutica Civil y otros; la respuesta al recurso de fs. 993 a 998; el auto de concesión de fs. 1028, los antecedentes del proceso, y:

#### I.- Antecedentes del proceso:

El Juez Segundo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de El Alto, dicta Sentencia Resolución N° 013/2012 de fs. 691 a 697, por la que declara: IMPROBADAS las excepciones perentorias de compensación de pago, prescripción, falta de legitimación pasiva y usucapión decenal y quinquenal de fs. 93 a 97, fs. 45 a 46 y 53, y 122 y 122 vta., de obrados interpuesta por la Dirección General de Aeronáutica Civil, representada legalmente por el Gral. Luis Trigo Antelo, Catalina Quispe Quispe y Marco Antonio Vargas Quiñones, probada la demanda de fs. 30 a 33 vta., modificación de fs. 36 y ampliación de fs. 73 a 73 vta., de obrados en relación al Mejor derecho, improbada con relación a la reivindicación y al pago de daños y perjuicios e improbadas las demandas reconconvencionales de fs. 45 a 46 y 53 de obrados interpuesta por Catalina Quispe Quispe, fs. 93 a 97 interpuesta por la Dirección General de Aeronáutica Civil representada legalmente por Luis Trigo Antelo, de fs. 146 a 147 vta. y 155 a 155 vta. Interpuesta por Pedro Tititirico Apaza, sin costas por ser juicio doble y demás formalidades de ley.

Resolución que es apelada por los demandados, por memoriales de fs. 705 a 707 vta., 720 a 724 vta., y que mereció el Auto de Vista Resolución N° 443/2014 de 08 de diciembre de 2014, cursante de fs. 965 a 967 vta., que en lo relevante señala que el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. establece la pertinencia con la que se debe dictar el Auto de Vista, tomando en cuenta los puntos resueltos por el a quo y los que hubieran sido objeto de apelación. En ese contexto considera los punto impugnado en ambos recursos, llegando a la conclusión de que la parte apelante habría incumplido el principio procesal de "quien afirma algo en juicio debe probarlo", conforme lo establece el art. 1.283 del Cód. Civ., toda vez que al haber referido que el bien objeto de a Litis se encontraría con una sobre posición y también que correspondería a ser área residual, extremo que debió ser acreditado, lo que no ha sucedido en el presente caso.

Por otra parte refiere que el proceso civil boliviano entre otros establece el principio dispositivo, mismo que se manifiesta desde el inicio y a lo largo del proceso. Entre tales manifestaciones se encuentra la llamada delimitación del tema decidendum, en virtud del cual los tribunales se hallan reatados a las peticiones de las partes formuladas en los actos de constitución del proceso, de modo tal que sus pronunciamientos deben sujetarse estrictamente a los mismos, ya que ello incumbe no solo al debido proceso sino también la tutela judicial efectiva, consagrados en el art. 15 de la C.P.E.; siendo estos los fundamentos para confirma la Sentencia N° 013/2012 de 13 de enero de 2012, de fs. 691-697 y el Auto de Complementación de fs. 698 vta., de obrados.

Resolución contra la cual la Dirección General de Aeronáutica Civil (D.G.A.C.) a través de sus representantes legales Julio Cesar Mendoza Aliaga, Carlos Fernando Pizarro Alcázar y René José Ríos Benavides, interpone recurso de casación en el fondo y en la forma, que obtiene el siguiente análisis.

#### II.- Contenido del recurso de casación:

En el fondo:

1.- Acusa que el auto de vista habría generado afectación a los derechos del estado, al considerar que la compensación no habría sido demostrada, asumiendo de esta forma los vocales una posición cómoda, al no haber realizado un mínimo de análisis y considerar las razones de hecho y derecho con sustento técnico y jurídico en lo que respecta a la ley que ordeno el pago, aduciendo que la Dirección General de Aeronáutica Civil habría cumplido con la ley.

2.- Acusa que el auto de vista al igual que a la excepción de compensación, la excepción de prescripción ni siquiera fue citada menos absuelta por la resolución impugnada, siendo que en el recurso de apelación se cuestionó el derecho sucesorio que pretende reclamar el demandante después de haber transcurrido alrededor de 31 a 52 años, alegando que el plazo para ejercer la aceptación de la herencia o rechazarla es de 10 años, conforme lo señala el art. 1029 del Cód. Civ., por lo que no existiría la posibilidad legal de reconocer un derecho prescrito y perdido por el efecto del tiempo.

3.- Acusa que el auto de vista habría hecho un gran esfuerzo en entender que en el presente proceso de mejor derecho propietario se habrían reunido todos los elementos; explicando que en este tipo de proceso es necesaria la existencia de la misma cosa cuya titularidad es discutida, sin embargo que en el presente caso no sería así, toda vez que el derecho propietario deviene de ambas partes de diferentes fuentes. Refiere que el supuesto derecho de propiedad de la familia Limachi emerge de una Revisita de 1885 y se les fue adjudicado por el Revisitado de Tierras ciudadano Federico Usquiano, en cambio la propiedad de la D.G.A.C. surge de otra línea de propiedad debidamente registrada en Derechos Reales, proveniente de una adjudicación particular, por lo que no existiría el elemento esencial para ingresar a dilucidar un mejor derecho propietario exigido por el art. 1545 del Cód. Civ.

En la forma:



1.- Acusa falta de motivación y fundamentación en el auto de vista, alegando que se habría generado un estado de incertidumbre e insatisfacción con la resolución, pues no se habría dado respuesta explicativa, con razones y motivos fundados absolutamente a ninguno de los puntos apelados por los demandados, concretamente respecto de la excepción de prescripción opuesta por la DGAC, extremo que dejaría en total indefensión a dicha parte.

2.- Acusa vulneración del art. 332 del Cód. Pdto. Civ., en cuanto a la ampliación de la demanda formulada contra Walter Delgadillo Terceros Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda después de citadas las partes, nulidades procesales que fueron cuestionadas en su momento, cuyo resultado fue el rechazo por su manifiesta improcedencia.

3.- Cuestiona la situación jurídica del Ministerio de Obras Públicas, Servicio y Viviendas entidad pública que habría solicitado su separación del proceso, en razón de no tener derecho de propiedad en el proceso; memorial al que el juez de la causa habría dispuesto únicamente "se tendrá presente", dejando en incertidumbre e irresuelta la legitimación pasiva establecida por ley.

4.- Acusa deficiente valoración de la prueba documental, al haber establecido mejor derecho propietario con el respaldo de documentos que fueron observados durante el proceso, sobre todo los cursantes de fs. 1 a 4, toda vez que el juez de la causa no habría explicado el valor probatorio de los mismos, cuya finalidad era establecer cual la cadena de sucesiones de la propiedad y en qué momento provenía de la misma partida, toda vez que el requisito fundamental para la procedencia del mejor derecho propietario es que emerjan los títulos del mismo propietario, extremo que en el presente caso no se habría probado.

Por lo expuesto solicita se case el auto de vista de 08 de diciembre de 2014 y se resuelva el caso declarando improbadamente la demanda, y en su defecto anulando obrados hasta los vicios procesales que se tuvieron a bien exponer.

De la respuesta al recurso de casación

Evaristo Limachi Esquivel, niega los argumentos del recurso de casación en el fondo y en la forma interpuesto por los demandados, señalando que el mismo no cuenta con las formalidades prescritas por el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., pues no señala de manera clara cuál sería la resolución impugnada, vulnerado de esta forma la citada norma en cuanto al recurso de casación en la forma y en cuanto al recurso de casación en el fondo señala que el recurrente no fundamenta ni identifica la ley supuestamente violada o infringida por el auto de vista; alega que no se demuestra que normas jurídicas o leyes hubieran sido erróneamente o falsamente aplicadas por el auto de vista, no siendo individualizadas las mismas, por lo que correspondería declarar inadmisibles el recurso de casación.

Agrega además que el terreno de propiedad de la DGAC no habría sido desconocida ni avasallada en la superficie que tiene, en el entendido de que la misma se encuentra sobre el Aeropuerto de la ciudad del Alto, cuya superficie se encuentra limitada, separada y dividida físicamente con malla de alambreado metálico, y que su propiedad se encontraría fuera de este límite, existiendo, calles, construcciones de casas y edificios de data antigua, legítimos propietarios que tienen la posesión, use y goce de los lotes de propiedad adquiridos de la familia Limachi, aspecto que habría sido corroborado con la inspección ocular efectuada por el Juez de la causa y que nunca se le habría instaurado proceso alguno de nulidad de sus documentos, encontrándose incólume el registro de sus derechos propietario en oficinas de Derechos Reales; incide en que el derecho propietario que tiene la DGAC se encontraría dentro del enmallado, en cuyos predios se encuentra el Aeropuerto de El Alto, motivos por los cuales se ha declarado una sentencia justa en su favor.

Finalmente con respecto a la participación del Ministerio de Obras Públicas, según la LOPE y la Ley SAFCO, esta sería la MAE (Máxima Autoridad Ejecutiva) de la DGAC, consecuentemente corresponde su notificación y participación, bajo pena de nulidad, conforme lo dispuso acertadamente el juez, no siendo argumento legal para la nulidad solicitada.

Por los argumentos expuestos, siendo el recurso incongruente y contradictorio, pide se declare infundado, así como previamente se declare la inadmisibilidad y la improcedencia del mismo, en consecuencia se confirme la sentencia y auto de vista recurrido.

III.- Doctrina legal aplicable:

III.1.- Ante la interposición del recurso de casación en la forma y fondo, es necesario en primer lugar resolver los reclamos de forma.-

Sobre este punto, corresponde señalar lo expresado en la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 203/2016 de 11 de marzo 2016, que de forma clara se ha expresado: "En principio corresponde orientar que conforme establece el art. 274 del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación puede ser interpuesto tanto en la forma como en el fondo; norma que posee un contenido análogo con lo que establecía el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., tipo de recursos que tiene relación con la forma de resolución que ha de emitirse, en vista de que el recurso de casación en la forma, es el mecanismo recursivo, mediante el cual se acusan aspectos inherentes a la forma de la tramitación de la causa, cuya finalidad es anular obrados y el recurso de casación en el fondo, es el mecanismo recursivo idóneo para observar la errónea aplicación, violación o interpretación de la ley realizado por los jueces de instancia y la finalidad de la misma es casar el auto de vista, y debido a esta notoria diferenciación, es que de principio y por metodología estructural corresponde pronunciarse en un primer momento, sobre los reclamos de forma, puesto que de ser evidente los mismos, la resolución a emitirse como se expuso es una anulatoria y no corresponderá realizar un análisis en cuanto a los reclamos de fondo, entonces debido a ese antecedente, es que en principio corresponde realizar un análisis de los reclamos inherentes a la forma del proceso."

III.2.- De la incongruencia omisiva y de la trascendencia o relevancia de la incongruencia.

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado en sentido que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio deben gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa.”.

Del lineamiento jurisprudencial extractado se puede establecer que este tribunal bajo un criterio de logicidad en aplicación del principio de razonabilidad, ha determinado que si bien debe respetarse el debido proceso en su elemento congruencia, empero, ese criterio no debe ser sustentado o interpretado bajo paradigmas estricta y rigurosamente formales, sino que la interpretación de legalidad debe ser desde y conforme un enfoque constitucional donde la finalidad del debido proceso, sea la preeminencia de derechos sustantivos, sobre los adjetivos, criterio que resulta aplicable; siempre y cuando bajo un criterio de previsibilidad se advierta que corrigiéndose esos errores o defectos formales como ser la congruencia u otro derecho inherente al trámite del proceso, la resolución de fondo ha de sufrir modificación en el fondo, es decir que esa decisión de enmendar el defecto formal ha de incidir en el fondo de la litis, poseyendo en ese caso un fin sustancial con relevancia en el proceso, ya que en contrario sensu, o sea en el hipotético de disponer una nulidad por un defecto formal que no ha de incidir en el fondo de la causa, simplemente se ha de satisfacer meros pruritos formales, lo cual no va con el nuevo modelo constitucional de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

Es por dicho motivo que al momento de analizarse una nulidad por incongruencia, se deberá tener en cuenta la trascendencia de la misma, esto a efectos de evitar formalismos excesivos que únicamente han de tener consecuencias dilatorias en la causa y por ende perjuicio a las partes que van en búsqueda de una solución al conflicto jurídico, sin un fin sustancial, un entendimiento antagónico implicaría desconocer los principios que rigen la nulidad de obrados (los cuales se detallaran en el punto siguiente) como ser el de trascendencia, criterio que también asumido por Tribunal Constitucional bajo el denominativo de -relevancia constitucional-, el cual orienta en sentido que la tutela constitucional en tema de infracciones procedimentales es acogida cuando: “ esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados” (S.C.P. N°1062/2016-S3 Sucre, 3 de octubre de 2016). En ese mismo sentido, la S.C. N° 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: “una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional”.

El entendimiento expuesto supra como se dijo, resulta aplicable al tema de la incongruencia omisiva, bajo el entendido de que los recurrentes deben fundamentar en sentido que de disponerse la restitución o pronunciamiento sobre esta pretensión, la decisión de fondo ha de sufrir modificación, esto con la finalidad de que la determinación a ser asumida no sea una con un carácter netamente formal; criterio que igualmente debe ser observado y analizado por las autoridades jurisdiccionales previamente a disponer una nulidad procesal, es por dicho motivo que ese derecho no resulta absoluto, sino que debe responder a los principios y criterios dogmáticos que hacen a una nulidad procesal bajo una interpretación sistemática, y en caso de reunir los presupuestos citados corresponde otorgar y disponer la restitución del defecto formal por ser gravitante y trascendente.

III.3.- Del régimen de nulidades procesales.- En el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el código procesal civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la constitución política del estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 09 de mayo, que: “Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos

y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 07 de julio que señaló: "toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que " el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el Tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este supremo tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad..."

#### III.4.- De los principios que rigen las nulidades procesales.-

Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este tribunal supremo de justicia, entre ellos el N° 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 06 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

**Principio de especificidad o legalidad.-** Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

**Principio de finalidad del acto.-** Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

**Principio de Conservación.-** Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

**Principio de trascendencia.-** Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullité sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

**Principio de Convalidación.-** Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta

convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

De dichos principios y concordante con lo desarrollado en el anterior numeral, se deduce que los jueces y tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180.I de la referida norma, cuyo texto señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez".

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso.

### III.5.-De la motivación de las resoluciones.-

Al efecto podemos citar el A.S. N° 446/2015 de 18 de junio que sobre el tema se ha expresado: "Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de fecha 2 de agosto que ha referido: "... Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones yd citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' ( S.C. N°2023/2010-R de 09 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio)." Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo."

III.6.- De la legitimación procesal.- Sobre el particular es conveniente señalar que la legitimación, conforme a la doctrina se clasifica en legitimación procesal y legitimación ad- causam; la primera está referida a la aptitud o idoneidad para intervenir válidamente en el proceso, ya sea de parte del demandante o del demandado o de quienes intervienen en su representación (apoderados); es una cuestión de carácter estrictamente formal; en tanto que la legitimación ad causam se vincula con la titularidad del derecho sustancial que se pretende ejercitar con la demanda, exige que la demanda sea presentada por quien realmente tenga la titularidad del derecho sustancial que se reclama, es una cuestión que hace al fondo de la pretensión. Sobre la legitimación "ad causam", diremos que es la condición particular y concreta de las partes, que se deriva en su vinculación con el objeto del litigio. Así también, podemos citar el criterio de Hernando Devis Echandía, quien en su obra Teoría General del Proceso, 2da Edición Buenos Aires Edit. Universidad 1997 página 269, señala: "Tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda o en la imputación penal, por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida o del ilícito penal imputado, que deben ser objeto de la decisión del Juez..." Esto quiere decir que la legitimación en la causa es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional.

La falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad causam), cuestiona si la parte resulta ser el titular de la relación jurídica sustantiva (el titular del derecho litigado que es el nexo entre el actor y demandado), cuando se cuestiona ese aspecto, el mundo litigante generalmente la impugna por la excepción de "falta de acción y derecho", cuando dicha invocación es errada, pues el derecho de acción, es entendida como el derecho público subjetivo que tiene toda persona natural o jurídica para acudir al órgano jurisdiccional con el objeto de que se atienda su pretensión, muy al margen de considerar si la pretensión se encuentra amparada por el derecho.

Sobre el particular, existe una vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, citando entre algunos de los A.S. N° 071/2014 de 14 de marzo de 2014 y 536/2014 de 19 de septiembre de 2014 y, concordante con dichos autos tenemos a la S.C. N° 1587/2011-

R de 11 de octubre que al referirse a la legitimación dijo: “La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa, o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva...”, por lo que la legitimación resulta ser un presupuesto que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, lo contrario torna inadmisibile la demanda.

III.7. De la prescripción de la sucesión hereditaria.- En cuanto a la Prescripción resulta necesario citar lo razonado en el A.S. N° 574/2013 que al respecto dice: “corresponde señalar que de acuerdo a la doctrina clásica se clasifica en prescripción liberatoria y prescripción adquisitiva: la primera, prescripción liberatoria o extintiva, entendida como la pérdida de los derechos de un acreedor que simultáneamente conlleva la extinción de la obligación de un deudor, prescripción se encuentra conceptualizada como el modo de extinguir los derechos cuando el titular no los ejerce en el tiempo que la ley establece adoptado en el art. 1492 del Cód. Civ., denominada en nuestro sistema solo como prescripción; la segunda prescripción adquisitiva o usucapión, denominada como un modo de adquirir el derecho de propiedad por la posesión (corpus y animus) ejercida durante el transcurso del tiempo y de acuerdo a los requisitos establecidos por ley.

Por otra parte también corresponde señalar que en materia de sucesiones prevista en el libro IV del Cód. Civ., también se encuentra legislado el instituto de la prescripción para diferentes actos regentados en materia sucesoria, empero de ello de acuerdo a su naturaleza la mayoría tan solo conllevan la pérdida de derechos y no así la extinción de obligaciones, como sucede en el régimen general de la prescripción.

Así también, el art. 1029 del C.C: “I. Salvo lo dispuesto por el artículo 1023, el heredero tiene un plazo de diez años para aceptar la herencia en forma pura y simple; vencido ese término, prescribe su derecho. II. El plazo se cuenta desde que se abre la sucesión, o desde que se cumple la condición cuando la institución de heredero es condicional”, tomando en cuenta lo descrito, corresponde ingresar al estudio sobre quienes pueden hacer valer o invocar la prescripción de una aceptación de la herencia, en otras palabras identificar al legitimado para invocar la prescripción de la aceptación de la herencia.

La transmisión del patrimonio vía sucesión hereditaria, implica que la delación de la herencia convoca a todos los llamados a la sucesión hereditaria con ello, solo los convocados pueden aceptar o renunciar a la herencia, consiguientemente entre estos llamados a la sucesión, se les genera la opción de aceptar la herencia o no, y dentro de los términos que establece la ley, consiguientemente, si un llamado a la sucesión de rango menor o igual ha aceptado la herencia puede pedir la prescripción de la aceptación de la herencia del otro llamado a la sucesión con mejor o igual derecho de rango, de ahí que los legitimados para invocar la prescripción de la aceptación de la herencia solo son los herederos forzosos o legales, razón por la cual al operarse la prescripción se concluye que siendo la aceptación de la herencia una transmisión del patrimonio, la prescripción de la aceptación de la herencia solo puede ser invocada por los herederos, o sea entre los llamados a la sucesión estos son los que se encuentran legitimados para pedir la prescripción de la aceptación de la herencia, legitimación que no alcanza a los acreedores y terceros no llamados a la sucesión, pues estos tienen otros mecanismos para la protección de sus derechos.

III.8. Sobre el mejor derecho propietario: La jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo ha orientado sobre el tema en el A.S. N° 61/2013 de 22 de febrero, que expresa: “Con relación a la declaración de mejor derecho propietario, se ha dicho en varios autos supremos emitidos por la extinta corte suprema de justicia de la nación, criterio con el que este Tribunal Supremo comparte, que cuando se demanda o reconviene por mejor derecho propietario, la parte debe demostrar que cuenta con un título preferente al de su contrario, es decir debe exponer su condición de titular del derecho sobre el inmueble del que se pretende se declare a través de Sentencia su mejor derecho propietario, siendo la determinación a adoptar simplemente declarativa, a diferencia de la determinación que se adopta en la reivindicación, toda vez que la Sentencia a dictar no solamente es declarativa al reconocer el derecho de propiedad y de posesión de la actora, sino también es de condena porque obliga al vencido a la restitución inmediata del bien y finalmente, se dice que es una determinación constitutiva de derechos, porque modifica la situación jurídica del propietario al tener el uso y disfrute del bien, pasando a ser propietario-poseedor.”

Del mismo modo se tiene al A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: “una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas.”.

#### IV.- Fundamentos de la resolución:

Que conforme a lo expresado en el punto III.1, de la doctrina aplicable al caso corresponde de inicio absolver los reclamos de forma.

Al recurso de casación en la forma:

1.- Con relación a la falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista, así como la omisión de respuestas explicativas y razonadas a los puntos apelados y en particular a la excepción de prescripción opuesta por la DGAC.

Del análisis del presente reclamo se advierte que el mismo contiene tres aspectos cuestionados; por lo que de inicio corresponde señalar que conforme se tiene establecido en el punto III.5 de la doctrina aplicable al caso, la motivación es la justificación razonada del porque se está asumiendo una decisión, y que esta no necesariamente debe ser ampulosa o extensa, siendo suficiente que esa respuesta resulte ser clara para que ese derecho se tenga por cumplido, actitud que únicamente implica un análisis formal de la resolución en su estructura y no así en el fondo.

En el caso que nos ocupa, de la revisión del Auto de Vista no se advierte lo acusado, puesto que del análisis de la citada resolución, sobre el tema el tribunal de alzada en base a los datos que arrojan el proceso; ha llegado a la conclusión de que la parte apelante no habría observado el principio procesal de “quien afirma algo en juicio debe probarlo”, ello en virtud del art. 1286 del Cód. Civ., toda vez que al haber referido que el bien objeto de la Litis se encontraría en sobre posición, y que también correspondería ser una área residual, extremos que debieron ser acreditados y que no se dieron en el presente caso.

Asimismo, cabe recalcar que el proceso civil boliviano, se finca, entre otros en el principio dispositivo, el cual se manifiesta desde el inicio y a lo largo del proceso. Entre tales manifestaciones se encuentra la llamada delimitación del tema decidendum, en virtud del cual los tribunales se hallan reatados a las peticiones de las partes formuladas en los actos de constitución del proceso, de manera tal que sus pronunciamientos deben limitarse estrictamente a los mismos, ya que ello no solo incumbe al debido proceso sino también a la tutela judicial efectiva, consagrados por el artículo 15 de la Constitución Política del Estado, en consecuencia, la presente resolución es emitida de conformidad a los datos que informan el proceso”. De lo señalado se advierte pronunciamiento en la resolución de segunda instancia sobre el tema de las pretensiones de las partes, criterio que implica un análisis estructural de la motivación.

Con relación a que ninguno de los puntos apelados hubieran sido absueltos con respuestas explicativas y razonadas, corresponde señalar que del análisis de la Resolución impugnada se tiene que los recursos de apelación interpuestos tanto por los demandados particulares Félix Quispe Copana, Juana Luque de Huanca, y Basilia Felicidad Quispe de Ramos, así como por la entidad pública Dirección General de Aeronáutica Civil, han sido absueltos por el Tribunal de Segunda instancia en los considerandos II y III y sus respectivos numerales, otorgando respuestas claras y concretas a cada uno de los puntos reclamados en ambos recursos, con la debida explicación y razonamiento que ameritaba cada punto, pues si bien las respuestas no son ampulosas y de extenso contenido, ello no implica que sean carentes de explicación y razonamiento como erradamente considera el recurrente y con respecto a la excepción perentoria de prescripción opuesta por la DGAC, misma que fue resuelta entre otras por los Jueces de instancia en forma desfavorable cuyo fundamento será expuesto posteriormente.

2.- Respecto de la vulneración del art. 332 del Cód. Pdto. Civ., referido a la ampliación de la demanda en contra de Walter Delgadillo Terceros Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, misma que a criterio del recurrente habría sido presentada después de notificadas las partes. Al respecto diremos que; la citada norma establece que la demanda podrá ser modificada o ampliada únicamente hasta antes de la contestación a la demanda; sin embargo en el caso que nos ocupa cabe aclarar que el Ministerio de Obras Públicas, Servicio y Vivienda una vez que fue citado con la ampliación de demanda, se apersono al proceso por memorial de fs. 130-131 vta., sin haber observado este aspecto como interesado, pues al no haberlo hecho ha convalidado los actuados procesales desarrollados en el curso del proceso en base a los principios de convalidación y de preclusión establecidos en el punto III.4 de la doctrina aplicable al caso. Al margen de lo manifestado cabe señalar que la Dirección General de Aeronáutica Civil no tendría legitimación procesal para cuestionar aspectos que no le atañen ni causan perjuicio alguno, resultando impertinente lo cuestionado en este punto.

3.- Con relación a la situación jurídica del Ministerio de Obras Públicas, Servicio y Vivienda, el recurrente alega que la entidad pública habría solicitado su separación del caso, por no tener derecho de propiedad en el proceso, solicitud que no habría sido resuelto por los Jueces de Instancia, dejando en incertidumbre e irresuelta la legitimación pasiva establecida por ley.

Del análisis del presente reclamo se advierte que una vez más es la DGAC es quien reclama un aspecto que no le corresponde por carecer le legitimación procesal como se tiene ya señalado en el punto III.6 de la doctrina aplicable al caso; en el entendido de que al haberse apersonado al proceso el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, es esta institución pública la legitimada para cuestionar aspectos que le pudieran causar perjuicio y no así otras entidades como ocurre en el presente caso. Sin embargo con carácter aclarativo y de la revisión del contenido de la Sentencia de primera instancia, cursante de fs. 691 a 697, respecto de este punto en particular se tiene claramente establecido en el Considerando VII de dicha Resolución, que: “el Ministerio al solo ejercer tuición, no corresponde determinar algún aspecto legal sobre dicha institución”, en consecuencia se deduce que este aspecto habría sido resuelto por los de instancia, no siendo evidente la incertidumbre acusada en este punto.

4.- Acusa que el auto de vista no habría absuelto el reclamo efectuado con relación a la excepción de prescripción, siendo que esta fue cuestionada en el recurso de apelación, alegando que el derecho sucesorio que pretende reclamar el demandante lo hace después de haber transcurrido alrededor de 31 a 52 años, siendo que la aceptación o rechazo de la herencia debe hacérsela en el plazo de 10 años, conforme lo señala el art. 1029 del Cód. Civ., por lo que no existiría la posibilidad legal de reconocer un derecho prescrito y perdido por el efecto del tiempo.

Del contexto del presente reclamo se advierte que el mismo acusa incongruencia omisiva y conforme se tiene señalado en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso se debe tener presente que en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados al momento de analizarse una nulidad por incongruencia, ello con la finalidad de evitar formalismos excesivos que únicamente han de tener consecuencias dilatorias en la causa y por ende perjuicio a las partes que van en búsqueda de una solución al conflicto jurídico.

A los efectos de una argumentación jurídica clara y eficaz, es preciso analizar si la incongruencia posee un carácter trascendental; es decir que en caso de disponerse la nulidad procesal y corregirse el defecto procedimental, este hecho ha de incidir en la decisión de fondo asumida, logrando de alguna manera su modificación, pues como se expuso en el punto precedente dicha nulidad tiene por finalidad que esa determinación a ser asumida (nulidad procesal) no sea una con un carácter netamente formal, es por este motivo que ese derecho no resulta absoluto, sino que debe responder a los principios y criterios dogmáticos que hacen a una nulidad procesal, partiendo de lo expuesto corresponde analizar si la supuesta incongruencia del auto de vista posee esas características.

En ese entendido, del análisis del recurso de casación se advierte que el recurrente hace alusión a que el auto de vista no habría otorgado respuesta a su reclamo concerniente a la excepción de prescripción contenida en el recurso de apelación; en ese antecedente resulta necesario analizar si el reclamo invocado en apelación resulta trascendente para su consideración en esta etapa del proceso, de cuyo análisis se tiene que la DGAC en su recurso de apelación cuestiona el hecho de que el demandante al pretender hacer valer un derecho sucesorio que data de los años 1958, 1972, 1978 y 1979, es decir; después de haber transcurrido de 31 a 52 años, cuando el plazo para ejercer el pretendido derecho sucesorio ha prescrito de manera superabundantemente.

Teniendo como norte ese punto, si bien se puede evidenciar que el tribunal de alzada ha omitido pronunciarse sobre ese reclamo, empero, conforme se ha referido en el punto III.2 de la doctrina, corresponde establecer si dicho reclamo resulta trascendente a los efectos de

determinar la procedencia de la nulidad procesal, ya que, no resultaría ético pretender una nulidad procesal que no ha de afectar el fondo de la causa, con la simple finalidad de lograr una perfección procesal, es así que debemos señalar que de la revisión de obrados se tiene que el demandante conjuntamente su hermano José Limachi Esquivel fueron declarados herederos al fallecimiento de su padre Leandro Limachi Huanca, de donde proviene su derecho propietario, tal como se evidencia con el Testimonio N° 1636/94 de 04 de octubre de 1994, cursante a fs. 26-27 de obrados, debidamente registrado en oficinas de Derechos Reales, de ello que infiere que el demandante habría sido instituido como heredero judicialmente en cumplimiento del art. 1083 del Cód. Civ.

El fundamento del recurrente se halla centralizado en el plazo que se tiene para aceptar o no la herencia, misma que es de diez (10) años conforme lo señala el art. 1029 del Sustantivo Civil; al respecto y conforme se tiene orienta dado en el punto III. 7 de la doctrina aplicable al caso; la transmisión del patrimonio vía sucesión hereditaria es la que convoca a todos los llamados a la sucesión hereditaria, y son ellos los que pueden aceptar o renunciar a la herencia dentro de los términos que establece la Ley, consiguientemente, si un llamado a la sucesión de rango menor o igual ha aceptado la herencia puede pedir la prescripción de la aceptación de la herencia del otro llamado a la sucesión con mejor o igual derecho de rango, de ahí que los legitimados para invocar la prescripción de la aceptación de la herencia son los llamados a la sucesión hereditaria, legitimación que no alcanza a los acreedores y terceros no llamados a la sucesión, pues estos tienen otros mecanismos para la protección de sus derechos.

Como se puede advertir en el caso presente el demandante es heredero forzoso, instituido como tal por imperio de la Ley, conforme se tiene señalado precedentemente y es en merito a ello que habría hecho prevalecer su derecho propietario sobre el bien en cuestión, habiendo demostrado el tracto sucesivo de sus antecesores a efecto de demostrar el origen de su derecho propietario, cuya dato inicial es del año 1885. En consecuencia y en merito a los argumentos expuestos precedentemente no resulta aplicable al caso la prescripción invocada por el recurrente, maxime si resulta intrascendente el reclamo formulado por no afectar a la resolución de fondo asumida, deviniendo en infundado los reclamos acusado en esa acápíte.

Al recurso de casación en el fondo: En cuanto a que el auto de vista habría generado afectación a los derechos del Estado, al considerar que la compensación no habría sido demostrada, el recurrente considera ser una posición cómoda de los vocales, en el entendido de no haber realizado un mínimo de análisis y consideración de las razones de hecho y derecho en lo que respecta a la ley que ordeno el pago, misma que habría sido cumplida por la DGAC.

Al respecto de la revisión de actuados procesales se tiene que mediante D.S. N° 10765 de 13 de marzo de 1973 se autorizó la trasferencia a título gratuito de lotes de terreno de 1.000 m<sup>2</sup>. ubicados en la zona de Villa Tunari; a cada uno de los 32 ex colonos afectados, entre los que se encontraría el demandante Evaristo Limachi Esquivel; extremo que a criterio del Juez de la causa debió ser materializado con la suscripción de la minuta de trasferencia correspondiente en favor del demandante, demostrando de esta forma que el mismo hubiera sido beneficiado con dicho lote de terreno; sin embargo en el desarrollo del proceso este hecho no habría sido demostrado documentalmente por el ahora recurrente, esto en el sentido de que quien pretende un derecho en juicio está obligado a probar el hecho o hechos en los que fundamenta su pretensión, consecuentemente esta excepción de compensación ha sido declarada improbadamente al igual que las otras excepciones perentorias opuestas por la DGAC y confirmada por el auto de vista impugnado. Es en ese entendido que no es suficiente la promulgación de un Decreto Supremo para acreditar que el mismo se hubiera materializado o ejecutado conforme lo dispone su contenido como erradamente pretende el recurrente; siendo imprescindible se demuestre el cumplimiento y ejecución de lo dispuesto en dicho decreto, hecho que no acontece en el caso de autos.

Con respecto a que el auto de vista habría hecho un gran esfuerzo en entender que en el presente proceso de mejor derecho propietario se habrían reunido todos los elementos; explicando que en este tipo de proceso es necesaria la existencia de la misma cosa cuya titularidad es discutida, hecho que a criterio del recurrente no se habría dado, toda vez que el derecho propietario de ambas partes devendría de diferentes fuentes.

Al respecto corresponde señala que este Tribunal a realizando una interpretación en sentido amplio del art. 1545 del Cód. Civ., estableció en diversos AA.SS. Nos 92/2013, 442/2014 y 131/2016 entre otros, que para la procedencia del mejor derecho propietario, no necesariamente las transferencias deben provenir de un mismo vendedor común, pudiendo ser los antecedentes dominiales de diferentes vendedores o transferentes; el presupuesto esencial para el reconocimiento de la acción de mejor derecho propietario radica en establecer la prioridad del registro del título y la necesaria identidad y ubicación de la cosa respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad con títulos legalmente válidos, siendo en todo caso necesario confrontar el antecedente dominial de cada uno de los propietarios.

En el caso presente, el argumento principal de la parte recurrente recae precisamente sobre el hecho de que el derecho propietario de ambas partes provendría de diferentes fuentes, es en ese entendido que debemos remitirnos a los antecedentes del proceso; es así que de fs. 1 a 4 cursa Testimonio N° 77 del 1885 relativo a la Revisita de Tierras de la Provincia del Cercado de La Paz, Parroquia de San Pedro, mediante la cual se celebra un acuerdo con los indígenas poseedores del denominado "Ayllu Yunguyo", por la que se adjudica una Sayaña, cuya porción aproximada es de 37 has. cuyo beneficiario fue el señor Nicolás Limachi, seguidamente a fs. 17-18 vta., cursa Testimonio N° 5499/98 de fecha 10 de diciembre de 1998 relativo a la división y partición suscrita entre los hermanos Limachi Esquivel, mediante el cual es otorgado a favor de Evaristo Limachi Esquivel la superficie de 10.000 m<sup>2</sup> de terreno ubicado en el Ayllu Yunguyo, final Los andes de la ciudad de El Alto, cuyo derecho propietario se encuentra registrado en la partida N° 01479578 (ver fs. 21-A); a fs. 26-27 cursa Testimonio N° 1636/94 de 04 de octubre de 1994, sobre declaratoria de herederos instaurada por José y Evaristo Limachi Esquivel al fallecimiento de su padre Leandro Limachi Huanca; prueba de la que se evidencia que el demandante Evaristo Limachi Esquivel adquirió por sucesión hereditaria un lote de terreno de 10.000 m<sup>2</sup> de sus antecesores.

Por otro lado a fs. 76 cursa el Folio Real N° 2.01.4.01.0034253 sobre un lote de terreno denominado "Yunguyo", El Alto, La Paz, de 2260520.02 m2., a nombre de la Dirección General de Aeronáutica Civil, adquirida en compra venta mediante E.P. N° 124 de 23 de mayo de 1966.

En ese antecedente y como se tiene manifestado líneas arriba para determinar el mejor derecho de propiedad no solo debemos limitarnos a la fecha del registro del título de los contendientes, sino también a los antecedentes de los cuales proviene el derecho propietario, y es en ese entendido que diremos que revisados los registros del derecho propietario de ambos contendientes, se verifica que la parte demandante Evaristo Limachi Esquivel adquirió su derecho propietario por sucesión hereditaria, habiéndose producido la transmisión de derechos, cuyo registro del de cujus (su padre) data del 10 de julio de 1948, fecha en la cual fue registrado en oficinas de Derechos Reales, frente a ella se tiene que; la Dirección General de Aeronáutica Civil tiene registrado su derecho propietario en fecha 18 de mayo de 1967.

Conforme se tiene señalado en el punto III.8 de la doctrina aplicable al caso; cuando se demanda o reconviene por mejor derecho propietario, la parte debe demostrar que cuenta con un título preferente al de su contrario, en ese entendido en el caso presente se tiene que la parte actora es quien demostró a través del tracto sucesorio el origen del antecedente dominial de su derecho propietario con relación al inmueble motivo de Litis, situación que hace procedente la pretensión de mejor derecho propietario invocado por el demandante acogida a su favor, resultando correcta la decisión del ad quem y del juez de primera instancia de reconocer el mejor derecho a favor del actor en base al registro de su antecesor.

Acusa deficiente valoración de la prueba documental, al haber establecido mejor derecho propietario con el respaldo de documentos que fueron observados (fs. 1 a 4), y que el Juez de la causa no habría explicado el valor probatorio de los mismos, cuya finalidad era establecer cual la cadena de sucesiones de la propiedad y en qué momento provenía de la misma partida, toda vez que el requisito fundamental para la procedencia del mejor derecho propietario es que emerjan los títulos del mismo propietario.

En relación al presente reclamo nos remitidos a la respuesta otorgada en el punto precedente.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir Resolución en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y art. 220.II del Código procesal civil declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 981 a 987, interpuesto por la Dirección General de Aeronáutica Civil, contra el Auto de Vista Resolución S-443/2014, pronunciado por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos, por ser institución pública.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 11 de abril de 2017

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



361

**Edilver Medrano Gonzales c/ Patricia Yaneth Acosta Sánchez y otro**  
**Reconocimiento y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso civil de reconocimiento y otros, seguido por Edilver Medrano Gonzales contra Patricia Yaneth Acosta Sánchez y otro.

CONSIDERANDO: I.-

I.- Que Edilver Medrano Gonzales mediante memorial de fs. 18 a 21 de obrados interpone demanda sumaria de reconocimiento y cumplimiento de obligaciones contra Patricia Yaneth Acosta Sánchez y Erlan Acosta Toledo, ratificándose en los documentos adjuntados dentro la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas y apoyado en los arts. 478 y ss. del Cód. Pdto. Civ., señala entre otras cosas los siguientes hechos y fundamentos de orden legal:



1.- Por documento privado de 31 de marzo de 2012 suscrito con Patricia Yaneth Acosta Sánchez, se puede evidenciar que la demandada recibió de sus manos la suma de Bs 640.00; otorgando en garantía las joyas del crédito N° 3131361 otorgado por el Fondo Financiero Privado "FASSIVS.A. Dinero, que debía ser devuelto en una semana.

2.- Por documento de 30 de junio de 2012 suscrito con Erlan Acosta Toledo, se puede evidenciar que el demandado recibió de sus manos la suma de Bs 2.268.00.- otorgando en garantía las mismas joyas del crédito N° 3131361 otorgado por el Fondo Financiero Privado "FASSIL" S.A. Que en caso de incumplimiento, los demandados le prometieron las joyas del crédito de oro N° 3131361.

3.- Que las joyas referidas y que ambos demandados (padre e hija) le ofrecieron, fueron otorgadas, para obtener otro préstamo por Patricia Yaneth Acosta Sánchez, en 31 de julio de 2012, ante el Fondo Financiero Privado "FASSIL" S.A. logrando obtener como préstamo la suma de Bs 4.24100.

4.- Que en este contrato se consignó su nombre como apoderado y autorizado para retirar las joyas. Siendo notificada por el Fondo Financiero Privado "FASSIL" S.A., haciéndole conocer, que el crédito se encontraba en mora y que debía cancelar el préstamo. Caso contrario las joyas serían rematadas. Ante tal situación buscó a los demandados, quienes le señalaron que no tenían dinero para pagar, llegando a pagar la deuda y recoger las joyas que se encuentran en su poder.

5.- Fundamentos legales, por lo que al amparo del art. 324, 326, 351, 519, 702, 814 1297 del Cód. Civ. y el art.478, 479 y 327 del Cód. Pdto. Civ., solicita se declare probada su Demanda de Reconocimiento y Cumplimiento de Obligación y Resarcimiento de Daños y Perjuicios, con imposición de costas.

Pidiendo lo siguiente: Que Patricia Yaneth Acosta Sánchez le cancele la suma de Bs 5.159.00; más los intereses del 3% mensual desde la suscripción del contrato.

Que Erlan Acosta Toledo, le cancele la suma de Bs 2.268.00; más el interés legal del 6% anual desde la suscripción del documento.

II.- Que mediante auto interlocutorio de fecha 08 de agosto de 2014, saliente a fs. 22, se admite la demanda, corriéndola en traslado a los demandados Patricia Yaneth Acosta Sánchez y Erlan Acosta Toledo.

III.- Que habiendo sido legalmente citados los demandados Patricia Yaneth Acosta Sánchez y Erlan Acosta Toledo con la demanda sumaria de fs. 18 a 21, auto de fs. 22, conforme consta a fs. 16 y 18 vta., solo la demandada contesta a la demanda y reconviene con los siguientes fundamentos de orden legal:

1.- Contesta, señalando, que la demanda tiene como base el documento de fs. 2, que contiene una imposición ilícita, porque fija un interés semanal del 5%. Interés superior al previsto por el art. 409 del Cód. Civ.

2.- Que el art. 454-2 del C.C., determina que la libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por ley y que el art. 489 del mismo cuerpo legal, determina que la causa es ilícita, cuando es contraria al orden público. Que todo contrato que contenga una causa ilícita cae en la nulidad prevista por el art. 549-3 del C.C.

3.- Que ha entregado al Fondo Financiero Privado "FASSIL" S.A., un paquete de joyas de alto valor económico y sentimental, que la demandante en forma ilícita procede a apropiarse de las prendas, subsumiendo su conducta en el delito de venta o apropiación de prenda. Fundamentos jurídicos, por los que solicita se de por contestada su demanda, declarando improbadamente la demanda, con costas.

4.- En el otrosí 1° reconviene, señalando, que los documentos de fs. 1 y 2 carecen de legalidad y legitimidad al haber consignado en ella una causa ilícita, como la usura, apropiación de prenda y apropiación indebida.

5.- Que al consignarse una causa ilícita en los documentos mencionados, por disposición del art. 549-3 del C.C., caen en nulidad. Fundamentos legales, por lo que solicita se declare probada demanda- racional, con costas.

IV. Que por auto de 13 de septiembre de 2014, saliente a fs. 30, se admite la demanda reconvenional, se corre en traslado a la parte demandada Edilver Medrano Gonzales.

V.- Que Edilver Medrano Gonzales, mediante memorial de fs. 31 y vta., solicita la declaratoria de rebeldía de Erlan Acosta Toledo y contesta la demanda reconvenional, en los siguientes términos:

1.- Solicita la declaratoria de rebeldía de Erlan Acosta Toledo, señalando, que el demandado ha sido citado y no ha contestado dentro del plazo previsto por el art. 479 del Cód. Pdto. Civ.

2.- Contesta la demanda reconvenional, señalando, que es una exageración de citas que no vienen al caso, que la estipulación de intereses superior al convencional, no es una causa ilícita, que en un contrato de préstamo la causa es el préstamo, que es una transacción legal de la vida civil, y que el interés es un efecto, por lo que no se ajusta a la causal de nulidad prevista por el art. 549-3 del Cód. Civ.

3.- Que la usura prevista por el art. 413 del C.C., tiene como consecuencia la repetición, sin embargo los demandados no han pagado ni un centavo por los intereses debidos.

4.- Que en un contrato de crédito el interés es accesorio y por disposición del art. 409 del C.C., si se estipula una cantidad superior, esta es reducida automáticamente al 3%. Fundamentos por los que solicita se declare improbadamente la demanda reconvenional de nulidad de contrato y probada su demanda principal de reconocimiento y cumplimiento de obligaciones, con costa y pago de daños y perjuicios.

VI.- Que por auto de 23 de octubre de 2014, saliente a fs. 37, el demandado Erlan Acosta Toledo, al no haber contestado la demanda dentro del plazo previsto por el art. 68 del Cód. Pdto. Civ., es declarado rebelde, siendo notificado con la resolución en 11 de noviembre de 2014, tal como se evidencia a fs. 37 vta.

CONSIDERANDO: II.- Que Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos de hecho mediante auto interlocutorio de 13 de noviembre de 2014, saliente a fs. 39 de obrados y de conformidad con el art. 482, del Cód. Pdto. Civ., abriéndose un periodo probatorio de 20 días y se fijan los puntos de hecho a probarse para las partes.

Que la demandante Edilver Medrano Gonzales, mediante memorial de fs. 40, se ratifica en sus pruebas de cargo, solicitando audiencia, para la producción de sus pruebas ofrecidas y presentadas.

Que en el transcurso del proceso y dentro del periodo probatorio las partes han ofrecido y producido las siguientes pruebas.

Pruebas de Cargo.- La demandante ha producido los siguientes medios de prueba:

A.- Documentales.- En vigencia de la etapa probatoria que es la medida de tiempo señalada para la realización del ofrecimiento. y práctica de la prueba, la demandante Edilver Medrano Gonzales, ofrece y ratifica en calidad de prueba documental las adjuntadas a su demanda principal, consistente en:

1.- Documento privado.- préstamo de dinero de 31 de marzo de 2012, saliente a fs. 2, por la suma de Bs 640.00; reconocido judicialmente por resolución de 20 de junio de 2014, saliente a fs. 12. Documento suscrito por Edilver Medrano Gonzales y Patricia Yaneth Acosta Sánchez.

2.- Documento privado préstamo de dinero de 30 de junio de 2012, saliente a fs. 3, por la suma de Bs 2.268.00; reconocido judicialmente por resolución de 20 de junio de 2014, saliente a fs. 12. Documento suscrito por Edilver Medrano Gonzales y Erlan Acosta Toledo. Prueba documental que tiene la fuerza probatoria que le confiere el art. 1297 y con la facultad de apreciación de toda prueba judicializada conforme el art. 1286 del Cód. Civ. y el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. son consideradas conforme la sana crítica.

3.- Certificación de 05 de agosto de 2014, saliente a fs. 16, emitida por el Fondo Financiero Privado "Fassil" S.A., que certifica, que la demandante Edilver Medrano Gonzales ha cancelado totalmente la operación crediticia N° 3485071 a nombre de la demandada Patricia Yaneth Acosta Sánchez. Documento legal, que por disposición del art. 1296 concordante con el art. 1523 del C.C., que determina, que los funcionarios a cargo de los registros otorgaran directamente los extractos y certificaciones a los interesados.

4.- Fotocopias legalizadas de fs. 56 a 95, sobre una denuncia de falsedad ideológica y falsificación de documento privado realizado por Patricia Acosta Sánchez contra Edilver Medrano Gonzales y Gabriela Rossy Hoyos, adjuntando el documento privado de préstamo de dinero con garantía prendaria de alhajas suscrito entre el Fondo Financiero Privado "Fassil" S.A. v la demandada Patricia Yaneth Acosta Sánchez (fs. 59 y 60), admisión de la denuncia (fs. 67), informe del asignado al caso José Quispe Jaén (fs. 70). Documentos legales, que demuestran que evidentemente el documento de préstamo de dinero con garantía de joyas se suscribió entre el Fondo Financiero Privado "Fassil" S.A. con la demandada Patricia Yaneth Acosta Sánchez, consignando en la cláusula séptima contrato, que las joyas podrán ser rescatadas indistintamente por cualquier deudor o por Edilver Medrano Gonzales, documento, que en virtud del art. 1286 del C.C. Concordante con el art. 397 del C.P.C., produce en el suscrito juzgador la plena certeza de la existencia del crédito y la posibilidad que la demandante pueda subrogarse la deuda.

B.- Informe pericial.- Realizado en 10 de febrero de 2015, saliente a fs. 53, emitido por el perito, Simón Fajardo Miranda, que hace una valoración de cada una de las joyas entregadas por la demandante Edilver Medrano Gonzales, determinando, que el valor de todas las joyas asciende a la suma de Bs 4.560.00. Informe pericial, que por disposición del art. 440-II del Cód. Pdto. Civ., fue puesto a conocimiento de los litigantes. El mismo, que no ha sido objetado o solicitado alguna aclaración conveniente, por ninguno de las partes, demostrando tácitamente su conformidad.

C.- Testifical.- La parte demandante no ha producido prueba testifical.

D.- Confesión provocada.- En virtud del art. 404 del C.P.C., se provocó la confesión judicial de los demandados Patricia Yaneth Acosta Sánchez y Erlan Acosta Toledo, instalándose Audiencia en 19 de febrero de 2015. Audiencia a la que no asistieron los demandados, tal como se puede evidenciar en el acta de fs. 54. Por disposición del art. 424 del C.P.C., al evidenciar su incomparecencia, luego de haber sido legalmente notificado, tal como se puede evidenciar a fs. 42-43, se los debe declarar confesos.

Pruebas de descargo.- La demandada-reconvencionista no ha ofrecido ni producido prueba alguna durante el desarrollo del proceso.

Que del análisis y valoración de las pruebas de cargo y de descargo, se tienen los siguientes hechos probados y no probados:

1.- Por documento privado de 31 de marzo de 2012 suscrito con Patricia Yaneth Acosta Sánchez, saliente a fs. 2, debidamente reconocido por resolución de 20 de junio de 2014, saliente a fs. 12, se puede evidenciar fehacientemente que la demandada recibió de sus manos la suma de Bs 640.00; otorgando en garantía las joyas del crédito N° 3131361 otorgado por el Fondo Financiero Privado "FASSIL" S.A. Documento que al ser reconocido por autoridad competente, en aplicación del art. 1297 del C.C., tiene la misma fe probatoria que un documento público.

2.- Por documento de 30 de junio de 2012 -suscrito con Erlan Acosta Toledo, saliente a fs. 3, debidamente reconocido por Resolución de 20 de junio de 2014, saliente fs. 12, se puede evidenciar fehacientemente que el demandado recibió de sus manos la suma de Bs 1268.00; otorgando en garantía las mismas joyas del crédito N° 131361 otorgado por el Fondo Financiero Privado. "FASSIL" S.A. Teniendo también la fe probatoria prescrita por el art. 1297 del C.C.

3.- Por documento privado suscrito entre el Fondo Financiero Privado "FASSIL" S.A. y Patricia Yaneth Acosta Sánchez, en 31 de julio de 2012, saliente a fs. 59 y 60, se puede evidenciar, que la demandada recibió en calidad de préstamo la suma de Bs 5.290.09.

Otorgando, ella cláusula séptima, la facultad a la demandante de rescatar las alhajas de oro, previo pago íntegro del préstamo de dinero.

4.- Por la certificación de fs. 16 y 17 emitida por el Fondo Financiero Privado "Fassil" S.A., se llega a constatar, que la demandante Edilver Medrano Gonzales, ha cancelado totalmente el préstamo contraído por Patricia Yaneth Acosta Sánchez. Pagando la suma de Bs 4.519.49.

5.- Se ha probado la procedencia de la demanda sumaria de reconocimiento y cumplimiento de obligaciones, toda vez - que la demandada Patricia Yaneth Acosta Sánchez, en el documento de préstamo de dinero con garantía prendaria de alhajas de oro suscrito con el Fondo Financiero Privado "Fassil" S.A., en la cláusula séptima señala: Devolución de la prenda "Al día siguiente hábil de efectuado el pago total de las obligaciones contraídas en este contrato en este contrato, las alhajas de oro sujeto de la prenda podrán ser rescatadas indistintamente por el deudor personalmente o por Edilver Medrano Gonzales". Clausula, que demuestra la existencia de la deuda invocada por la demandante y con conocimiento de causa se ha subrogado la deuda.

No hechos probados:

1.- Los daños y perjuicios ocasionados por los demandados Patricia Yaneth Acosta Sánchez y Erlan Acosta Toledo. Más aún si considera, que en las obligaciones que tienen por objeto el pago de una suma de dinero determinada, los daños y perjuicios procedentes de la demora, consisten en el pago de intereses.

2.- La procedencia material y formal de la demanda reconvenzional de nulidad de documentos privados suscritos entre los sujetos procesales.

CONSIDERANDO: III.- Que haciendo un análisis y de la consideración de los antecedentes que constan en el expediente respecto a las pretensiones del actor y valoradas con la facultad otorgada por los arts. 1286 del Cód. Civ., 397 y 476 de su Pdto. Civ., se debe conceptualizar y entender el instituto de la subrogación, para entender la demanda principal sobre cumplimiento de contrato.

A) Dentro del análisis de este punto cardinal, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, en su pág. 600 define la subrogación señalando: "Que es la sustitución o colocación de una persona en lugar de otra. Es la adquisición de ajenas obligaciones, en idéntica situación, y en lugar del obligado anterior".

En nuestra economía jurídica el art. 324 del Cód. Civ. señala: "El acreedor pagado por un tercero puede subrogarse a este en sus derechos y garantías. La subrogación debe ser expresa y hacerse al mismo tiempo que el pago". En este sentido, se debe precisar que el acreedor recibe el pago de un tercero, transmitiéndose todos sus derechos respecto de la deuda. En el caso de autos, la demandante ha pagado íntegramente el préstamo de dinero contraído por la demandada, sin la intervención del deudor o deudora, tal como señala el art. 326-2) del cuerpo legal antes citado, subrogándose legalmente el cobro de la deuda, que asciende a la suma de Bs 4.519.49. Como se puede evidenciar por la certificación de fs. 16 y 17 de obrados.

B) Según el art. 450 del Cód. civ., "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica". En el caso de autos, la relación jurídica entre la demandante y los demandados, surge como emergencia de la suscripción de la suscripción de dos contratos:

1.- documento privado de 31 de marzo de 2012 suscrito con Patricia Yaneth Acosta Sánchez, saliente a fs. 2, se puede evidenciar que la demandada recibió de sus manos la suma de Bs 640.00; otorgando en garantía las joyas del crédito N° 3131361 otorgado por el Fondo Financiero Privado "FASSIL" S.A.

2.- documento de fecha 30 de junio de 2012 suscrito con Erlan Acosta Toledo, saliente a fs. 3, se puede evidenciar que el demandado recibió de sus manos la suma de Bs 2.268.00; otorgando en garantía las mismas joyas del crédito N° 3131361 otorgado por el Fondo Financiero Privado "FASSIL" S.A. Documentos, que al ser reconocidos por resolución de 20 de junio de 2014, tiene la fuerza probatoria asignada por el art. 1297 del C.C.

C) Respecto a los Daños y perjuicios planteada por la demandante, los mismos no han sido sustentados por prueba o pericia alguna que demuestre el desmedro sufrido, conforme lo requiere el art. 330 del ordenamiento adjetivo Civil y más aun si partimos de que todo daño provoca un, perjuicio y todo perjuicio proviene de un daño, entendiendo por daño el menoscabo o detrimento que una persona sufre por acción de otra en su integridad física, patrimonio o dignidad personal y perjuicio en la privación de utilidad, provecho o ganancia como consecuencia del dolo, conforme lo estipulan los arts. 339, 344 y 346 del Cód. Civ.

D) Haciendo referencia a la demanda reconvenzional de nulidad de documento privado, saliente a fs. 92 y 03. La Nulidad debe ser entendida, como una sanción prevista por ley e impuestas por el, jueza los contratos que no contienen los requisitos esenciales para su valides y eficacia, cuando no han sido celebrados en la forma prevista por ley, cruel presente caso de auto, el, contrato principal, es el préstamo de dinero, que realiza la. Sra. Edilver Medrano Gonzales a favor de Patricia Yaneth Acosta Sánchez y Erlan Acosta Toledo. Documentos privados, que en virtud del art. 452 del C.C., contiene una identificación de los sujetos contratantes el consentimiento ha sido expreso, el objeto es determinado, y la forma, teniendo plena validez.

E) Haciendo referencia a la causal de nulidad prevista por el art. 543 del Cód. Civ., señalando, que en los documentos privados se ha consignado un interés del 5% semanal, y. que al contener una cláusula ilícita el contrato es nulo, se debe precisar; que en los contratos aludidos y tachados de ilícitos, el objeto principal de los mismos, es el préstamo de dinero- causa lícita que llevo a los sujetos contratantes a la celebración del contrato, siendo la estipulación del intereses una clausula accesoria con un interés convencional,, que no puede exceder el tres por ciento mensual, y que por disposición del art. 409 del Cód. Civ., si se estipula un interés en cantidad superior se reduce automáticamente a dicha tasa. Siendo inadmisibles el cobro de un interés superior al determinado por ley. Por tanto, los contratos de préstamo de dinero firmados por los litigantes, contiene una causa lícita y la generación de intereses es una clausula accesoria y no se subsume dentro de los márgenes de nulidad denunciados por la reconvenzionalista.

De lo relacionado precedentemente y de los medios probatorios ofrecidos y producidos en el presente caso, se establece que los mismos tienen fuerza probatoria suficiente, al haber sido valorados debidamente, y que han formado convicción en el juzgador para concluir con la viabilidad de la presente acción, al haberse demostrado el incumplimiento de los deudores, en consecuencia la actora ha probado los extremos de su demanda cumpliendo con lo establecido por el art. 1283-1) del Cód. Civil, los mismos que no han sido desvirtuados por la parte demandada, pruebas que han sido apreciadas y valoradas por el juzgador en apego a los previsiones contenidas por los art. 297, 476 del Cód. Pdto. Civ. y art. 1286 del Cód. Civ.

**POR TANTO:** El suscrito Juez 2° del Juzgado de Instrucción Mixto y Cautelar de la Ciudad de Camiri, Provincia Cordillera del Departamento de Santa Cruz, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, por la jurisdicción que por ella ejerce, se declara:

1.- **PROBADA** la demanda sumaria de reconocimiento y cumplimiento de obligaciones, saliente a fs. 18 a 21 e **IMPROBADA** con relación al pago de daños y perjuicios interpuesta por Edilver Medrano Gonzales contra Patricia Yaneth Acosta Sánchez Y Erlan Acosta Toledo.

2.- **IMPROBADA** la demanda reconvenzional de nulidad de documentos interpuesta mediante memorial de fs. 27 a 29 por Patricia Yaneth Acosta Sánchez contra Edilver Medrano Gonzales, Sin Costas.

Consiguientemente se conmina y emplaza a los demandados Patricia Yaneth Acosta Sánchez y Erlan Acosta Toledo, a cumplir fielmente lo siguiente:

A.- A Patricia Yaneth Acosta Sánchez, se le otorga el plazo de 10 días, que se computaran a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, para que le pague a la demandante la suma de cinco mil ciento cincuenta y nueve 00/100 bolivianos (Bs 5.159.001.- más el pago de intereses convencionales a calificarse en ejecución de sentencia.

B.- A Erlan Acosta Toledo, se le otorga el plazo de 10 días, que se computaran a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, para que le pague a la demandante la suma de Bs 2.268.00; mas el pago del seis por ciento de intereses anuales a calificarse en ejecución de sentencia.

C.- En caso de incumplimiento, se procederá con la subasta y remate de las joyas de oro, las mismas que se encuentran valoradas en la suma de Bs 4.560.- tal como se tiene informado por el perito, Sr. Simón Fajardo Miranda.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Gonzalo Gonzales García.- Juzgado de Partido 2° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Marina Romero Yarupay.- Secretaria.

## **AUTO DE VISTA**

**Camiri, 18 de septiembre de 2015**

**VISTOS:** En apelación la Sentencia de 24 de abril de 2015 de fs. 104 a 108, pronunciado por el Juez 2° de moción Mixto de Camiri, dentro del proceso Sumario de Cumplimiento de Contrato y Reconvencción de Nulidad de Contrato seguido por Edilver Medrano Gonzales contra Patricia Yaneth Acosta Sánchez y Erlan Acosta Toledo, los antecedentes del proceso, y,

**CONSIDERANDO:** I.- Que la acción es iniciada mediante demanda de fs. 18 a 21 vta., en 05 de agosto de 2014 por Edilver Medrano Gonzales persiguiendo en la vía sumaria el reconocimiento y cumplimiento de obligación que le adeudaría los demandados Patricia Yaneth Acosta Sánchez y Erlan Acosta Toledo, cual concluyó con Sentencia de 24 de abril del año 2015 (fs. 104 a 108.) declarando probada la demanda sumaria de reconocimiento y cumplimiento de obligaciones e improbada la demanda reconvenzional de nulidad de documento, interpuesto mediante memorial de fs. 27 a 29, Que revisado el expediente se puede advertir que existe demanda sumaria de reconocimiento y cumplimiento de obligación de fs. 18 a 21 vta, interpuesta por Edilver Medrano Gonzales en contra de Patricia Yaneth Acosta Sánchez y Erlan Acosta Toledo, a la demanda Contestan además Interponen Demanda Reconvenzional de nulidad de documento, luego de cumplir con procedimiento establecidos por ley, el juez a quo dicta la sentencia declarando probada la demanda sumaria de reconocimiento y cumplimiento de obligaciones e improbada la demanda reconvenzional de nulidad de documento.

Conminando a los demandados, Patricia Yaneth Acosta Sánchez el pago de Bs 5.159.00; y Erlan Acosta Toledo la suma de Bs 2.268.00; más los pagos de intereses convencionales a calificarse en ejecución de Sentencia, en tiempo hábil y oportuno Patricia Yaneth Acosta Sánchez apelada contra la sentencia de primera instancia.

Que la apelación así formulada fue corrido en traslado a la parte demandante contesta a fs. 113 a 115., y mediante Auto de 13 agosto 2015 se concede el recurso en el efecto devolutivo y se dispone la remisión al tribunal de alzada, cuya resolución se somete a consideración.

**CONSIDERANDO:** II.- Que del análisis de todos los antecedentes procesales con la pertinencia establecida en el art, 236 del C.P.C. se establece lo siguiente:

Que el conocimiento del juez superior se circunscribe al aspecto formulado en memorial de apelación de fs. 110 a 112, es decir, que se recurre contra sentencia de 24 de abril de 2015 de fs. 104 a 108. Con relación al art. 227 C.P.C. es decir, corresponde analizar la Sentencia, memorial de apelación y memorial contestación a la apelación, sin entrar en consideraciones aún de fondo.

**CONSIDERANDO:** III.- Por los antecedentes de la sentencia, apelación y contestación remitidas se tiene: que la sentencia, y de los considerandos estimados por el juez a quo, en la petición en demanda, contestación a la demanda, reconvencción, relación procesal Pruebas

Cargo y Descargo, Hechos Probados y No probados y finalmente el Fundamento de sentencia se puede analizar que el Juez a quo cita el art. 1286 del C.C., 397 y 476 de C.P.C., que consisten en la apreciación, valoración de la Prueba a un prudente Criterio Sana crítica, Refiriéndose a la Subrogación refiriéndose al art. 324 del C.C. relacionando que el demandante ha pagado el préstamo de dinero contraída por la demandada, sin intervención del deudor o deudora, refiriendo al art. 326.2 del C.C., subrogándose el co de la deuda en el monto de Bs 4.519.49; B) Refiere al contrato de conformidad al M. 4 del C.C., indica que surge de los contratos documentos privado de 31 de marzo 2012 suscrito entre Edilver Medrano Gonzales, Patricia Yaneth Acosta Sánchez y Eric Acosta Toledo, salientes a fs. 2 y 3 con números de crédito 3131361 otorgado por el Fon Financiero Privado "FASSIL" refiriendo al art. 1297 del C.C. C) Con relación a los daños y perjuicios indica que no fueron sustentados por prueba o pericia alguna que demuestre el desmedro sufrido. D) Refiere a la demanda reconvenional de Nulidad de documentos fs. 2 y 3, que indica que es una sanción prevista por ley e impuesta por el juez a 1 contratos que no contienen los requisitos esenciales para su validez y eficacia cuando han sido celebrados en la forma prevista por ley, cual en el caso de autos el control principal, es el préstamo de dinero, que realiza Edilver Medrano Gonzales a favor Patricia Yaneth Acosta Sánchez y Erlan Acosta Toledo, documentos que en virtud al art 452 del C.C. contiene una identificaciones de los sujetos contratantes, el consentimiento fueron expreso, el objeto determinado y la forma, teniendo Arena validez. E) Refiere a la nulidad prevista por el art. 549-3 del C.C., que en los documentos privados se habría consignado un interés del 5 % semanal, y que al contener una clausula ilícita el contrato es nulo, indica que debe de precisar el objeto principal de los mismos, es el préstamo de dinero-causas que llevo a los sujetos contratantes a la celebración del contrato, siendo la estipulación intereses una clausula accesoria con un interés convencional, que no puede exceder el por ciento mensual y que por disposición del art. 409 del Cód. Civ., si se estipula iteres en cantidad superior se reduce automáticamente a dicha tasa. Siendo inadmisibile el cobro de un interés superior al determinado por ley. Que los contratos privados suscritos entre las partes contendrían una causa lícita y la generación de intereses es una clausula accesoria y no se subsume dentro de los márgenes de nulidad denunciados por la re convencionista. Que la demandante habría cumplido con lo establecido por el art. 1283-1 del C.C. y valoradas por los art. 297, 476 del C.P.C. y art. 1286 del C.C. declarando probada la demanda sumaria de reconocimiento y cumplimiento de obligaciones e Improbada la demanda reconvenional de nulidad de documento conminando a los demandados.

Patricia Yaneth Acosta Sánchez el pago de Bs 5.159.00; y Erlan Acosta Toledo la suma de Bs 2.268.00; más los pagos de intereses convencionales a calificarse en ejecución de Sentencia.

Que la apelación.- Refiere que las pruebas habrían sido obtenidas ilícitamente sin la intervención de la ASFI, acusando violado el art. 479-11 del C.P.C. Refiere a la Ilícitud del contrato a fs. 1, refiriendo que carece de eficacia jurídica al tenor de los arts. 485, (Objeto lícito) 489 (Causa Lícita) y 490 (motivo ilícito) del C.C. Que el objeto sería ilícito porque estipular intereses superiores al 3% mensual establecido en el art. 409 (Interés Convencional) del C.C. constituiría el delito de usura art. 360 y 361 del C.P.C. y 413 del C.C. Al establecer el juez que el interés es una clausula accesoria. Que sería contraria al orden público y a las buenas costumbres (arts. 485, 489 y 490 C.C. y 360 y 361 del C.P.C., porque atentaría contra los principios éticos morales a la legalidad contenidos en el art. 8 y 180 de la C.P.E. Indicando que la conducta de la demandante se subsume a lo establecido por lo dispuesto por el art. 335 del C.P.C. a) Que en demanda señala se habría otorgado préstamo a Herian Acosta se vea a fs. 1. b) Que a fs. 16 a 17 constaría que Edilver Medrano cancelo la operación 3485071 de igual contenido fotocopia a fs. 17, que el desembolso ha sido realizado 31 de julio de 2012 cuatro meses después del préstamo que el juez no habría valorado. c) Refiere a documento de préstamo con plazos a cumplir. d) Indica comprobante de pago y que Edilver Medrano con artificios y engaño habría retirado joyas sin que se haya operado la mora de la deuda y que el juez no habría tomado en cuenta. e) Que Edilver Medrano le habría prestado dinero para cancelar un préstamo 3131361 sin embargo se refiere a una operación designada con 3485071, apropiándose de joyas valuadas en suma muy superior por la supuesta deuda de bs. 640. f) Que se habría violado con Sentencia el art. 24 de la C.P.E, 90, 193 del C.P.C. g) Que existen principios art. 180 de la C.P.E., art. 30 de la L. N° 025 y h) Que los ciudadanos estamos enmarcados al comportamiento con el principio de legalidad. Solicitando sea admitida la apelación y sea revocada la sentencia.

Que la contestación, primero, la acusación de que el ofrecimiento y obtención prueba propuesta en otrosí 7 de parte del demandante, sea ilícita y en violación del art. num. II del C.P.C., sería errónea, que al ser notificado con la demanda tuvo la oportuna para realizar la observación y no lo hizo operando la preclusión de su derecho y que fundamento sería extemporáneo e infundado. Segundo: La eficacia jurídica de documento privado se adquiere con el reconocimiento de sus firmas y rubricas y documentos que los ocupan fue judicialmente, eficacia jurídica por los arts. 1297 y 1298 C.C. y que tendría todo el valor necesario que establece el art. 1297 del C.C. Refiriéndose la Causa del Contrato mediante A.S. N° 252/2013, Indicando que si el contra es ilícito por ilicitud de causa, forzosamente es ilícito para ambos contratantes, porque causa es un elemento común, ya que juntos proponen conseguir el fin propio del contra celebrado, por ello, el motivo como elemento subjetivo que insto a alguna de las partes contratar, no puede supeditar al contrato como ilícito, más aun sabiendo que la parte que concurre al contrato de buena fe lo hace pretendiendo cumplir con una finalidad ilícita. A 490 del C.C., 489 del C.0 Indica que el apelante no puede apoyar que se encuentre probada las causales de nulidad descritas precedentemente, con sola versión que el juez en sentencia haya indicado que en el documento objeto de la litis, se hubieran estipulado interés del 5 % más al contrario correspondía al apelante señalar en que forma dichas normas hubieran sido violadas, interpretadas erróneamente o aplicas en forma indebida, conforme a la regla del art. 253-1 del C.P.C. y no basar su apreciación en base al texto que el operador de primera instancia hubiera introducido al momento de redactar su Sentencia. Por otro lado la usura según el art. 413 del C.C. tiene como consecuencia la repetición, ósea corrección en la vía civil, pero solo cuando ocurre cobro de intereses convencionales en tas superior a la máxima legal permitida por ley, sin embargo no es el caso toda vez que los deudores no pagaron centavo alguno de intereses, que el art, 550 del C.C. establece la nulidad parcial del contrato, esta no acarrea la nulidad del contrato, solo de esta cláusula, por lo tanto el contrato quedaría firme. Refiriéndose al art. 409 del C.C. establece si se estipula en cantidad superior se reduce automáticamente a dicha tasa 3% tasa máxima interés convencional o el art. 412 del C.C. nulidad de la convención de anatocismo quedan en pie los efectos del contrato. Tercero: responde sobre la incongruencia de la Sentencia y legalidad de la prueba, que no es evidente que la sentencia se hubiese pronunciado en forma incongruente o que hubiese fallado a favor personas no demandantes, calidad que si tienen las nombradas personas y que en todo, caso le correspondía a los demandados oportunamente cuestionar la falta de

representación respecto a ellos y la objeción de la prueba en el tiempo y lugar oportuno; que no habría sucedido y cualquier reclamación no fue oportuna. Concluyendo que la Sentencia aludida son concretos y que se remita al tribunal de apelación para que se dicte el auto de vista.

CONSIDERANDO: IV.- Que a todo juez de alzada antes de iras al fondo del recurso le corresponde realizar un estudio del cumplimiento de las normas procesales de sus inferiores. Facultad conferida en el art. 15 de la L.O.J., 90 y 252 del C.P.C. y Que de la revisión del proceso se puede verificar que el juez a quo, cumplió con el procedimiento dentro de demanda sumaria de cumplimiento de contrato conforme a lo establecido por el Título III, capítulo I, de los Procesos Sumarios.

Que con recurso de apelación refiere la apelante que el contrato de 31 de marzo de 2012 a fs. 2, es ilícito, que carece de eficacia jurídica conforme señala a los arts. 485, 489 y 490 del C.C, sancionado por los arts. 360 y 361 del C.P y 413 del C.C. A tal fundamento es preciso referirse a los requisitos para la formación de contrato: 1.- El consentimiento de las partes. 2.- El objeto. 3.- La causa. 4.- La forma, siempre que sea legalmente exigible, que lo estable el art. 452 del C.C. con relación al documento observado la misma contiene una identificación de los sujetos contratantes, el consentimiento expreso mediante sus rubricas, el objeto determinado obligación de las partes y la forma reflejada en documento. También se observa, la, eficacia del documento privado que adquiere su reconocimiento cuando la parte a quien se opuso rehusaron reconocerlo con su incomparecencia sin justo motivo ante el juez competente. Esto se encuentra establecido en el art. 1298-1 del C.C, y a fs. 12, en el caso de autos con el reconocimiento de las firmas y rubricas estampadas en los documentos privados mediante Auto de 20 de junio de 2014.

Que en documento privado a fs. 2, se habría consignado un interés del 5 % semanal, consensuado entre las partes vale decir un interés convencional, que no puede exceder el tres por ciento mensual por disposición del art. 409 del Cód. Civ., "El interés convencional no puede exceder del tres por ciento mensual. Si se estipula en cantidad superior se reduce automáticamente a dicha tasa." Cual por esta norma es obligación de la autoridad competente hacer cumplir que automáticamente se reduce al 3%. En sentencia emitida por el Inferior refiere en el Por tanto, dispone el pago de intereses convencionales a calificarse en ejecución de sentencia., vale decir el 3% como lo determina el art. 409 del C.C. cuál es el Interés legal.

Que con el documento suscrito entre las partes a fs. 2, de haber colectado por parte de la acreedora o pagado por la deudora el interés estipulado de 5% se consideraría usura, además se dispondría la restitución de dicho dinero, sin perjuicios de las sanciones penales, revisado el proceso de referencia no existe ningún pago de interés convencional cual no es el caso como señalado la apelante según el art. 413 del C.C.

Que con relación a la conducta de la demandante que señala la apelante que subsumiría su conducta en el tipo penal del art. 335 del C.P.C., se puede advertir la apertura de un proceso Penal con fecha de denuncia 20 de febrero de 2014, a fs. 56, cual dicha denuncia tiene un procedimiento de Investigación cual referirse a estos puntos sería una equivocación cual no corresponde al suscrito juez referirse sobre ello, por el motivo de que la demanda remitida en calidad de apelación es dentro del proceso sumario de cumplimiento de contrato.

Que respecto a la denuncia de incongruencia de la sentencia y legalidad de las prueba en virtud a que el juez habría incurrido a una serie de contradicciones que según hacen y la conducta inmoral e ilícita, que de la revisión de la sentencia resuelve el juez a quo, demanda principal como la reconvencción en la forma que fueron planteados, en razón una garantía de joyas en un préstamo signado con un número y que se pagó otro préstamo antes del vencimiento del plazo incurriendo en un artificio y un engaño, sin embargo existe demandante y demandados, cual el objeto de la litis es el reconocimiento y cumplimiento las obligaciones contraídas por las partes, la prueba idónea para el reconocimiento de obligaciones, identificados expresamente en la demanda, en consecuencia no es evidente que la sentencia se hubiese pronunciado en forma incongruente o que hubiese fallado favor de personas no demandadas, calidad que se tiene las nombradas personas, que todo caso le correspondía a los demandados oportunamente cuestionar la falta de representación respecto a ellos y la objeción de la prueba en el tiempo y lugar oportuno según procedimiento.

Que todos los medios legales así como los moralmente legítimos aunque no especifica en el Coci Proc. Civil, serán hábiles para probar la verdad de los hechos en que se fundare la acción o la defensa, aspecto que el juez a quo considero correctamente las pruebas la demandante art. 373 del C.P.C.

Que por todo lo anteriormente expuesto se evidencia que el Juez a quo ha actuado forma legal. Por lo indicado, corresponde a la autoridad de alzada pronunciarse en la forma prevista en el art. 237-1) del Cód. Pdto. Civil.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido Mixto y Sentencia de Cara Provincia Cordillera, conformado como tribunal de alzada CONFIRMA totalmente, sentencia de fs. 104 a 108 de fecha 24 de abril de 2015, proceso sumario de cumplimiento de contrato y reconvencción de Nulidad de Documento seguido por Edilver Medrano Gonzales contra Patricia Yaneth Acosta Sánchez y Erlan Acosta Toledo.

Con costas.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Sergio R. Tarqui Rojas.- Guadalupe Romero Robles.

Ante mí: Abg. Juan Manuel Viruez Pérez.- Secretario de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs.127 a 128, interpuesto por Patricia Yaneth Acosta Sánchez, contra el A.V. N° 031/2015 de 18 de septiembre de 2015, cursante a fs. 120 a 123 de obrados, pronunciado por el juez Segundo de Partido Mixto y de Sentencia de Camiri, Provincia Cordillera de Santa Cruz, en el proceso de Reconocimiento y Cumplimiento de Obligaciones y Resarcimiento de Daños y Perjuicios,

seguido por Edilver Medrano Gonzales contra Patricia Yaneth Acosta Sánchez y Erlan Acosta Toledo; la respuesta al recurso de fs. 130-131 vta.; el Auto de concesión de fs. 132; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 2° de Instrucción Mixto y Cautelar de la ciudad de Camiri, Provincia Cordillera del Departamento de Santa Cruz, dictó Sentencia en 24 de abril de 2015, cursante de fs. 104 a 108, declarando probada la demanda sumaria de reconocimiento y cumplimiento de obligaciones, saliente de fs. 18 a 21 e improbada con relación al pago de daños y perjuicios interpuesta por Edilver Medrano Gonzales contra Patricia Yaneth Acosta Sánchez y Erlan Acosta Toledo; improbada la demanda reconvenzional de nulidad de documentos interpuesta mediante memorial de fs. 27 a 29 por Patricia Yaneth Acosta Sánchez contra Edilver Medrano Gonzales. Consiguientemente se conmina y emplaza a los demandados Patricia Yaneth Acosta Sánchez y Erlan Acosta Toledo a cumplir fielmente lo siguiente:

A.- A Patricia Yaneth Acosta Sánchez, se le otorga el plazo de 10 días, que se computara a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, para que le pague a la demandante la suma de Bs 5.159.00; más el pago de intereses convencionales a ser calificados en ejecución de sentencia.

B.- A Erlan Acosta Toledo, se le otorga el plazo de 10 días, que se computara a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, para que le pague a la demandante la suma de Bs 2.268.00; más el pago del seis por ciento de intereses anuales a ser calificados en ejecución de sentencia.

C.- En caso de incumplimiento, se procederá con la subasta y remate de las joyas de oro, mismas que se encuentran valoradas en la suma de Bs 4.560.

Resolución de primera instancia que es apelada por la demandada mediante escrito de fs. 110 a 112, que mereció el Auto de Vista de 18 de septiembre de 2015, cursante de fs. 120 a 123, que en lo relevante fundamenta que; el juez a quo habría cumplido con el procedimiento establecido en el Título III, Capítulo I de los procedimientos sumarios, al efecto hace referencia a los requisitos para la formación de los contratos previsto por el art. 452 del Cód. Civ., mismo que contrastado con el caso que nos ocupa se tiene que el documento observado contiene un identificación de los sujetos del contrato, consentimiento expreso por medio de sus rubricas, el objeto determinado obligación de las partes y la forma reflejada en el documento.

Asimismo con relación al interés acordado por las partes, el tribunal de alzada señala que si bien se estableció un interés convencional del 5% semanal; sin embargo en cumplimiento del art. 409 del Cód. Civ., este es reducido automáticamente al 3%, interés legal previsto por ley como lo dispuso el Juez a quo y en cuanto a la denuncia que hace la apelante respecto de la conducta penal en la que hubiera incurrido la demandante previsto y sancionado en el art. 335 del C.P., se establece que este tiene un procedimiento de investigación, no siendo su autoridad el competente para emitir criterio al respecto.

Finalmente señala que la sentencia no habría incurrido en incongruencia alguna como lo manifiesta la apelante, habiendo el juez de la causa actuado en forma legal; por lo que en mérito a los fundamentos expuestos confirma totalmente la sentencia impugnada con costas.

Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandada, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso.- Del contenido del recurso de casación se tiene lo siguiente: Acusa violación del art. 180 de la constitución política del estado, señalado que las autoridades jurisdiccionales deben aplicar los principios de legalidad para resolver los conflictos, caso contrario se estaría atentando el principio del debido proceso en sus diversos componentes dando lugar a la nulidad de actuados.

Acusa errónea interpretación de la ley, violación de los arts. 485, 489 y 490 del Cód. Civ., cuestionando el fundamento de la sentencia, al considerar la misma que el cobro de interese usurarios no podría ser considerado como ilícito, ya que este sería un elemento accesorio al contrato y que su reducción automática destruiría la ilicitud.

Acusa violación de los arts. 90 y 91 del Cód. Pdto. Civ., alegando que el Juez debería tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva y en caso de duda deberían acudir a los principios constitucionales del derecho, pues en el caso la Sentencia no habría considerado que para que tenga eficacia un contrato no solo debe contener requisitos de forma sino también de fondo.

Acusa violación del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., alegando que se habría demostrado con hechos claros y concretos de que la sentencia sería errónea.

Sobre la base de estos fundamentos interpone recurso de casación en el fondo, pidiendo al tribunal supremo case el auto impugnado y deliberando en el fondo anule lo obrados, declarando improbada la demanda, con costas en ambas instancias.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte actora se pronuncia respecto al recurso de casación, negando los argumentos de la recurrente, bajo los siguientes argumentos:

En cuanto al objeto ilícito, causa ilícita y motivo ilícito cuestionado por la recurrente, hace consideraciones amplias sobre el tema y señala que estas figuras jurídicas no concurren en el presente caso, no pudiendo la apelante señalar que se encontraría probada las causales de nulidad descritas precedentemente, con la sola versión de que el juez en sentencia habría indicado de que el documento objeto de la litis, se hubiera estipula un interés del 5%, más al contrario correspondía a la apelante señalar en que forma dichas normas hubieran sido violadas, interpretadas o erróneamente aplicadas en forma indebida, conforme la regla del art. 253-1) del Cód. Pdto. Civ.

Con relación a la usura establecida en el art. 413 del Cód. Civ., señala que esta tiene como consecuencia la repetición en la vía civil, siempre que ocurra el cobro de intereses convencionales superiores al máximo legal permitido por ley; y toda vez que en el caso que nos ocupa los deudores no habrían cancelado un solo centavo por este concepto, no obstante fueron ellos quienes ofrecieron ese monto, no lo hicieron efectivo, aspecto que sería corregible al tener del art. 550 del Cód. Civ.; es decir a través de la nulidad parcial del contrato, mismo que no acarrea la nulidad total del contrato, quedando en consecuencia firme y vigente el contrato de préstamo. Más aún si estas cláusulas son sustituidas por normas imperativas como es el caso del art. 409 del Sustantivo Civil, que prevé; que en caso de que las tasas de interés sean estipuladas en cantidades superiores, están se reducirán automáticamente a la tasa legal del 3%.

Concluyendo no ser evidente la violación de leyes acusadas en el recurso, toda vez que tanto el juez a quo como el tribunal ad quem habrían cumplido el objeto del proceso, efectivizando el derecho reconocido por la ley sustantiva, reiterando que resoluciones emitidas por los de instancia se enmarcarían en los principios constitucionales de legalidad, eficacia, eficiencia, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes establecido en el art. 180 del C.P.E.; por lo que pide se declare infundado el recurso, con costas en ambas instancias.

### III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del interés convencional y legal: El interés, en su acepción general, es la ventaja pecuniaria o moral que importa para una persona el ejercicio de un derecho o acción. Puede ser eventual, material o moral. En sentido estricto se le considera como la renta que produce el capital dado en préstamo o que se debe (Capitant).

Nuestra jurisprudencia considera al interés no solo lo acordado con ese nombre, sino todo recargo, porcentaje, forma de crédito o excedente sobre la cantidad principal y en general todo provecho o ganancia que se estipule en favor del acreedor.

Al respecto Carlos Morales Guillen en su obra código civil concordado y anotado, tomo I, señala que; los intereses se distinguen en: convencionales y legales. El convencional es el que estipulan por las partes y el legal es el fijado por la ley. Es así que el art. 409 del Cód. Civ. establece: "(Interés Convencional). El interés convencional no puede exceder del tres por ciento mensual. Si se estipula en cantidad superior se reduce automáticamente a dicha tasa".

### III.2.- De la interpretación de los contratos:

Según Carlos Morales Guillen, en su obra código civil Concordado y Anotado, Cuarta Edición, Tomo I, respecto de la interpretación de los contratos nos señala que; interpretar un contrato, es fijar su sentido y alcance, determinar en qué términos y hasta qué grado se obligaron las partes, no se discute la necesidad de interpretación para el normal funcionamiento del derecho, es consecuencia lógica de que toda la vida de relación esta moldeada por el derecho.

Se ha dado en la materia dos corrientes opuestas: la teoría subjetiva o de la voluntad interna, que dice relación directa con el consentimiento o concurso de voluntades, que forma el contrato y que traduce más que la voluntad declarada, la verdadera intención de las partes (R. Villegas). La teoría objetiva o de la voluntad declarada, fundada por Saleilles (cit. de R. Villegas), según la cual la interpretación del contrato debe considerar exclusivamente la forma en que se exteriorizó la voluntad, porque si bien el consentimiento es el alma del contrato, lo es entre tanto se manifiesta la voluntad y no para ocultar reservas mentales.

En nuestra legislación el art. 510 del Código Civil, preceptúa que debe averiguarse la intención de las partes apreciando el comportamiento de estas y las circunstancias del contrato. Indudablemente se advierte que se ha preferido la corriente de la teoría subjetiva. Pues investigar la intención es ralmente una operación inductiva. De esta regla resulta que el estudio de un contrato debe ser apreciado, para su interpretación, en su existencia, en su verdad, en su naturaleza, en su intención y en su forma.

La investigación fundamental del intérprete, desde luego, ha de consistir en precisar la naturaleza jurídica efectiva del contrato, para determinar la aplicabilidad de la norma o de las normas que le correspondan, ya que puede resultar que no siempre es decisivo aun el nomen juris que las partes han empleado para calificar el contrato. Así la interpretación se hace necesaria para reconstruir el significado efectivo o verdadero, tanto en el caso mencionado como en los diversos supuestos de las normas del capítulo que reglamentan la interpretación.

El principio fundamental de la interpretación el "a tanto se obliga el hombre a cuanto quiso obligarse". En ese a cuanto quiso esta toda la clave: la necesidad de la interpretación y la subjetividad de la misma. La primera regla de la interpretación, no inserta el código, pero que surge inequívoca de todo ordenamiento jurídico, es que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes debe estarse al sentido literal de sus cláusulas.

Si la construcción gramatical de las cláusulas del contrato, es ambigua o anfibológica y provoca en su inteligencia direcciones distintas, es decir, como dicen las reglas, hace al contrato todo, o a una o varias de sus cláusulas, o a alguna de sus palabras, susceptibles de diversos sentido o acepciones, deberá entenderse el más adecuado, que produzca efecto conforme a la materia y naturaleza del contrato.

Siendo el contrato una asociación de pensamientos encaminados al logro del fin buscado por la voluntad, asociación en la que las cláusulas son sus componentes, forzosamente la interpretación ha de ser integral y sistemática, resolviéndose la oscuridad o ambigüedad de una cláusula, por el sentido que resulta del conjunto de ellas.

### III.3. Respecto a la pretendida nulidad sustentada en el num. 3) del art. 549 del Cód. Civ.:

En relación a la ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, el art. 589 del Cód. Civ. tipifica la causa ilícita señalando que: "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa"; se hace preciso indicar que la causa como un elemento constitutivo del contrato, está en la función económica social que el contrato desempeña, que a decir de los hermanos Mazeaud, "ésta cumple una función económico-social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intención personal de cada una de las partes". Bajo esos términos el



A.S. N° 120/2012 de 17 de mayo señaló que: “resulta necesario aclarar que como señala Francisco Messineo, la causa, entendida como el fin económico social, tiene una función teleológica (es el porqué del contrato). En otras palabras para analizar la causa de un contrato debemos tener en cuenta el fin económico y social del mismo. En un contrato de venta el objeto es la transferencia de la propiedad de una cosa, en tanto que la causa, en términos generales, será el intercambio de una cosa a cambio de un precio y, en particular, para el vendedor la obtención del precio de la cosa, mientras que para el comprador la adquisición de la propiedad de la cosa; aunque con ello de ninguna manera se quiere decir que el precio sea realmente cancelado o la cosa realmente entregada”, por lo que la causa se enmarca el fin económico social que el contrato busca en su celebración, en ese margen el contrato se considera nulo por ilicitud de la causa cuando la finalidad del contrato es contraria al orden público (contrato prohibido) o a las buenas costumbres (contrato inmoral) o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa (contrato ilegal).

Por otro lado, cabe precisar que el motivo ilícito encuentra su asidero en el art. 490 del Cód. Civ. que señala: “El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres”; a esto cabe precisar que el motivo es un elemento subjetivo, la voluntad del sujeto para asistir al contrato, por lo que pareciera irrelevante el móvil de las partes, por separado, para la validez del contrato, sin embargo cuando ese motivo en conjunto determina el acuerdo arribado por las partes y el mismo es contrario al orden público o las buenas costumbres ese contrato es considerado ilícito. Al respecto Carlos Miguel Ibáñez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 363) explica que: “Los motivos individuales de los contratantes sólo alcanzan relevancia, cuando el móvil perseguido ha sido explicitado, incluido, incorporado, en el contenido del contrato, lo que implica su conocimiento por la otra parte, y, además ha constituido la causa determinante del consentimiento. En tal caso es un motivo casualizado, que integra la causa fin, y si ese móvil se torna de cumplimiento imposible o si es ilícito, puede anular el contrato”, por ello se explica que el motivo es ilícito cuando aquel móvil personal contrario al orden público o a las buenas costumbres ha sido determinante para el acuerdo de las voluntades, es decir el motivo individual -elemento subjetivo- se encuentra incluido en la celebración del acto que por ser encontrado con el orden público o las buenas costumbres se torna ilícito el mismo.

La jurisprudencia contenida en el A.S. N° 169/2015 de 10 de marzo, en relación a la causa ilícita y motivo ilícito, a razonado que: “Al respecto, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiendo a ésta en la función económica social que el contrato desempeña, tesis defendida por Mazeaud, entre los más destacados, que al exponer sus argumentos de la causa indicaba que “ésta cumple una función económico- social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intención personal de cada una de las partes”. De igual criterio podemos citar a Carlos Miguel Ibañez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 358) que señala: “la causa es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, y esa finalidad es igual para todos los que celebran un mismo contrato con igual carácter en él. Todo comprador se propone la adquisición de una cosa, todo vendedor la obtención del precio en dinero. Entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...”. Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa Sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir. Morales Guillen referente al motivo ilícito nos señala: “según Messineo, ha de entenderse la representación de la realidad, en cuanto es la razón determinante de la voluntad del sujeto para dar vida al contrato y cree que está mejor expresado su concepto con el término móvil o causa eficiente. Así, el móvil o motivo es, como tal representación, un hecho subjetivo a diferencia de la causa que es un elemento objetivo”. III.3. De la causa y motivo ilícito.

#### III.4. No es viable en casación impugnar lo fundamentado en Sentencia.

Corresponde precisar que, conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario, el recurso de casación se interpone contra la Resolución de segunda instancia, es decir, contra el auto de vista, conforme orientaba el art. 255 en sus incisos del 1) al 4) (con la salvedad de lo establecido en el inc. 5), del Cód. Pdto. Civ. y actualmente en art. 270-I del Cód. Proc. Civ., entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así a lo expresado en primera instancia, como es la Sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver conforme lo establecía el art. 271 del Cód. Pdto. Civ. y ahora el art. 220 de la L. N° 439, es decir infundado, declarando improcedente, anulando o casando el auto de vista y no así la sentencia.

Lo expuesto resulta ser un criterio que ya fue asumido de forma categórica en el A.S. N° 493/2014 de 04 de septiembre, que delineando lo explicado supra ha expresado lo siguiente: “Conforme la amplia jurisprudencia emitida en varios autos supremos por la ex corte suprema de justicia y con la cual este tribunal comparte criterio, se ha dejado claramente establecido que, el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código; en la forma procederá por errores de procedimiento denominado también error in procedendo, cuyo propósito es la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubiera violado las formas esenciales del proceso sancionados expresamente con nulidad por la ley; respecto al recurso de casación en el fondo o error in iudicando, procederá por errores en la Resolución del fondo del litigio, orientada a que se resuelva sobre el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 253 y 254

del Cód. Pdto. Civ., resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual, al margen de exponer los motivos en que se funda tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce. Estas especificaciones, deben realizarse en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, por lo tanto debe quedar claramente establecido que la casación no constituye una tercera instancia ni una segunda instancia de apelación.

En el caso de autos, se evidencia que el recurso planteado de fs. 595 a 598 y vta., no cumple con la técnica recursiva pertinente, tampoco se ajusta a los requisitos y condiciones expresamente señalados en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., toda vez que las recurrentes, en el punto I de su recurso denominado "procedencia del recurso", señalan que plantean recurso de casación en el fondo con la finalidad que se case y/o anule la resolución de primera instancia, obviando por completo, lo desarrollado en el párrafo anterior, pues las recurrentes confunden las finalidades que persiguen tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, pues al recurrir en el fondo, debieron solicitar se case el auto de vista, empero solicitan que se case y/o anule la resolución de primera instancia, cuando en realidad lo que se pretende con el recurso de casación en el fondo, es casar el auto de vista recurrido, mas no la resolución de primera instancia, toda vez que cuando se recurre contra la resolución de primera instancia opera el recurso de apelación mas no de casación.

Seguidamente, las recurrentes en el punto II, denominado "casación en el fondo", señalan que debido a que la resolución de primera instancia les hubiera ocasionado graves perjuicios plantean el recurso de casación en el fondo, de lo manifestado, una vez más se evidencia que las recurrentes lo que pretenden es que se revise la resolución de primera instancia, siendo que esta, como ya se manifestó anteriormente no es la instancia pertinente para denunciar agravios producidos en la resolución emitida por el juez a quo."

#### IV. De los fundamentos de la resolución:

Con relación a violación del art. 180 de la C.P.E., la recurrente señala que toda autoridad jurisdiccional debe aplicar los principios de legalidad para resolver los conflictos.

Del análisis del reclamo se tiene que el mismo carece de sustento legal que amerite su consideración, toda vez que la citada norma si bien establece los diversos principios procesales que deben ser aplicados a tiempo de resolver un asunto judicial; sin embargo en el caso que nos ocupa la recurrente no señala de manera clara y concreta de qué forma estos principios no habrían sido aplicados por las autoridades que conocieron el caso y de qué forma se le hubiera causado agravios, razón por la que no corresponde emitir criterio alguno al respecto.

Con relación a la errónea interpretación de la ley y violación de los arts. 485, 489 y 490 del Cód. Civ., corresponde señalar que conforme se tiene establecido en el punto III.3 de la doctrina aplicable al caso, el contrato es considerado nulo por ilicitud de la causa cuando la finalidad del contrato es contraria al orden público, a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa; y el motivo del contrato es ilícito cuando la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres. En ese contexto y de la revisión de antecedentes se tiene que la demandada Patricia Yaneth Acosta Sánchez por memorial de fs. 27 a 29 se apersona, contesta la demanda y reconviene por la nulidad de documentos, amparada en el inc. 3) del art. 549 del Cód. Civ., alegando que los contratos objetos de Litis contendrían causa y motivo ilícito debido a que los mismos contienen un interés del 5% muy por encima del interés legal que prevé la ley que es del 3%, además de existir usura y apropiación indebida de prenda.

En ese entendido y de la revisión de obrados, se tiene que la demandada no habría demostrado su pretensión de ilicitud de los contratos, en el entendido de que la misma no ha ofrecido ni producido prueba alguna que acredite el extremo de su demanda reconventional; menos se puede considerar ilícito el documento que establezca un interés superior al establecido por ley como ocurre en el presente caso, pues conforme se tiene señalado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, respecto de los intereses convencionales; cuando estos son estipulados en un monto mayor al establecido por ley, corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 409 del Sustantivo Civil, es decir; reducir automáticamente a interés convencional al señalado por ley como lo hicieron los Jueces de Instancia, habiendo dispuesto su calificación en ejecución de sentencia. Y en el supuesto de existir la comisión de delitos, cabe señalar que la misma tiene la vía correspondiente para su investigación, no pudiendo ser considerado este aspecto como causa ilícita del contrato como erradamente aduce la recurrente.

Bajo ese contexto diremos que la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes al proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad deben ser apreciadas y valoradas conforme lo disponen los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su procedimiento. En el caso se tiene que la demandada no ha dado cumplimiento a este precepto legal, motivo por el cual su pretensión ha sido denegada por los tribunales de instancia y en cuanto a la causal aludida por la misma ya se tiene señalado supra que el interés convencional es reducido al legal, resultando impertinente el reclamo acusado en este punto.

En cuanto a la violación de los arts. 90 y 91 y 190 del Cód. Pdto. Civ., alegando que el juez debería tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva y en caso de duda deberían acudir a los principios constitucionales del derecho, pues en el caso la Sentencia no habría considerado que para que tenga eficacia un contrato no solo debe contener requisitos de forma sino también de fondo y que se habría demostrado con hechos claros y concretos de que la Sentencia sería errónea.

De la revisión del contenido de estas últimas acusaciones, se advierte que las mismas atacan el contenido de la sentencia de primera instancia, a cuyo efecto haremos referencia a lo establecido en el punto III. 4 de la doctrina aplicable al caso, que tiene relación con el recurso de casación se interpone contra la resolución de segunda instancia, es decir, contra el auto de vista, conforme orientaba el art. 255 en sus incs. del 1) al 4) (con la salvedad de lo establecido en el inc. 5), del Cód. Pdto. Civ. y actualmente en art. 270-I del Cód. Proc. Civ., es decir que todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el

tribunal de segunda instancia y no así a lo expresado en primera instancia, como es la Sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver conforme lo establecía el art. 271 del Cód. Pdto. Civ. y ahora el art. 220 de la L. N° 439, es decir infundado, declarando improcedente, anulando o casando el auto de vista y no así la sentencia.

Por los motivos expuestos precedentemente, este Tribunal de Casación no encuentra sustento legal en el recurso de casación de nulidad, por lo que es aplicable el art. 22.II) del Código Procesal Civil.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II) del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Patricia Yaneth Acosta Sánchez, contra el Auto de Vista de 18 de septiembre de 2015, pronunciado por el Juez 2° de Partido Mixto y Sentencia de Camiri Provincia Cordillera del Departamento de Santa Cruz, Con costas y costos.

Se regula honorarios en la suma de Bs 1.000.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 11 de abril de 2017

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



362

**Juanita Carrasco Osinaga c/ Margarita Romero Céspedes y otro**  
**Reconocimiento de mejor derecho propietario y otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 195 a 198 vta., interpuesto por Margarita romero Céspedes y Filiberto Ledezma contra el A.V. N° 115/2016 de 5 de diciembre, cursante a fs. 191-192 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre reconocimiento de mejor derecho propietario y cancelación de partida en Derechos Reales, seguido por Juanita Carrasco Osinaga contra los recurrentes, el auto de fs. 207 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 122/2016 de 7 de junio, cursante de fs. 162 a 164 vta., que declaró Probada la demanda principal e Improbada la demanda reconvenzional, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 115/2016 de 05 de diciembre, cursante a fs. 191-192 vta., que confirmó la Sentencia apelada, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Margarita Romero Céspedes y Filiberto Ledezma, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se

aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 191-192 vta., se notifica a los recurrentes en fecha 30 de enero de 2017 (fs. 193), habiendo presentado el recurso en 13 de febrero de 2017 (timbre de fs. 195), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de fs. 195 a 198 vta., formulado por Margarita Romero Céspedes y Filiberto Ledezma, se desprende que, describiendo la relación de los hechos entre otras, denuncia que el auto de vista recurrido carece de motivación y fundamentación prevista por el art. 213 del Cód. Proc. Civ., violando el debido proceso, toda vez que el ad quem habría considerado y determinado que el a quo al dicar la sentencia habría realizado una valoración exhaustiva de la prueba, sin siquiera valorar los medios probatorios testificales, documentales, periciales, además que el juez a quo habría valorado tan solo los documentos de contrario y no así los ofrecidos de su parte, menos habría fundamentado los motivos de hecho y de derecho para confirmar la sentencia apelada, peticionando porque se anule el auto de vista recurrido, o en su defecto se case la referida resolución revocando la sentencia y se declare improbadamente la demanda principal y probada la demanda reconventional, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 195 a 198 vta., interpuesto por Margarita Romero Céspedes y Filiberto Ledezma contra el A.V. N° 115/2016 de 05 de diciembre, cursante a fs. 191-192 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 11 de abril de 2017.

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



363

**Ambrosio Fuentes Barrionuevo y otro c/ Leonor Estrada de Zabalaga y otros**  
**Confirmación de derecho propietario**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 251 a 255, interpuesto por María Eugenia Silvia Ponce de Estrada contra el Auto de Vista de 29 de julio de 2016, cursante de fs. 225 a 227 y su auto complementario a fs. 232, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario sobre confirmación de derecho propietario seguido por Ambrosio Fuentes Barrionuevo y Justina Gonzales de Fuentes contra Leonor Estrada de Zabalaga y otros, el auto de fs. 264 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la referida causa, mereció la Sentencia de 27 de mayo de 2014, cursante de fs. 141 a 147 que declaró probada la demanda, e improbadamente las excepciones perentorias opuestas por la defensora de oficio, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por María Eugenia Silvia Ponce de Estrada, fue resuelto por Auto de Vista de 29 de julio de 2016, cursante de fs. 225 a 227, que declaró inadmisibile el recurso de apelación por su extemporaneidad, con el argumento que, habiéndose apersonado inicialmente la apelante para interponer incidente de nulidad de obrados luego de pronunciarse la sentencia, así como notificada que habría sido mediante edicto publicado el 14 y 22 de octubre de 2015, se desprende que habría sido de conocimiento suyo la referida sentencia, por lo que, la apelación de la Sentencia el 24 de noviembre de 2015, sería extemporáneo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por María Eugenia Silvia Ponce de Estrada, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

## II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada Ley se aplicarán lo dispuesto en el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

### II.1.- Doctrina legal.

Los medios de impugnación previstos en el Código de Procedimiento Civil, responden a un sistema recursivo cuya regulación es de orden público, no pudiendo las partes litigantes ni los juzgadores alterar lo normado por ley.

El parág. II del art. 180 de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, empero, el ejercicio de ese derecho no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere ser gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal.

En ese sentido, el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., establece como regla general lo siguiente: "Las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en contrario".

En ese contexto, respecto al plazo para recurrir de casación, este Tribunal Supremo entre otros, ha emitido el A.S. N° 01/2016 de 05 de enero señalando que: La L. N° 439 Código Procesal Civil establece una nueva forma de computar los plazos procesales, régimen que se encuentra vigente de manera anticipada por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda numeral 3); en ese entendido la indicada Ley en el art. 90 en su parte pertinente señala lo siguiente:

II. "Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda los 15 días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computaran los días hábiles y los inhábiles.

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

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

Al respecto, el art. 226-III del citado Cód. Proc. Civ., refiere: "Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación...". A su vez, en su parág. V, señala: "Respecto de cada fallo de fondo, las partes podrán usar de esta facultad para interponer el correspondiente recurso en los principal. Dicho plazo, comenzara a correr nuevamente a partir de la notificación con el auto que accedió o denegó la aclaración, enmienda o complementación."

### II.2.- Corresponde analizar la resolución recurrida si resulta ser una que admita recurso de casación.-

En el caso presente y en consideración a la orientación que se tiene de la doctrina legal aplicable, la recurrente fue notificada con el Auto de 22 de septiembre de 2016, cursante a fs. 232 que es complementario del Auto de Vista de 29 de julio de 2016 (fs. 225 a 227), en 8 de noviembre de 2016, según diligencia de notificación de fs. 233, y con el Auto que dispone la prosecución del juicio, cursante a fs. 244, es notificada en 3 de enero de 2017 según diligencia de notificación de fs. 245, y conforme al nuevo cómputo de plazos procesales establecido por la L. N° 439, el plazo para presentar el recurso de casación fenecía el día martes 17 de enero de 2017, sin embargo presentó su recurso el día 26 de enero de 2017 conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 251, es decir lo presentó a los 17 días hábiles y consiguientemente se encuentra fuera del plazo establecido por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., circunstancia que revela la extemporaneidad de su presentación, frente a la que el tribunal ad quem, debió haber rechazado el recurso, conforme al mandato establecido en el art. 263 del citado Cód. Proc. Civ., con relación al art. 274-II-1 del mismo cuerpo legal.

Por otra parte el art. 277-I de la L. N° 439, refiere examinar si se hubieren cumplido con los requisitos establecidos por el art. 274 de la misma norma legal, en ella se encuentra el de verificar el requisito de la resolución impugnada de casación, por lo que al haberse deducido que el recurso de casación ha sido interpuesto extemporáneamente, en consecuencia corresponde declarar la improcedencia del mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación del art. 220-I-1 del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 251 a 255, interpuesto por María Eugenia Silvia Ponce de Estrada contra el Auto de Vista de 29 de julio de 2016, cursante de fs. 225 a 227 y su auto complementario a fs. 232, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 11 de abril de 2017.

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



364

**Elena Mamani Ramos c/ Hortencia Quenta Marca**  
**Reivindicación**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 137 a 141 interpuesto por Hortencia Quenta Marca, contra el A.V. N° 344/2016 de 3 de octubre, cursante de fs. 130-131 vta., y su auto complementario de fs. 134., pronunciado por la Sala Civil, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre reivindicación, seguido por Elena Mamani Ramos contra la recurrente, el auto de fs. 149 que concede el recurso, los antecedentes procesales; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 59/2015 de 25 de mayo, cursante de fs. 99 a 101 vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 344/2016 de 3 de octubre, cursante de fs. 130-131 vta. y su auto complementario de fs. 134, que declaró inadmisibles el recurso de apelación con el argumento que, lo expuesto en el memorial de apelación, serían propios de un incidente y no cumpliría con la debida fundamentación de alzada prevista en el art. 219 del Cód. Pdto. Civ., lo cual sería inexcusable a los fines del art. 265 del Cód. Proc. Civ.; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Hortencia Quenta Marca, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 130-131 vta., y su auto complementario de fs. 134, se notifica a la recurrente en 22 de noviembre de 2016 (fs. 135), habiendo presentado el recurso en 2 de diciembre de 2016 (fs. 142.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que declaró inadmisibles el recurso de apelación recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al recurso de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de fs. 137 a 141 formulado por Hortencia Quenta Marca, se desprende que a tiempo de hacer una relación de los hechos entre otras, denuncia que la prueba documental de reciente obtención no habría sido valorada por no haberse prestado el juramento correspondiente, sin embargo los juzgadores de instancia no habrían realizado ninguna observación a la falta de dicha acta, vulnerando el art. 331 del Cód. Pdto. Civ., peticionando se emita auto supremo anulatorio, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 137 a 141 interpuesto por Hortencia Quenta Marca, contra el A.V. N° 344/2016 de 3 de octubre, cursante de fs. 130-131 vta., y su auto complementario de fs. 134., pronunciado por la Sala Civil, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 11 de abril de 2017.

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



365

**Enrique Rospilloso Paredes y otro c/  
Verónica Mariela Olguín Patrian vda. de Rospilloso y otros  
Reconocimiento judicial de derecho propietario y otros  
Distrito: Potosí**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita Serrudo de Rospilloso contra Verónica Mariela Olguín Patrian vda. de Rospilloso, Javiera Claudia Rospilloso Olguín y Frabrizio Nicolás Rospilloso Olguín por reconocimiento judicial de derecho propietario, reducción de registro de Derechos Reales por concepto de declaratoria de herederos, cancelación de registro de Derechos Reales sobre anticipo de legítima y desocupación y división de inmueble.

VISTOS: I.- Por memorial que cursa a fs. 62-65 vta., se impetra la presente demanda bajo los siguientes fundamentos, en base a la medida preparatoria instaurada en el Juzgado 4° de Partido en lo Civil de la Capital, se impetra:

1.- El reconocimiento judicial del derecho propietario y usufructo en el 50%, de su condición de co-propietarios, aduciendo que, de acuerdo a la Escritura Pública N° 29/2001, de 27 de junio de 2001, emitido por la notaria de fe pública de la Ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Gaby Camacho Quezada, referente al reconocimiento de acciones y derecho propietario de un inmueble suscrito por Juan Rospilloso Mita, quién reconoce de forma voluntaria que son co-propietarios en el 50% del inmueble situado en calle Quijarro N° 110, de la Ciudad de Potosí, con una superficie de 1.557.48 ms<sup>2</sup>., originalmente, hoy con la superficie de 1.682.81 ms<sup>2</sup>., y documento privado de 10 de agosto de 2002, documento denominado "reconocimiento de derecho propietario, usufructo y obligación, por el cual la demandada Verónica Olguín Pastrian vda. de Rospilloso, reconoce la condición de copropietarios en el 50% del mismo inmueble, donde funciona el Colegio Don Bosco, (antes Colegio Panamericano), demandando el reconocimiento judicial en el 50% del bien inmueble referido y debidamente matriculado en la oficina de DD.RR., bajo N° 5-01-1-01-0004630, Asiento A-1, A-2, A-3 y A-4.

2.- Reducción en el registro de Derechos Reales, de ésta ciudad, por concepto de declaratoria de herederos en el 50%, del mismo bien inmueble y consiguiente registro a favor de los demandantes, con el sustento de los documentos de reconocimiento de derecho señalados anteriormente impetran la reducción en el registro de Derechos Reales, en el 50% de la Matrícula N° 5.01.1.01.0004630 Asientos 1, 2, 3 y 4, como emergencia de la reducción, el registro en las mismas reparticiones del otro 50% a favor de los demandantes, en calidad de copropietarios, disponiendo en ejecución de sentencia mediante provisión ejecutorial.

3.- Cancelación de registro en Derechos Reales, en el 50%, por concepto de anticipo de legítima del inmueble objeto de la demanda, de la revisión del folio real que acompañan, indican que, la demandada Verónica Mariela Olguín Pastrian Vda. de Rospilloso, procedió a la cesión de todo el inmueble a favor de sus hijos en calidad de anticipo, mediante Escritura Pública N° 85, de 13 de febrero de 2012, protocolizada por la notaria de fe pública Rose Mary Arias Vera, registrada en DD.RR., bajo la Matrícula N° 5-01-1-01-0004630, Asiento N° 4, en mérito a los fundamentos expuestos y la abundante prueba, demandan la cancelación (reducido) el porcentaje de dicho registro, en el 50% y se reconozca la porción liberada del 50% a favor de los demandantes.

4.- Desocupación y entrega judicial del 50% del inmueble, demandan la desocupación y consiguiente entrega judicial del inmueble dividido, en previsión del art. 514 del C.P.C., concretamente la división debe practicarse de la superficie de 1.682.81 ms<sup>2</sup>., con las siguientes colindancias al norte, con la propiedad de José Subieta B. y Jorge Torres, al sud, con la propiedad de Marcelo Vega y Bertha Casso vda. de Vega, al este con la propiedad de Roman Paz, David Howar y Rosario Espinoza Guerrero y al oeste con la calle Quijarro, registrado bajo la Matrícula N° 5-01-1-01-0004630, Asientos 1, 2, 3 y 4.

II.- Mediante auto interlocutorio de 3 de junio de 2013, cursante a fs. 66 vta., se admitió la demanda, por el Juez de Partido 4° en lo Civil, corriéndose en traslado a la parte contraria por el término de ley.

A fs. 88 la demandada por sí misma y en representación de sus hijos menores, plantea recusación en contra del juez de la causa, y mediante Auto Interlocutorio de 15 de julio de 2013, cursante a fs. 91 del dossier, se allana al incidente recusatorio, ordenando la remisión al juez llamado por ley, radicando la causa en éste juzgado para su tramitación en el desarrollo del trámite se interpuso excepciones previas, resolviendo las mismas a fs. 143 y vta.

III.- Citados los codemandados responden a la demanda, e interponen excepción perentoria y demandan reconvenicional bajo los siguientes fundamentos:

1.- Niegan y contradicen la demanda ordinaria por los demandados, arguyendo que, que el documento privado de 10 de agosto de 2002, reconociendo derecho propietario sobre el 50% de inmueble de calle Quijarro N° 110, a favor de los actores es un documento apócrifo, falso y a la vez tiene vicios de nulidad inconfirmable, y no puede generar derecho y menos puede exigirse en cuanto a su contenido.

No existe fundamento jurídico para solicitar la reducción en el registro de Derechos Reales, por concepto de declaratoria de herederos en el 50%, del inmueble de calle Quijarro y consiguiente registro restante en el 50% favor de los demandantes, toda vez que no emerge de un testamento, sino del imperio de la ley, los demandantes, ante la existencia de hijos y esposa, no son herederos para solicitar la reducción del 50%.

Respecto a la cancelación del registro de Derechos Reales, en el 50%, por concepto de anticipo de legítima a favor de sus hijos, del inmueble de calle Quijarro N° 110, no merece ningún tipo de cancelación, toda vez que tiene fuerza de Ley y debe ser ejecutado de buena fe, al ser un documento válido que no ha sido declarado nulo o anulable por intervención judicial ni cuestionado judicialmente, se encuentra plenamente vigente.

2.- Excepción Perentoria de Falta de Acción y Derecho, señala que, la Escritura Pública N° 29/2001, de 27 de junio de 2001, no ha sido suscrita por la demandada ni por sus hijos, herederos legales forzosos de Juan Rospilloso Mita, es más -indican- que no ha sido de su conocimiento, hasta el inicio de la presente acción, consiguientemente no puede surtir efectos, respecto a sus personas, menos cuando oportunamente no se cumplió con la publicidad impuesta por el art. 1538 del Cód. Civ., asimismo el documento de fecha 10 de agosto de 2002, no obstante de que se abrió la sucesión, no se había declarado heredera, todavía no había hecho público su derecho propietario sobre los bienes heredados, consiguientemente mal podía disponer de ellos; los demandantes carecen de legitimidad para solicitar la reducción de la inscripción de la declaratoria de herederos y del documento de anticipo de legítima, en el entendido de que la Ley les ha reconocido el derecho de ser llamados a suceder conforme el art. 1097 y no han sido parte en la suscripción del documento, en tal virtud plantean excepción perentoria de falta de acción y derecho, respecto de la demanda ordinaria intentada en contra de la demandada y de sus hijos.

3.- Demanda reconvenional de nulidad del documento privado, reconocido de 10 de agosto de 2002, indicando que es nulo en el entendido que al haber fallecido su esposo Juan Rospilloso Mita, se abrió la sucesión y su persona junto a sus hijos heredaron su patrimonio en partes iguales, conforme establece el art. 1094 y 1103 del Cód. Civ., sus hijos -indica- que eran propietarios de más del 60% del inmueble y la demandada Verónica Olguín, solamente del 30%, aproximadamente, en la actualidad como emergencia del anticipo de legítima otorgado a favor de sus hijos es del 100% del inmueble, consiguientemente sabedora del porcentaje hereditario de sus hijos, mal podía reconocer el 50% de la totalidad del inmueble a favor de los demandantes, más aún de tratarse de bienes de menores; de acuerdo a los argumentos demandan por las causales señaladas en los num. 3 y 5 de los arts. 549 y 109 del Cód. Civ., 258, 266, 268, 273 y 470 del Cód. Fam.

4.- Demanda reconvenional de usucapión quinquenal, en el caso presente desde el fallecimiento de su esposo y padre de sus hijos co-demandados, en virtud de la declaratoria de herederos, legalmente inscrita en el registro de Derechos Reales, tal cual consta de la matrícula del folio real presentada por el propio actor, concurre no sólo cinco años, sino por más de diez años, junto a sus hijos, han ocupado el inmueble de calle Quijarro 108-110, cuyo derecho pretende extemporáneamente se les reconozca a los demandantes; en virtud al título idóneo plasmado en la declaratoria de heredero, inscrita en Derechos Reales, por la vía reconvenional a nombre de la demandada y sus hijos, usucapión quinquenal sobre el inmueble de calle Quijarro N° 108-110, inscrito en el folio real a través de la declaratoria de herederos, reconocida judicialmente a favor de ellos, en 29 de agosto de 2002, e inscrita bajo la matrícula del Folio Real N° 5-01-1-01-0004630, Asiento A-1, de titularidad sobre el dominio de 29 de agosto de 2002.

5.- Acción negatoria, al desconocer la legalidad y validez del documento de 10 de agosto de 2002, y la falta de publicidad de la Escritura Pública N° 29/2001, igualmente desconoce el derecho propietario que los actores pretenden se les reconozca a través del documento privado referido y viciado de nulidad sobre el cual no se puede reconocer derecho alguno. Una vez tramitado el proceso impetra se dicte sentencia declarando improbadamente la demanda principal y probada la excepción perentoria de falta de acción y derecho y probada la demanda reconvenional de nulidad de documento privado de 10 de agosto de 2002, probada la demanda reconvenional de usucapión, consiguientemente consolidado el derecho propietario sobre el inmueble de calle Quijarro N° 108-110, y probada la acción negatoria, con costas.

IV.- Los actores plantean excepción perentoria de falta de acción y derecho, bajo los siguientes argumentos, en mérito del documento privado de 10 de agosto de 2002, reconocido judicialmente mediante resolución de 14 de enero de 2013, por el Juez 4° de Partido en lo Civil, indica que se demuestra el vínculo jurídico contractual entre la demandada reconveniconista y los demandantes, donde se reconoce derecho propietario del Colegio Don Bosco, en el 50% y la Escritura Pública N° 29/2001, por lo que en previsión del art. 342, plantea excepción perentoria de falta de acción y derecho en las pretensiones de la mutua peticionista, pidiendo se declare probada.

La parte contraria responde de forma negativa a la excepción perentoria de falta de acción y derecho.

Mediante el Auto de admisión de 3 de junio de 2013, cursante a fs. 66 vta., se ordenó la citación a SEDEGES, por la participación de dos menores de edad, siendo codemandados.

En el desarrollo del proceso la codemandada Javiera Claudia Rospilloso Olguín, alcanza la mayoría de edad, apersonándose al proceso, acompañando certificado de nacimiento a fs. 358 del dossier, y otorgando representación legal a su madre, se aceptó a fs. 364 del infolio.

Habiéndose planteado demanda reconvenional de Usucapión ordinaria o quinquenal, se dispuso la citación del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, para fines consiguientes.

V.- En cumplimiento a procedimiento, por Auto de 25 de julio de 2014, se calificó el proceso como ordinario de hecho, disponiéndose la apertura de prueba.



VI.- Tómesese en cuenta a fines del cómputo de plazos para la presente resolución, que fue interrumpido desde el 29 de junio al 7 de julio de 2015, días en los cuales el suscrito juez gozó de vacaciones judiciales y desde el mismo 7 de julio al 2 de agosto de 2015, como es de conocimiento general, el problema social que hubo, por el paro cívico, decretado por COMCIPO, en ésta ciudad, suspendiéndose actividades jurisdiccionales por Acuerdo de Sala Plena N° 47/2015, de 8 de julio de 2015, reiniciándose labore judiciales desde 3 de agosto de 2015, consiguientemente encontrándose dentro de plazo para emitir la presente resolución.

CONSIDERANDO: I.- Como prueba de cargo se tiene:

Documental.

Cursante a fs. 2-4, de obrados, correspondiente al segundo Testimonio N° 90/84, de 5 de junio de 1984, de la Escritura Pública de transferencia del inmueble situado en calle Quijarro de ésta ciudad marcado con los Nos. 110 y 112, de ésta ciudad de Potosí, que otorgan los esposos Román Paz Sempertegui y María Luisa Betancourt de Paz, a favor de Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita de Rospilloso, con las siguientes colindancias, al norte con la propiedad de los compradores, al este con la propiedad de Daniel Howar, al sud, con la propiedad de Marcelino Vega, y al oeste con la calle Quijarro, transferencia que no menciona la superficie.

A fs. 5-5 vta., se acredita el documento privado, de 10 de agosto de 2002, sobre reconocimiento de derecho propietario, usufructo y obligación suscrita por Verónica Mariela Olguín Pastrian, a favor de Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita Serrudo de Rospilloso, reconocido de base a la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas, determinándose la autenticidad de la firma de la suscribiente Verónica Mariela Olguín Pastrian, mediante Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2013, por el Juzgado de Partido 4° en lo Civil de la Capital, evidenciándose a fs. 6 a 30, la tramitación de la medida preparatoria indicada.

Corresponde a fs. 31-32 de obrados, testimonio extendido por el Registrador de DD.RR., de Potosí, de la Partida N° 524, Folio N° 274 Vta., Libro Nro. Uno de Propiedades "Ciudad y Frías", de 16 de mayo de 1978, testimonio de transferencia que otorgan Antonio Betancourt, una parte de la casa situada en calle Quijarro N° 110, siendo su hermana María Luisa Betancourt de Paz, dueña de la otra parte, otorgan en calidad de venta a favor de Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita de Rospilloso, bien que se encuentra con las siguientes colindancias al norte, con la propiedad de María Luisa Paz, al sud con el Ministerio de Educación y Cultura, al este con calle Junín y al oeste con la propiedad - de Marcelino Vega y señala que se vende más el lote de terreno, transferencia que no señala superficie de venta, testimonio de 22 de octubre de 2010.

Se evidencia a fs. 33-36 de obrados, Testimonio N° 0113/1992, de 23 de agosto de 2010, de transferencia de inmueble que otorga Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita de Rospilloso a favor de su hijo Juan Rospilloso Mita, ceden y transfieren en calidad de venta real y enajenación perpetua de los inmuebles detallados en la Cláusula Primera, de referido testimonio que ascienden a una superficie de 1.557.448 ms<sup>2</sup>., según la cláusula tercera refiere que el inmueble en conjunto tiene 7, documentos, inmueble de transferencia que colinda al Norte con el inmueble de José Subieta B. y Jorge Torrez, al Sud con la propiedad de Marcelo Vega y Bertha Casso Vda. de Vega, al Este con la propiedad de Roman Paz y David Howar y al Oeste con la calle Quijarro.

A fs. 38-39, de obrados cursa Testimonio N° 29/2001, de 27 de junio de 2001, de protocolización de minuta sobre reconocimiento de acciones y derecho propietario de un inmueble, suscrito entre Juan Rospilloso Mita, Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita Serrudo de Rospilloso, donde se aclara y reconoce que sus padres Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita Serrudo de Rospilloso, le han transferido sólo el 50% del inmueble ubicado en calle Quijarro N° 110, zona central de la Ciudad de Potosí, con una superficie de 1.557.448 ms<sup>2</sup>., por tanto sus padres sería copropietarios en lo proindiviso del 50% de acciones y derechos del inmueble descrito en la cláusula segunda del referido documento, testimonio extendido en 27 de junio de 2001, por la Notaria de Fe Pública de Primera Clase N° 22, a cargo de la Dra. Gaby Camacho Quezada.

Corresponde a fs. 39 de obrados, formulario DD.RR., dé información rápida de la Matrícula Computarizada N° 5-01-1-01-0004630, del bien inmueble ubicado en calle Quijarro N° 108-110, Zona Central de ésta Ciudad de Potosí, con una superficie de 1687.27 ms<sup>2</sup>., con la siguientes colindancias, al norte con la propiedad de José Subieta B. y Jorge Torres, al sur, con la propiedad de Marcelo Vega y Bertha Casso vda. de Vega, al este, con la propiedad de Roman Paz y David Howar y al Oeste con calle Quijarro, cuyos propietarios son Rospilloso Olguín Fabrizio Nicolás, Rospilloso Olguín Javiera Claudia y Rospilloso Olguín Pastrian Verónica Mariela vda. de, información emitida en 21 de octubre de 2010.

Cursa a fs. 40, formulario extendido por la oficina de DD.RR., de información rápida de la Matrícula Computarizada N° 5-01-1-01-0004630, del bien inmueble ubicado en calle Quijarro N° 108-110, Zona Central de ésta ciudad de Potosí, con una superficie de 1687.27 ms<sup>2</sup>., con las siguientes colindancias, al norte con la propiedad de José Subieta B. y Jorge Torres, al sur, con la propiedad de Marcelo Vega y Bertha Casso Vda. de Vega, al este con la propiedad de Roman Paz, David Howar y Rosario Espinoza Guerrero, y al Oeste con calle Quijarro, cuyos propietarios se encuentran registrados como, Rospilloso Olguín Fabrizio Nicolás, Rospilloso Olguín Javiera Claudia y Rospilloso Olguín Pastrian Verónica Mariela Vda. de, información emitida en 21 de octubre de 2012.

Cursa a fs. 41, formulario extendido por la oficina de DD.RR., de información rápida de la Matrícula Computarizada N° 5-01-1-01-0009503, del bien inmueble ubicado en calle Junín N° 62, Zona Central departamento N° 3, de ésta ciudad de Potosí, con una superficie de 71.03 ms<sup>2</sup>., con las siguientes colindancias, al norte con la propiedad de Daniel Howard, al sur, con la Dirección Distrital de Educación Rural, al este con el departamento N° 2, y al oeste con el departamento N° 4, de Enrique Rospilloso, inscrito como propietaria: Olguín Pastrian Verónica Mariela, información emitida en 18 de enero de 2012.

A fs. 43-44 del infolio se constata la Matrícula Computarizada N° 5-01-1-01-0004630, del bien inmueble ubicado en calle Quijarro N° 108-110, Zona Central de ésta Ciudad de Potosí, con una superficie de 1682.81 ms<sup>2</sup>., con las siguientes colindancias, al Norte con la propiedad de José Subieta B. y Jorge Torres, al sur, con la propiedad de Marcelo Vega y Bertha Casso vda. de Vega, al este con la propiedad de Roman

Paz, David Howar y Rosario Espinoza Guerrero, y al oeste con calle Quijarro, Asiento N° 0, Rospilloso Mita Juan, Asiento N° 1, Rospilloso Olguín Pastrian Verónica Mariela vda. de, Rospilloso Olguín Javiera Claudia y Rospilloso Olguín Fabrizio Nicolás, según declaratoria de herederos de 29 de agosto de 2002, Asiento N° 21. Rospilloso Olguín Pastrian Verónica Mariela vda. de, Rospilloso Olguín Javiera Claudia y Rospilloso Olguín Fabrizio Nicolás, aclaración y complementación de código catastral, según Escritura Pública N° 743, de 20 de junio de 2011, Asiento N° 3, a nombre de Rospilloso Olguín Pastrian Verónica Mariela vda. de, Rospilloso Olguín Javiera Claudia y Rospilloso Olguín Fabrizio Nicolás, rectificación de superficie, según Escritura Pública N° 85 de 13 de febrero de 2012, corrigiendo la superficie de 1685.27 ms<sup>2</sup>., por el correcto 1682.81 ms<sup>2</sup>., Asiento N° 4 anticipo de legítima a favor de sus hijos de nombre Rospilloso Olguín Javiera Claudia y Rospilloso Olguín Fabrizio Nicolás, según Escritura Pública N° 85, de 13 de febrero de 2012.

A fs. 45 de obrados cursa certificado de nacimiento a nombre de Juan Rospilloso Mita, cuyos padres son Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita Serrudo, certificado extendido por la O.R.C. N° D-DEP, Libro N° REC-TR-UN-06, Ptda. N° 21, Folio N° 5, del departamento de Potosí, con fecha de partida 11 de marzo de 1970.

Corresponde a fs. 46, certificado de matrimonio de Juan Rospilloso Mita y Verónica Mariela Olguín Pastrian, extendido por la O.R.C. N° D-DEP, Libro N° Consular-1, Ptda. N° 1, Folio N° 12, del departamento de Potosí, con fecha de Partida 1 de junio de 1999.

Certificado de nacimiento a fs. 47 a nombre de Javiera Claudia Rospilloso Olguín, cuyos padres son Juan Rospilloso Mita y Verónica Mariela Olguín Pastrian, certificado inscrito en la O.R.C. N° D-DEP. Libro N° Consular-2, Ptda. N° 18, Folio N° 18, del Departamento de Potosí, con fecha de Partida 14 de noviembre de 1996.

Cursa certificado de nacimiento a fs. 48 a nombre de Fabrizio Nicolás Rospilloso Olguín, cuyos padres son Juan Rospilloso Mita y Verónica Mariela Olguín Pastrian, certificado inscrito en la O.R.C. N° D-DEP. Libro N° Consular-2, Ptda. N° 7, Folio N° 103, del Departamento de Potosí, con fecha de partida 8 de enero de 1999.

A fs. 49 de obrados, cursa Certificado de Defunción, de Juan Rospilloso Mita, fallecido en 3 de agosto de 2002, según certificado inscrito en la O.R.C. N° 4243, Libro N° 12, Ptda. N° 54, Folio N° 54, del Departamento de Santa Cruz, Provincia Andrés Ibáñez, Localidad Santa Cruz, con fecha de Partida de 4 de agosto de 2002.

Corresponde a fs. 50, certificado emitido por la Jefatura de liquidaciones dependiente de la Dirección de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, del bien inmueble ubicado en calle Quijarro N° 110, con una superficie de 1682.81 ms<sup>2</sup>., certificado de 12 de enero de 2012.

Plano de lote a fs. 51 de obrados del bien inmueble ubicado en calle Quijarro de ésta Ciudad de Potosí, con una superficie de 1682.81 ms<sup>2</sup>.

Corresponde a fs. 52 de obrados, plano de lote legalizado en 2 de marzo de 2012, del bien inmueble ubicado en calle Quijarro de ésta ciudad de Potosí, con una superficie de 1525.55 ms<sup>2</sup>., a nombre de Verónica Olguín Pastrian vda. de Rospilloso e hijos.-

Corresponde a fs. 304, certificados de estudio y certificados de nacimiento, en fs. 11, además cursa carta de posible conciliación firmada por Enrique Rospilloso.

A fs. 339 a 341, copias de facturas a nombre del Colegio Don Bosco, a fs. 342 comprobantes de depósito, a favor de Verónica Olguín Pastrian, efectuado por Enrique Rospilloso, la literal de fs. 343-344, y 346-349, no se considera por no cumplir con las formalidades del art. 1311 del Cód. Civ., cursa a fs. 345, carta firmada por Enrique Rospilloso Pares y dirigida a Verónica Olguín Pastrian.

A fs. 432, se recibió fotocopias legalizadas de la medida preparatoria instaurada por los actores en contra de Verónica Olguín Pastrian, por el Juzgado de Partido 4° en lo Civil de la Capital.

Cursante a fs. 396-403, del infolio consiste en el informe elaborado por el Perito propuesto Arq. Johnny Churata Montero, del bien inmueble ubicado en calle Quijarro N° 110, zona Central de la Ciudad de Potosí, con una superficie de 1525.50 ms<sup>2</sup>., con un valor comercial de (Bs 7.538.645.02).

Inspección judicial.

Llevada a cabo en el bien inmueble ubicado en calle Quijarro N° 108-110, de la Ciudad de Potosí, en presencia de las partes y sus abogados.

Confesión provocada.

Absuelta por la demandada Verónica Olguín Pastrian, que básicamente no colabora con la pretensión de los actores.

Testifical.

Absuelta por los testigos Alberto Martínez Martínez, Lin Sabino Taboada Velásquez David Isaías Taboada Velásquez Gaby Goitia Gómez y Ana María Hortensia Mendivil.

Como prueba de descargo se tiene:

Documental.

La literal de fs. 152-162, de obrados no se considera por no cumplir con las formalidades del art. 1311 del Cód. Civ.

A fs. 163-165 de obrados, corresponde fotocopia legalizada del testimonio de la declaratoria de herederos seguido por Verónica Mariela Olguín Vda. de Rospilloso, por si y en representación de Javiera Claudia Rospilloso Olguín y Fabrizio Nicolás Rospilloso Olguín, declarando herederos legales, forzosos y abintestato, de todos los bienes, acciones y derechos relictos al fallecimiento de su esposo y padre Juan

Rospilloso Mita, Testimonio de 29 de agosto de 2002, inscrito en la oficina de DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada N° 5-01-1-01-0004630, Asiento A-1, de titularidad sobre el dominio de 14 de octubre de 2004.

Cursa a fs. 166-168 de obrados, testimonio de la autorización judicial, interpuesta por Verónica Mariela Olguín Pastrian, para otorgar hipoteca del bien inmueble de propiedad de sus hijos Javiera Claudia y Fabrizio Nicolás de apellidos Rospilloso Olguín, situado en calle Quijarro N° 110, dispuesta por el Juez 1° de Instrucción de Familia de ésta Capital.

Corresponde a fs. 440-442, fotocopia legalizada del Testimonio N° 113/92, testimonio de 1 de octubre de 1992, de protocolización de documento privado sobre transferencia de inmuebles, que otorgan Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita de Rospilloso, a favor de Juan Rospilloso Mita, transferencia de bienes inmuebles en un número de 7, todos ellos se encuentran unidos, formándose un inmueble que ascienden a una superficie total de 1.557.448 ms2., testimonio debidamente registrado en la oficina de DD.RR., bajo la Partida N° 311, Folio N° 131, Libro 1, Potosí 5 de marzo de 1993.

Cursa a fs. 443-443 vta., documento privado de venta de derechos, que suscriben Enrique Rospilloso Paredes y Juan Rospilloso Mita, referente a la R.M. N° 2753, de 14 de diciembre de 1987, de la Unidad Educativa Particular "Instituto Panamericano", en la ciudad de Potosí, documento reconocido en sus firmas y rúbricas, en 4 de septiembre de 1996, ante el Juez 2° de Instrucción en lo Civil de la Capital.

Se evidencia a fs. 445, R.M. N° 2753, de 14 de diciembre de 1987, que autoriza la apertura y funcionamiento de la Unidad Educativa particular "Instituto Panamericano", de la ciudad de Potosí.

Se evidencia a fs. 446-447, de obrados el Testimonio N° 189/97, de 1 de marzo de 1997, de la escritura pública de parte de un inmueble situado en el sector Sud de la calle Quijarro N° 116, que otorga Fanny Aracena Guzmán vda. de Subieta a favor de Juan Rospilloso Mita, lote de terreno con una superficie de 3.90 ms. por 4.60 ms., (17.94 ms2), testimonio extendido por la Notaria de Fe Pública de Primera Clase N° 4, a cargo de la Dra. Miriam Montoya Iporre.

A fs. 448-452, cursa el Testimonio N° 723/98, de 19 de mayo de 1998, de línea de crédito y constitución de garantía, que otorga el Banco Mercantil S.A., a favor de Juan Rospilloso Mita.

Las literales de fs. 453-460 de obrados, no se consideran por no cumplir con la formalidades de rigor que prevé el art. 1311 del Cód. Civ.

Corresponde a fs. 461-463 del infolio, testimonio dentro de la declaratoria de herederos seguido por Verónica Mariela Olguín vda. de Rospilloso, Javiera Claudia Rospilloso Olguín y Fabrizio Nicolás Rospilloso Olguín, declarando, herederos legales, forzosos y abintestato de todos los bienes, acciones y derechos relictos al fallecimiento de su esposo y padre, Juan Rospilloso Mita, debidamente inscrito en la oficina de DD.RR., bajo la Matrícula N° 5-01-1-01-0004630, bajo el Asiento A-1 de Titularidad sobre el dominio, Potosí 14 de octubre de 2004.

A fs. 464-470, de obrados, cursa escritura pública de préstamo de dinero y de constitución de garantías, que otorga el Banco Mercantil S.A., oficina Potosí, a favor de Verónica Mariela Olguín Pastrian.-

Se evidencia a fs. 472 del dossier, la Matrícula Computarizada N° 5-01-1-01-0004630, del bien inmueble ubicado en calle Quijarro N° 108-110, Zona Central, de ésta Ciudad de Potosí, con una superficie de 1685.27 ms2.

Cursa a fs. 473-473 vta., Testimonio N° 212/06, de 12 de mayo de 2006, de la escritura pública de cancelación de obligación y levantamiento de gravamen hipotecario de inmueble que otorga el Banco Mercantil S.A., representado por Juan Carlos Zapata Bilbao la Vieja, subgerente Banca de Personas y Negocios Sucursal Sucre y Freddy Valentín Ovando Velásquez, Subgerente de Agencia Potosí, a favor de Verónica Mariela Olguín Pastrian vda. de Rospilloso.

Corresponde a fs. 474-484, carta suscrita por los ahora actores, dirigida a la demandada Verónica Olguín Pastrian, con la intervención notarial del Notario de Fe Pública de Primera Clase N° 3, a cargo del Dr. Héctor Julio Martínez Barrios, de 22 de noviembre de 2010.

A fs. 485, cursa Resolución Municipal de inscripción de inmueble N° 3027/2007, a nombre de Verónica Olguín vda. de Rospilloso e hijos, inmueble ubicado en calle Quijarro, zona Central de ésta ciudad de Potosí, con una superficie de 1.682.81 ms2., certificado de 5 de diciembre de 2007, y a fs. 486, plano de lote del bien inmueble ubicado en calle Quijarro de ésta Ciudad de Potosí, con una superficie total de 1682.81 ms2.

Cursa a fs. 487-488, cursa escritura pública de renuncia de extensión superficial y anticipo de legítima suscrita por Verónica Mariela Olguín Pastrian vda. de Rospilloso a favor de sus hijos Javiera Claudia Rospilloso Olguín y Fabrizio Nicolás Rospilloso Olguín, debidamente registrado en la Matrícula Computarizada N° 5-01-1-01-0004630.

Asiento A-3 y A-4.

A fs. 489-490, cursa la Matrícula Computarizada N° 5-01-1-01-0004630, del bien inmueble ubicado en calle Quijarro N° 108-110, Zona Central de ésta Ciudad de Potosí, con una superficie de 1682.81 ms2., con las siguientes colindancias, al norte con la propiedad de José Subieta B. y Jorge Torres, al sur, con la propiedad de Marcelo Vega y Bertha Casso vda. de Vega, al este con la propiedad de Roman Paz, David Howar y Rosario Espinoza Guerrero, y al oeste con calle Quijarro, Asiento N° 0, Rospilloso Mita Juan, Asiento Nro. 1, Rospilloso Olguín Pastrian Verónica Mariela vda. de, Rospilloso Olguín Javiera Claudia y Rospilloso Olguín Fabrizio Nicolás, según declaratoria de herederos de 29 de agosto de 2002, Asiento N° 2, Rospilloso Olguín Pastrian Verónica Mariela vda. de, Rospilloso Olguín Javiera Claudia y Rospilloso Olguín Fabrizio Nicolás, aclaración y complementación de código catastral, según Escritura Pública N° 743, de 20 de junio de 2011, Asiento N° 3, a nombre de Rospilloso Olguín Pastrian Verónica Mariela vda. de, Rospilloso Olguín Javiera Claudia y Rospilloso Olguín Fabrizio Nicolás, rectificación de superficie, según Escritura Pública N° 85 de 13 de febrero de 2012, corrigiendo la superficie de 1685.27 ms2., por el correcto

1682.81 ms<sup>2</sup>., Asiento N° 4, anticipo de legítima a favor de sus hijos de nombre Rospilloso Olguín Javiera Claudia y Rospilloso Olguín Fabrizio Nicolás, según Escritura Pública N° 85, de 13 de febrero de 2012.

Cursa a fs. 491, certificado extendido por el Banco Mercantil S.A., certificando el crédito otorgado a favor de Juan Rospilloso Mita, certificado extendido en fecha 26 de marzo de 2012.

Corresponde a fs. 492-498, formulario de pago de impuesto a la propiedad del bien ubicado en calle Quijarro N° 110 de ésta Ciudad de Potosí, con una superficie de 1682.81 ms<sup>2</sup>., a nombre de Verónica Mariela Olguín Pastrian e hijos y anteriormente registrado a nombre de Juan Rospilloso Mita, asimismo cursa a fs. 499-523, solicitud de certificaciones firmadas por la demandada Verónica Mariela Olguín Pastrian y certificación de estado de cuentas.-

Corresponde a fs. 580, certificado extendido por la Dirección de Catastro y Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, certificando que el bien inmueble objeto de la litis ingresó al radio urbano, mediante O.M. N° 047/2005, certificado de 5 de marzo de 2015.

Cursa a fs. 622-634 y 658, certificaciones extendidas los Juzgados de Partido de Instrucción de Materia Civil de la Capital, acreditando la existencia de diferentes procesos instaurados concretamente en los Juzgados de Instrucción 2° y 3° y Partido 4° en lo Civil de ésta Capital.

Testifical.

Se constata las declaraciones testificales de descargo de Patricia Ayardi Campos, Lizbeth Patricia Harriague Eguivar, Fanny Aracena Guzmán vda. de Subieta, Mario Germán Castro Mamani y Williams Delgado Mamani.

CONSIDERANDO: II.- Entrando al análisis de fondo de la prueba de cargo aportada por la parte en litigio, prueba que en su generalidad no ha sido cuestionada en su autenticidad, se tienen los siguientes hechos probados:

Hechos probados.

I.- Los demandantes acreditaron que corresponde el reconocimiento judicial de su derecho propietario y usufructo en el 50%, como copropietarios del bien inmueble situado en calle Quijarro N° 110, de ésta ciudad de Potosí, con una extensión de superficie de 1.557.448 ms<sup>2</sup>., originalmente, ahora con una superficie de 1.682.81 ms<sup>2</sup>., (donde funciona actualmente el Colegio Bosco, antes Colegio Panamericano), registrado en la oficina de DD.RR., de ésta Ciudad de Potosí, bajo la Matrícula Computarizada N° 5-01-1-01-0004630, Asientos A-1, A-2, A-3 y A-4.

II.- Se demostró por los actores que corresponde, la reducción en el registro de DD.RR., de ésta ciudad, por la declaratoria de herederos tramitada por la parte demandada, en el 50%, del bien inmueble situado en calle Quijarro N° 110., de ésta Ciudad de Potosí, con una extensión de superficie de 1.557.448 ms<sup>2</sup>., originalmente, ahora con una superficie de 1.682-81 ms<sup>2</sup>., (donde funciona actualmente el Colegio Bosco, antes Colegio Panamericano), registrado en la oficina correspondiente, bajo la Matrícula Computarizada N° 5-01-1-01-0004630, Asientos A-1, A-2, A-3 y A-4; y como emergencia de la reducción se proceda al registro en los mismos Asientos, del 50% a favor de los actores en calidad de copropietarios, y en ejecución de sentencia se disponga el registro mediante provisión ejecutorial.

III.- Acreditaron los demandantes, que corresponde se procedan a cancelar en el registro de Derechos Reales, de ésta ciudad de Potosí, en el 50%, de la cesión del bien inmueble situado en calle Quijarro N° 110, de ésta ciudad de Potosí, otorgado por la demandada Verónica Mariela Olguín Pastrian vda. de Rospilloso a favor de sus hijos Javiera Claudia Rospilloso Olguín y Fabrizio Nicolás Rospilloso Olguín, mediante Escritura Pública N° 85, de 13 de febrero de 2012 y registrado en la oficina de DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada N° 5-01-1-01-0004630, Asiento N° 4.

IV.- Se demuestra por los actores que concierne disponer la desocupación y consiguiente entrega judicial del inmueble, división que debe efectuarse en el 50% de la superficie actual de 1.682.81 ms<sup>2</sup>., con las siguientes colindancias al norte con la propiedad de José Subieta B. y Jorge Torres, al sud con la propiedad de Marcelo Vega y Bertha Casso vda. de Vega, al este con la propiedad de Román Paz, David Howar y Rosario Espinoza Guerrero y al oeste con la calle Quijarro, bien inmueble registrado en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada N° 5-01-1-01-0004630, Asientos A-1, A-2, A-3 y A-4, a favor de los demandantes.

V.- Consecuentemente se acreditó que corresponde declarar probada la demanda principal, probada la excepción perentoria de falta de acción y derecho e improbada la demanda reconvenional de nulidad de documento privado de 10 de agosto de 2002, usucapión, acción negatoria e improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho.

Hechos no probados.

I.- No acreditaron los demandados, que corresponde la nulidad del documento de 10 de agosto de 2002, por las causales señaladas en lo num. 3 y 5 de los arts. 549 y 109 del Cód. Civ., 258, 266, 268, 273 y 470 del Cód. Fam.

II.- No demostraron los demandados, que se halla cumplida la usucapión ordinaria o quinquenal, de acuerdo al art. 134 del Sustantivo Civil, respecto del bien inmueble ubicado en calle Quijarro N° 108-110, inscrito a través de la declaratoria de herederos reconocida judicialmente en 29 de agosto de 2002, bajo la Matrícula Computarizada N° 5-01-1-01-0004630, Asientos A-1, de titularidad sobre el dominio de 29 de agosto de 2002, y quedar consolidada su derecho propietario.

III.- No acreditaron los demandados que, corresponde se declare probada la acción negatoria, al desconocer la legalidad y validez del documento de 10 de agosto de 2002, y la falta de publicidad de la Escritura Pública N° 29/2001, y desconocer el derecho propietario que los actores pretenden se les reconozcan.

IV.- No demostraron los demandados que, corresponde se declare probada la demanda reconvenzional de nulidad de documento privado de 10 de agosto de 2002, usucapión ordinaria, acción negatoria y la excepción perentoria de falta de acción y derecho.

V.- No acreditaron los demandados que, corresponde se declare improbadamente la demanda principal y la excepción perentoria de falta de acción y derecho.-

CONSIDERANDO: III.- Efectuada la relación de las pruebas de cargo y la manifestación de hechos probados y no probados, corresponde efectuar algunas consideraciones jurídicas con referencia a los institutos de la propiedad.

a) La propiedad es el poder jurídico que permite usar gozar y disponer de una cosa, conforme determina el art. 105 del Cód. Civ., en base al cual el propietario tiene la propiedad del suelo el que se extiende al subsuelo y sobresuelo, prolongados desde el área limitada por el perímetro superficial hasta donde tenga interés el propietario para su ejercicio de su derecho, determinado así por el art. 111 del Cód. Civ., si esto es así, es lógico considerar que la parte demandante está en todo su derecho de sanear la documentación que le corresponda referente al derecho propietario que tiene del bien inmueble lote de terreno.

Respecto a la propiedad Planiol y Ripert, reducen la cuestión dentro del ámbito del derecho civil, a saber únicamente si es una institución que merece actualmente ser conservada y piensan que la propiedad individual justifica ampliamente su existencia, por los servicios que ha prestado a la humanidad y concluyen con Cauwés que la propiedad individual y libre, es para las sociedades civilizadas una necesidad económica.

Mazeud por su parte - la considera la condición esencial de la independencia y de la libertad del hombre; el que nada propio tiene, depende por entero de los demás, del estado si este es el dueño de todos los bienes o de aquellos que los poseen.

Que el Tribunal Constitucional de Bolivia, respecto al derecho de propiedad ha concebido: (...) La potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para poseer, usar, gozar de un bien, sea de carácter material (...) SS.CC. Nos. 1748/2003-R de 1 de diciembre).

b) El acuerdo de dos o más voluntades que crea, modifica o extingue entre sí una relación jurídica, origina el contrato, el que sí ha sido suscrito conviniendo determinada forma para su conclusión, esa forma es la exigible para la validez, contrato que tiene fuerza de ley entre las partes, todo al tenor de los arts. 450, 493-II y 519 del Cód. Civ.

De acuerdo a la valoración de la prueba aportada por las partes se infiere por la doctrina respecto a la carga de la prueba concretamente por el profesor Arazi que indica: "La carga señala la conveniencia para el sujeto de obrar de determinada manera a fin de no exponerse a las consecuencias desfavorables que podría ocasionarle su omisión".

Por otra parte Micheli indica "...en la carga de la prueba, la parte debe probar el nacimiento del derecho reclamado si quiere que le sea reconocido por el juez...".

Asimismo Eduardo Couture refiere respecto a la prueba aportada por las partes: "Es menester comprobar la verdad o falsedad de ellas con el objeto de formarse convicción a su respecto.

De la misma forma prevé Carnelutti: "El objeto de la prueba no son los hechos sino las afirmaciones y agrega no pertenecen a la prueba el procedimiento mediante el cual se descubre una verdad no afirmada, sino por el contrario aquel mediante se demuestra o se halla una verdad afirmada...mientras no hay una afirmación, no puede haber una prueba".

c) En el caso de autos con el derecho que les correspondía a los actores, de acuerdo a la literal de fs. 2-4, de Segundo Testimonio N° 90/84, de 5 de junio de 1984, de la escritura pública de transferencia del inmueble situado en calle Quijarro de ésta ciudad marcado con los Nos. 110 y 112, de ésta Ciudad de Potosí, que otorgan los esposos Roman Paz Sempertegui y María Luisa Betancourt de Paz, a favor de Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita de Rospilloso, con las siguientes colindancias, al norte con la propiedad de los compradores, al este con la propiedad de Daniel Howar, al sud, con la propiedad de Marcelino Vega, y al oeste con la calle Quijarro; transfieren el bien inmueble, conforme reza de la prueba cursante a fs. 33-36 de obrados, consistente en el Testimonio N° 0113/1992, protocolización de 1 de octubre de 1992, que otorgan Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita de Rospilloso a favor de su hijo Juan Rospilloso Mita, por el cual ceden y transfieren en calidad de venta real y enajenación perpetua los inmuebles detallados en la Cláusula Primera, de referido testimonio que ascienden a una superficie total de 1.557.448 ms<sup>2</sup>.; según la cláusula tercera refiere que el inmueble en conjunto tiene 7, documentos, bien inmueble de transferencia que colinda al norte con el inmueble de José Subieta B. y Jorge Torrez, al sud con la propiedad de Marcelo Vega y Bertha Casso vda. de Vega, al este con la propiedad de Roman Paz y David Howar y al oeste con la calle Quijarro; a partir de la formación de éste convenio, surge la suscripción del Testimonio N° 29/2001, de 27 de junio de 2001, que cursa a fs. 38-39, de obrados de protocolización de minuta sobre reconocimiento de acciones y derecho propietario de un inmueble, suscrito entre Juan Rospilloso Mita, Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita Serrudo de Rospilloso, donde se aclara y reconoce que sus padres Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita Serrudo de Rospilloso, le han transferido sólo el 50% del inmueble ubicado en calle Quijarro N° 110, zona central de la ciudad de Potosí, con una superficie de 1.557.448 ms<sup>2</sup>., por tanto sus padres sería copropietarios en lo proindiviso del 50% de acciones y derechos del inmueble descrito en la cláusula segunda del referido documento, testimonio extendido en 27 de junio de 2001, por la Notaria de Fe Pública de Primera Clase N° 22, a cargo de la Dra. Gaby Camacho Quezada.

A partir de éste reconocimiento que efectúan los suscribientes, se reconoce la calidad de venta dispuesta del bien inmueble objeto de la litis, donde además se establece la proporción de transferencia sólo en el 50% del bien inmueble detallado en los documentos que se analizan. Éste acuerdo suscrito por los vendedores y comprador, es la voluntad que crea el nacimiento de ésta relación jurídica, y posteriormente modifica o aclara ésta transferencia, originando el contrato, el que sí ha sido suscrito conviniendo determinada forma para su conclusión, esa forma es la exigible para la validez, contrato que tiene fuerza de ley entre las partes, al tenor del art. 519 del Cód. Civ.

Jurisprudencia.

1.- "Los contratos constituyen una fuente de las obligaciones voluntarias, cuya eficacia le otorga el carácter de Ley, entre las partes y que no solo obliga a lo que se ha expresado en él, sino también a "todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza según la ley o a falta de ésta según los usos y la equidad" A.S. N° 165, 25 de julio de 2000.-

Ahora bien, la parte demandada alega que éste documento no estuviera registrado en la oficina de Derechos Reales, sin embargo debe establecerse que al haber suscrito un documento original o primigenio y posterior un documento aclaratorio, que es accesorio al principal, pues no puede desconocerse la existencia de éste último, toda vez que esta también suscrito por las mismas personas que originalmente suscribieron el acuerdo, a partir del reconocimiento de éste derecho a favor de los ahora actores, no puede soslayarse o desconocer la voluntad de los suscribientes.

d) En el caso de autos la parte actora, demanda, el reconocimiento judicial del derecho propietario y usufructo en el 50%, de su condición de co-propietarios, aduciendo que de acuerdo a la Escritura Pública N° 29/2001, de 27 de junio de 2001, emitido por la Notaria de Fe Pública de la Ciudad de Santa Cruz, Gaby Camacho Quezada, referente al reconocimiento de acciones y derecho propietario de un inmueble suscrito por, Juan Rospilloso Mita, quien reconoce de forma voluntaria que son co propietarios en el 50% del inmueble situado en calle Quijarro N° 110, de la ciudad de Potosí, con una superficie de 1.557.48 ms2., originalmente, hoy con la superficie de 1.682.81 ms2., y documento privado de 10 de agosto de 2002, documento denominado "reconocimiento de derecho propietario, usufructo y obligación, de acuerdo a la prueba valorada se halla acreditado por los documentos señalados anteriormente, toda vez que los suscribientes han dispuesto de esa forma la conformación del contrato, correspondiendo el reconocimiento judicial en el 50%, como copropietarios del inmueble, donde funciona el Colegio Don Bosco, (antes Colegio Panamericano), bien inmueble inscrito en la oficina de DD.RR., bajo N° 5-01-1-01-0004630, Asiento A-1, A-2, A-3 y A-4.

e) Asimismo se demanda la reducción en el registro de Derechos Reales, de ésta ciudad, por concepto de declaratoria de herederos en el 50%, del mismo bien inmueble y consiguiente registro a favor de los demandantes; al haberse reconocido judicialmente el derecho que les corresponde a favor de los actores Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita Serrudo de Rospilloso, por los documentos concernientes en el Testimonio N° 0113/1992, protocolización de 1 de octubre de 1992 y particularmente en el Testimonio N° 29/2001, de 27 de junio de 2001, en ejecución de sentencia corresponde ésta reducción a favor de los actores, en el 50% de la extensión superficial del bien.

f) También se demanda la cancelación en el registro en Derechos Reales, el 50%, por concepto de anticipo de legítima del inmueble objeto de la demanda, de la revisión del folio real que se acompaña, se evidencia que la demandada Verónica Mariela Olguín Pastrian vda. de Rospilloso, procedió a la cesión de todo el inmueble a favor de sus hijos en calidad de anticipo, mediante Escritura Pública N° 85, de 13 de febrero de 2012, protocolizada por la Notaria de Fe Pública Dra. Rose Mary Arias Vera, registrada en DD.RR., bajo la Matrícula N° 5-01-1-01-0004630, Asiento N° 4.

En ese antecedente al existir un documento por el cual el esposo finado de la demandada, reconoce el 50% a favor de los actores, no podía disponer de la totalidad del bien inmueble, toda vez que los transferentes y transferidos, acordaron de esa forma la creación del contrato, consecuentemente corresponde en ejecución de sentencia la cancelación (reducción) el porcentaje en dicho registro, en la porción del 50%, conforme se ha reconocido a favor de los demandantes.

g) También los actores demandan la desocupación y entrega judicial del 50% del inmueble, al haberse reconocido judicialmente que se ha dispuesto que la demandada Verónica Olguín Pastrian, sin derecho transfirió la totalidad del bien inmueble a favor de sus hijos, cuando por prueba idónea se reconoce el porcentaje del 50% del referido bien a favor de los demandantes, debiendo en ejecución de sentencia, procederse a la desocupación y consiguiente entrega judicial del inmueble en el 50%, concretamente la división debe practicarse de la superficie de 1.682.81 ms2., bien inmueble con las siguientes colindancias, al norte, con la propiedad de José Subieta B. y Jorge Torres, al sud, con la propiedad de Marcelo Vega y Bertha Casso vda. de Vega, al este con la propiedad de Román Paz, David Howar y Rosario Espinoza Guerrero y al oeste con la calle Quijarro, registrado bajo la Matrícula Nro. 5.01.1.01.0004630, Asientos 1, 2, 3 y 4.-

h) Los actores plantearon la excepción perentoria de falta de acción y derecho, bajo los argumentos ya conocidos, al respecto cabe mencionar que al existir la suscripción del documento privado de 10 de agosto de 2002, reconocido judicialmente mediante, por el Juzgado de Partido 4° en lo Civil de la Capital, mediante Resolución de 14 de enero de 2013, se acredita el vínculo jurídico contractual entre la demandada reconversionista Verónica Mariela Olguín Pastrian y los demandantes, Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita Serrudo de Rospilloso, donde se reconoce el derecho propietario del Colegio (Antes Instituto Panamericano ahora Colegio Don Bosco), en el 50% del referido bien y mediante la Escritura Pública N° 29/2001, al acreditarse la relación contractual entre los sujetos procesales la excepción perentoria de falta de acción y derecho, en las pretensiones de los reconversionistas, disponiéndose se declare probada.

CONSIDERANDO: IV.- La parte demandada como medio de defensa plantea:

1.- Excepción perentoria de falta de acción y derecho, señala que, la Escritura Pública N° 29/2001, de 27 de junio de 2001, no ha sido suscrita por la demandada ni por sus hijos, herederos legales forzosos de Juan Rospilloso Mita, es más -indican- que no ha sido de su conocimiento, hasta el inicio de la presente acción, consiguientemente no puede surtir efectos, respecto de nuestras personas, menos cuando oportunamente no se cumplió con la publicidad impuesta por el art. 1538 del Cód. Civ., asimismo el documento de 10 de agosto de 2002, no obstante de que se abrió la sucesión, no se había declarado heredera, todavía no había hecho público su derecho- propietario sobre los bienes heredados, consiguientemente mal podía disponer de ellos; los demandantes carecen de legitimidad para solicitar la reducción de la inscripción de la declaratoria de herederos y del documento de anticipo de legítima, en el entendido de que la ley les ha reconocido el derecho de ser llamados a suceder conforme el art. 1097 y no han sido parte en la suscripción del documento de anticipo de legítima, en tal virtud plantea excepción perentoria de falta de acción y derecho, respecto de la demanda ordinaria intentada en contra de la demandada y de sus hijos.

Al respecto cabe mencionar que si bien es cierto que la Escritura Pública N° 29/2001, de 27 de junio de 2001, no fue suscrita por la demandada ni por sus hijos, es menos cierto que los efectos de los contratos no tenga certeza a favor o en contra de ellos, el art. 1289-I del Sustantivo Civil, prevé que los documentos suscritos hacen plena fe, tanto entre partes otorgantes como entre sus herederos o sucesores, consiguientemente no puede desconocerse documentos que no le son desfavorables y si cuando le es favorable.

1.1.- Respecto a la publicidad que se alega, al existir un documento principal cual es el que se suscribió y se acredita en el Testimonio N° 0113/1992, protocolizado en fecha 1 de octubre de 1992, registrado en Derechos Reales, el mismo que dio inicio a la transferencia, siendo el de origen, el segundo documento existente en el Testimonio N° 29/2001, de 27 de junio de 2001, si bien es cierto no se encuentra registrado en Derechos Reales, sin embargo surte efectos y hacen plena fe, tanto entre partes otorgantes como entre sus herederos o sucesores de acuerdo al art. 1289-I del Sustantivo Civil, conforme se ha señalado anteriormente, siendo accesorio al principal.

1.2.- Mencionan que los demandantes carecen de legitimidad para solicitar la reducción de la inscripción de la declaratoria de herederos y del documento de anticipo de legítima, en el entendido de que la ley les ha reconocido el derecho de ser llamados a suceder conforme el art. 1097 y no han sido parte en la suscripción del documento de anticipo de legítima.

Al plantear la excepción perentoria de falta de acción y derecho, en contra de los demandantes, se está desconociendo la suscripción del documento titulado "Documento privado sobre reconocimiento de derecho propietario, usufructo y obligación", por el cual en 10 de agosto de 2002, suscriben la demandada Verónica Mariela Olguín Pastrian y los demandantes Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita Serrudo de Rospilloso, documento que fue reconocido judicialmente por la medida preparatoria instaurado en el Juzgado 4° de Partido en lo Civil de la Capital, donde se manifiesta el reconocimiento en copropiedad del 50% del colegio Don Bosco (antes Colegio Panamericano), a favor de sus suegros Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita Serrudo de Rospilloso, conforme reza del documento que cursa a fs. 5 y vta., ante la existencia de ésta relación contractual, no corresponde declara probada la excepción planteada.

2.- La demandada también interpone acción reconvenzional de nulidad del documento privado, reconocido de 10 de agosto de 2002, indicando que es nulo en el entendido que al haber fallecido su esposo Juan Rospilloso Mita, se abrió la sucesión y su persona junto a sus hijos heredaron su patrimonio en partes iguales, conforme establece los arts. 1094 y 1103 del Cód. Civ., sus hijos -indica- que eran propietarios de más del 60% del inmueble y la demandada Verónica Olguín, solamente del 30%, aproximadamente, en la actualidad como emergencia del anticipo de legítima otorgado a favor de sus hijos es del 100% del inmueble, consiguientemente sabedora del porcentaje hereditario de sus hijos, mal podía reconocer el 50% de la totalidad del inmueble a favor de los demandantes, más aún de tratarse de bienes de menores; de acuerdo a los argumentos demandan por las causales señaladas en los num. 3 y 5 de los arts. 549 y 109 del Cód. Civ., 258, 266, 268, 273 y 470 del Cód. Fam.

De acuerdo a los antecedentes del trámite se evidencia la suscripción efectuada en el Testimonio N° 29/2001, de 27 de junio de 2001, en vida por su esposo y padre de los demandados, por el cual reconoce y aclara que la venta efectuada entre los actores y el difunto Juan Rospilloso Mita, es únicamente en el 50% del referido bien, más no ahora puede desconocerse éste documento que juntamente el anterior de acuerdo al Testimonio N° 0113/1992, protocolización de 1 de octubre de 1992, fueron documentos que dieron inicio para ingresar al patrimonio del esposo y padre, a partir ello corresponde otorgar el derecho a quien lo tiene.

En el desarrollo del trámite no se acreditaron las causales de nulidad que refiere en el art. 549-3 y 5, por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato y en los demás casos determinados por la ley, y menos las disposiciones del Código de Familia citados, conforme refieren los demandantes en el presente caso.

Corresponde mencionar que no se ha verificado la existencia de ilicitud de la causa e ilicitud del motivo, respecto al reconocimiento de derechos a favor de los demandantes, en el documento de 10 de agosto de 2002, toda vez que coincide con la disposición de derecho que también efectuó su finado esposo, en el documento sobre reconocimiento de acciones y derecho propietario de un inmueble, según Testimonio N° 29/2001, de 27 de junio de 2001, consiguientemente no puede disponerse la nulidad del documento privado, reconocido en 10 de agosto de 2002, entre los contendientes.

3.- Dentro de los medios de defensa se plantea la demanda reconvenzional de usucapión quinquenal, en el caso presente desde el fallecimiento de su esposo y padre de sus hijos co-demandados, en virtud de la declaratoria de herederos, legalmente inscrita en el registro de Derechos Reales, tal cual consta de la matrícula del folio real presentada por el propio actor, concurre no sólo cinco años, sino por más de diez años, junto a sus hijos, han ocupado el inmueble de calle Quijarro 108-110, cuyo derecho pretende extemporáneamente se les reconozca a los demandantes; en virtud al título idóneo plasmado en la declaratoria de heredero, inscrita en Derechos Reales, por la vía reconvenzional a nombre de la demandada y sus hijos, inicia usucapión quinquenal sobre el inmueble de calle Quijarro N° 108-110, inscrito en el folio real a través de la declaratoria de herederos, reconocida judicialmente a favor de ellos, en 29 de agosto de 2002, e inscrita bajo la matrícula del Folio Real N° 5-01-1-01-0004630, Asiento A-1, de titularidad sobre el dominio de 29 de agosto de 2002.

3.1.- De acuerdo a los antecedentes del dossier, concretamente de la prueba documental reconocido en 10 de agosto de 2002, la demandada reconoce plenamente el derecho propietario de los actores, además en dicho documento, la misma acepta que se le otorga el mencionado colegio (antes Colegio Panamericano ahora Don Bosco), como medio de manutención, con una remuneración de (\$us. 1.000), además de obligarse de depositar mensualmente de acuerdo al convenio suscrito la suma de \$us. 200, a favor de los copropietarios Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita Serrudo de Rospilloso, que serían descontados de la utilidad del 50%, asimismo se obliga la demandada a rendir cuentas de los ingresos y egresos, cada 30 de diciembre de cada año, al existir éste convenio que es un acuerdo de partes no puede desconocerse y ahora argumentar que ha existido el cumplimiento del requisito que prevé el art. 134 del Sustantivo Civil, y disponer que proceda el instituto jurídico de usucapión quinquenal u ordinaria, a favor de los demandados, toda vez que de acuerdo al documento analizado, existe hasta la fecha esa calidad que se ha otorgado por los demandantes, no existiendo requisito alguno para la procedencia de éste acto extintivo. Asimismo establecer que la usucapión ordinaria procede, cuando el transferente no tiene verdadero derecho propietario sobre el bien,

ahí la trascendencia del justo título, en el caso de autos ello no ocurre, no ha existido transferencia, sino más bien se ha adquirido por sucesión hereditaria, siendo diferentes las formas de haber adquirido el bien.

4.- Se demanda también la acción negatoria, al desconocer la legalidad y validez del documento de 10 de agosto de 2002, y la falta de publicidad de la Escritura Pública N° 29/2001, igualmente desconoce el derecho propietario que los actores pretenden se les reconozca a través del documento privado referido y viciado de nulidad sobre el cual no se puede reconocer derecho alguno.

La acción negatoria establece que el propietario puede demandar a quien afirme sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos, en el caso de autos no puede otorgarse ésta tutela en el entendido que los sujetos al cual se dirige ésta acción llegan a ser también copropietarios, del mismo bien que se encuentra ubicado en calle Quijarro N° 108-110 de ésta ciudad de Potosí, es en ese entendido al existir documentación que le reconoce la titularidad en el 50% del referido bien inmueble no puede alegarse ésta acción negatoria.

5.- De lo expuesto se concluye que la parte actora, ha probado el hecho en que funda su pretensión, apreciación efectuada con la facultad conferida por el art. 1286 del citado Código Sustantivo y 397-I de su Pdto.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido en lo Civil de la Capital del Departamento de Potosí, declara:

a) PROBADA la demanda principal, planteada a fs. 62-65 vta., de reconocimiento judicial del derecho propietario y usufructo en el 50%, de su condición de co-propietarios, reducción en el registro de Derechos Reales, de ésta ciudad, por concepto de declaratoria de herederos en el 50%, del mismo bien inmueble y consiguiente registro a favor de los demandantes, cancelación de registro en Derechos Reales, en el 50%, por concepto de anticipo de legítima del inmueble objeto de la demanda, y Desocupación y entrega judicial del 50% del inmueble, interpuesta por Enrique Rospillo Paredes y Francisca Mita Serrudo de Rospilloso en contra de Verónica Mariela Olguín Pastrian VDA. De Rospilloso, Javiera Claudia Rospilloso Olguín y Fabrizio Nicolás Rospilloso Olguín.

b) IMPROBADA, la demanda reconventional de nulidad del documento privado, reconocido de 10 de agosto de 2002, usucapión quinquenal, acción negatoria y excepción perentoria de falta de acción y derecho, interpuesta por Verónica Mariela Olguín Pastrian vda. de Rospilloso, Javiera Claudia Rospilloso Olguín y Fabrizio Nicolás Rospilloso Olguín en contra de Enrique Rospillo Paredes y Francisca Mita Serrudo de Rospilloso.

En consecuencia se dispone:

1.- Se reconoce judicial, el derecho propietario y usufructo en el 50%, de su condición de co-propietarios a los demandantes Enrique Rospillo Paredes y Francisca Mita Serrudo de Rospilloso, del bien inmueble situado en calle Quijarro N° 110, de ésta Ciudad de Potosí, Gen una extensión de superficie de 1.557.448 ms2., originalmente, ahora con una superficie de 1.682.81 ms2., (donde funciona actualmente el Colegio Bosco, antes Colegio Panamericano), registrado en la oficina de DD.RR., de ésta Ciudad de Potosí, bajo la Matrícula Computarizada N° 5-01-1-01-0004630, Asientos A-1, A-2, A-3 y A-4.

2.- Se dispone la reducción en el registro de Derechos Reales, de ésta ciudad, por la declaratoria de herederos tramitada por la parte demandada en el 50%, del bien inmueble situado en calle Quijarro N° 110, de ésta Ciudad de Potosí, con una extensión de superficie de 1.557.448 ms2., originalmente, ahora con una superficie de 1.682.81 ms2., (donde funciona actualmente el Colegio Bosco, antes Colegio Panamericano), registrado en la oficina correspondiente, bajo la Matrícula Computariza N° 5-01-1-01-0004630, Asientos A-1, A-2, A-3 y A-4; y como emergencia de ésta reducción se proceda al registro en los mismos Asientos, del 50% a favor de los actores Enrique Rospillo Paredes y Francisca Mita Serrudo de Rospilloso, en calidad de copropietarios; y en ejecución de sentencia se disponga el registro mediante provisión ejecutorial en el registro público.

3.- Se dispone se proceda a cancelar en el registro de Derechos Reales, de ésta Ciudad de Potosí, en el 50%, de la cesión del bien inmueble situado en calle Quijarro N° 410, de ésta Ciudad de Potosí, otorgado por la demandada Verónica Mariela Olguín Pastrian vda. de Rospilloso a favor de sus hijos Javiera Claudia Rospilloso Olguín y Fabrizio Nicolás Rospilloso Olguín, mediante Escritura Pública N° 85, de 13 de febrero de 2012 y registrado en la oficina de DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada N° 5-01-1-01-0004630, Asiento N° 4, en ejecución de sentencia se disponga mediante provisión ejecutorial en el registro público.

4.- Se dispone la desocupación y consiguiente entrega judicial del inmueble, división que debe efectuarse en el 50% de la superficie actual de 1.682.81 ms2., con las siguientes colindancias al norte con la propiedad de José Subieta B. y Jorge Torres, al sud con la propiedad de Marcelo Vega y Bertha Casso vda. de Vega, al este con la propiedad de Román Paz, David Howar y Rosario Espinoza Guerrero y al oeste con la calle Quijarro, bien inmueble registrado en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada N° 5-01-1-01-0004630, Asientos A-1, A-2, A-3 y A-4, a favor de los demandantes Enrique Rospillo Paredes y Francisca Mita Serrudo de Rospilloso y sea en el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Potosí, a 01 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Octavio Boris Janco Villegas.- Juez 1° de Partido en lo Civil.

Ante mí: Abg. Carmen Carvajal Flores.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**Potosí, 12 de febrero de 2016.**



VISTOS.- Sentencia N° 019/2105 de 1 de septiembre de 2015 de fs. 666-681 pronunciada por el Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, dentro del proceso ordinario de reconocimiento judicial de derecho propietario y de usufructo, reducción de registro en derechos reales, por concepto de declaratoria de herederos, cancelación de registro en derechos reales sobre anticipo de legítima y desocupación y división de inmueble seguido por Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita Serrudo de Rospilloso contra Verónica Mariela Olguín Pastrian vda. de Rospilloso, Javiera Claudia Rospilloso Olguín y Frabrizio Nicolás Rospilloso Olguín. Recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Verónica Mariela Olguín Pastrian por sí y en representación de sus hijos Javiera Claudia Rospilloso Olguín y Frabrizio Nicolás Rospilloso Olguín, mediante memorial de fs. 688-697. Responde de fs. 701-706. Auto de 11 de noviembre de 2015 que concede el recurso de apelación en efecto suspensivo, además de concederse en efecto diferido el recurso de apelación en contra del Auto Interlocutorio de 6 de diciembre de 2013 de fs. 143. Los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO.- Que el Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital pronuncia sentencia a fs. 666-681 disponiendo en la parte resolutive probada la demanda principal de reconocimiento judicial de derecho propietario y usufructo en el 50% de su condición de copropietarios, reducción en el registro de Derechos Reales, de esta ciudad, por concepto de declaratoria de herederos en el 50% del mismo bien inmueble y consiguiente registro a favor de los demandantes, cancelación de registro en Derechos Reales en el 50% por concepto de anticipo de legítima del inmueble objeto de la demanda y desocupación y entrega judicial del 50% del inmueble, interpuesta por Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita Serrudo de Rospilloso.

Improbada la demanda reconventional de nulidad de documento privado reconocido de 10 de agosto de 2002, usucapión quinquenal, acción negatoria y excepción perentoria de falta de acción y derecho interpuesta por Verónica Mariela Olguín Pastrian vda. de Rospilloso.

Además de disponerse otros aspectos contenidos en dicha parte resolutive de la sentencia ahora impugnada.

Contra esta sentencia la parte demandada Verónica Mariela Olguín Pastrian por sí y en representación de sus hijos Javiera Claudia Rospilloso Olguín y Frabrizio Nicolás Rospilloso Olguín, interpone recurso de apelación con los argumentos y agravios expuestos en el memorial de fs. 688-697.

Un aspecto que considerar para resolver el recurso, que como agravio invoca la parte apelante, luego de considerar y efectuar una relación de los antecedentes del proceso, hace relevancia de haberse omitido el contenido del art. 1538 del Cód. Civ. Que la Escritura Pública N° 29/2001 de 27 de junio de 2001 debía surtir efectos entre las partes que suscribieron, es decir, entre Juan Rospilloso Mita y los esposos Rospilloso-Mita.

Al respecto debemos señalar que como efecto del contenido del documento cuestionado, las partes contratantes al suscribir el documento Testimonio de Escritura Pública N° 29/2001 de 27 de junio de 2001, hacen relevancia al reconocimiento de acciones y derecho propietario de un inmueble, respecto a la transferencia del 50% del bien inmueble ubicado en calle Quijarro N° 110, con una superficie de 1.557.448 ms<sup>2</sup>., Zona Central de la Ciudad de Potosí, mismo registrado en la oficina de DD.RR. bajo la Partida N° 0311, Folio 0132, Libro N° 1, año de 1993, además de considerarse otros aspectos, en la misma puntualmente se ha determinado y aclarado que de la superficie total corresponde a cada uno en el 50%, del total, considerándose entonces a ambos como co-propietarios del bien inmueble, que la suscripción del documento se lo ha hecho (Minuta de transferencia de 30 de septiembre de 2002) antes de contraer matrimonio, aclarando que dicho bien se constituye como bien propio a los efectos de la ley, entendiéndose que el derecho propietario adquirido de 7 personas y que fusionados hacen la superficie total señalada. Consiguientemente se establece legalmente que le corresponde a la demandada un 50% del bien inmueble, una vez que al fallecimiento de su cónyuge Juan Rospilloso Mita propietario del 50%; solo en dicha proporción ingresa a la sucesión y no así en la totalidad del bien inmueble. Por cuanto muy bien, el a quo bajo el razonamiento del art. 519 del Cód. Civ., de ninguna manera puede desconocerse el derecho propietario legalmente establecido, más aún, si dicho derecho propietario originariamente le correspondía en su integridad al demandante, al efectuarse esa aclaración y reconocimiento de derecho patentiza como voluntad de las partes, arribando a la formación del contrato, que al final resulta eficaz, de donde resulta que también esa voluntad manifestada puede disolver esa relación contractual.

Que como emergencia de esa determinación se concluye que de ninguna manera correspondía, que la sucesión hereditaria implicaba suceder en el total del bien inmueble, y peor disponer íntegramente también del total del bien inmueble a favor de los hijos de la demandada, mediante Escritura Pública N° 85/2012 de 13 de febrero de 2012, si bien, es evidente que la apertura de la sucesión impelía a los hijos del de cujus; sin embargo, se debe tener presente ante la existencia de los documentos propuestos efectivamente correspondía esa sucesión en la superficie porcentual del 50%.

De ninguna manera se ha soslayado la participación de los hijos, de la demandada, que, oportunamente advertidos y acreditados su existencia se les ha integrado en la sustanciación de la causa, para ello de manera expresa el a quo ha dispuesto su participación y que dado su minoridad han sido legalmente representados en el presente proceso por su madre, no existiendo ninguna vulneración a la norma invocada.

Que revisados los antecedentes del proceso inclusive mediante memorial de fs. 353 tanto Javiera Claudia Rospilloso Olguín al haber adquirido mayoría de edad se apersona en el proceso ha dado por bien hecho todo lo obrado respecto a su intervención representada por su madre como tutora legal, inclusive ofrece prueba de descargo documental, testifical e inspección judicial. Y que la madre del menor Frabrizio Nicolás Rospilloso Olguín ratifica su representación a favor de su hijo como tutora legal, consiguientemente no son evidentes las infracciones que invoca en la impugnación la parte demandada.

Con referencia a la impugnaciones que realiza de omitirse la aplicación del art. 268 del Cód. Fam., aspecto que no podía haberse considerado en razón de que el auto de relación procesal no contempla como punto de hecho a demostrar, sino lo relativo solo a los puntos fijados expresamente y que a las partes le correspondía demostrar en esa dimensión.

Al respecto el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., la sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso, en ella deberá observarse los requisitos de congruencia, la correspondencia entre la parte considerativa con la resolutive, concordancia entre lo resuelto y lo pedido, es decir, congruencia con la demanda y la contestación, defensa y excepciones formuladas. Entonces no es evidente que de pleno derecho y según refiere la apelante aplicar la nulidad del documento de 10 de agosto de 2002, cuando en los términos demandados no se ha desvirtuado por ningún medio la procedencia de declarar nulo dicho documento, o demostrar que en su formación efectivamente se ha inobservado los presupuestos para su validez y eficacia, al no ser acreditados esa supuesta ineficacia, de ninguna manera puede producir el efecto pretendido, por lo que en cuanto concierne el a quo ha considerado adecuadamente la disposición del art. 549-3 y 5 del Cód. Civ.

Respecto a la usucapión y la acción negatoria cabe señalar que la usucapión ordinaria, intrínsecamente importa adquirir y poseer el bien inmueble por una persona que no es propietario, que para su ejercicio e interposición de la acción debe cumplirse requisitos, de justo título, buena fe, transcurso del tiempo; sin embargo, precisamente el documento cuestionado reconoce de propietario de los demandantes en el 50%, se tiene suscrito en el contenido de dicho documento el de rendir cuentas cada 30 de diciembre, estos aspectos han sido contextualizados por el a quo y que no concurren precisamente haberse cumplido u observado los presupuestos para su procedencia conforme a la exigencia del art. 134 del Cód. Civ.

También se ha precisado sobre la acción negatoria que no tiene mayor relevancia en el entendido de que no está acreditada formalmente derecho único respecto al bien inmueble sino que se establece que el bien en cuestión corresponde a las partes en litigio, vale decir, tanto los demandantes y demandados son copropietarios en el 50%. Cada uno, en ese antecedente la pretensión así planteada no es atendible, conforme de manera expresa ha determinado el a quo.

Con referencia a la apelación en efecto diferida planteada por la parte demandada, contra la Resolución de 6 de diciembre de 2013 que en su parte resolutive declara improbadamente la excepción de prescripción, interpuesta a fs. 88-90.

Luego de hacer una relación de dicha resolución conforme se ha emitido, considera haberse vulnerado las normas del debido proceso y el derecho a la defensa, que si constituye un agravio, que así resuelto no constituye una debida y adecuada fundamentación, al efecto hace cita de jurisprudencia constitucional transcribiéndola, para finalmente indicar que la resolución no tiene fundamentación.

Ahora bien, corresponde determinar si la excepción planteada, más si la resolución emitida conforme señala la parte apelante viene a constituir una excepción perentoria, considerando que el derecho del demandado se ha extinguido por el transcurso del tiempo previsto legalmente.

La parte apelante hace una explicación respecto al contrato condicional, sosteniendo que la eficacia o la resolución de un contrato pueden estar subordinadas a un acontecimiento futuro incierto, asumiendo que en el presente caso no se ha establecido condición alguna. La resolución impugnada hace hincapié que la parte apelante al haber interpuesto la excepción previa de prescripción como medio de defensa ante el inejercicio del derecho del acreedor o beneficiario por el transcurso del tiempo, que la suscripción de la Escritura Pública N° 29/2001 de 27 de junio de 2001 y el documento de 10 de agosto de 2002. Que mediante el transcurso del tiempo, se extingue un derecho por efecto de falta de su ejercicio, presupuesto de ella es la inactividad del titular del derecho, durante el tiempo que está fijado por la ley, pero, resulta dicho planteamiento no es correcto, mucho menos concreto a sus alcances confundiendo que ellas al no haberse ejercido resultaría una renuncia tácita al derecho, considerando que las prestaciones consignadas en el documento de 2 de agosto de 2002 no han sido reclamadas por los demandantes, que el reconocimiento inclusive se produjo en la gestión de 2012, después de 10 años de su suscripción y cinco años de que había pasado el plazo establecido en el art. 1507 del Cód. Civ., haciendo referencia a lo que dispone el art. 1493 del Cód. Civ.

Frente a estas apreciaciones no están debidamente puntualizadas el efecto que pretende generar y que de manera contradictorio y confusa explica la apelante, muy bien la norma establece de manera puntual los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece; sin embargo, hay que aclarar que la prescripción extintiva es una institución jurídica sustentada en el transcurso del tiempo mediante la cual se extingue la acción pero no el derecho, lo que implica es que se debe dejar establecido que se debe denunciar que ha vencido el plazo que la ley concede al interesado para ejercitar la acción correspondiente, es decir, al constituirse un medio de defensa tiene como efecto netamente procesal, atacar la pretensión procesal respecto al derecho material planteado, consiguientemente debemos entender, al considerarse un medio de defensa que se opone precisamente a la acción para liberarse de la obligación, en contraposición a lo demandado es evidente que la parte actora pretende conforme los argumentos de la demanda el reconocimiento de derechos, que efectivamente sustentados por los medios de prueba descritos y propuesto en la demanda, es decir, no son propiamente obligacionales pecuniarias conforme anota el a quo, sino se trata de derechos patrimoniales trasuntados en la Escritura Pública N° 29/2001 de 27 de junio de 2001 y del documento de 10 de agosto de 2002. Finalmente debemos precisar para demostrar la excepción planteada debe proponerse todos los medios de prueba; empero, en el presente caso existe una cierta confusión al formularse dicha excepción, por cuanto resulta inapropiada respecto a la pretensión de los actores.

Que al haberse dispuesto probada la demanda se ha ceñido estrictamente a la pretensión planteada, que conforme la prueba propuesta misma que demuestra el derecho propietario reconocido, precisamente por los documentos base de la demanda.

En lo relativo a la certificación de fs. 720 de obrados, amerita la inexistencia de la Escritura Pública N° 29/2001 de 27 de junio de 2001; sin embargo, resulta inconsistente como medio probatorio frente a una escritura pública otorgado con todas las prerrogativas concernientes al notario que las expidió, desde luego corresponderá que la parte demandada hacer valer, en la instancia respectiva, que como emergencia del fraude procesal que denuncia deberán ser sustanciados y averiguados conforme corresponde, más aún si considera comisión de delitos en las que hubieran incurrido los demandantes, desde luego atinge su aclaración respectiva, por cuanto esta instancia no puede a priori determinar o tachar de falso dicho documento, sino que el mismo deberá ser demostrado fehacientemente en la instancia pertinente, tomando en cuenta que

lo relativo a la disposición del art. 1289-II del Cód. Civ., resulta previamente de una averiguación debidamente sustentada para determinar dicho petitorio, considerando además de que en presente proceso no está en etapa de ejecución propiamente.

Por las razones expuestas, corresponde a este tribunal observar lo dispuesto en el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, CONFIRMA la Sentencia N° 019/2105 de 1 de septiembre de 2015 de fs. 666-681 pronunciada por el Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, dentro del proceso ordinario de reconocimiento judicial de derecho propietario y de usufructo, reducción de registro en derechos reales, por concepto de declaratoria de herederos, cancelación de registro en derechos reales sobre anticipo de legítima y desocupación y división de inmueble seguido por Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita Serrudo de Rospilloso contra Verónica Mariela Olguín Pastrian vda. de Rospilloso, Javiera Claudia Rospilloso Olguín y Fabrizio Nicolás Rospilloso Olguín. Con costas.

Vocal relator: Dr. Wilfredo Ramos Quispe.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Wilfredo Ramos Quispe.- Oscar Azurduy Uzin.

Ante mí: Abg. Pablo T. García T.- Secretario de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación de fs. 751 a 756 vta., interpuesto por Verónica Mariela Olguín Pastrian Vda. de Rospilloso contra el A.V. N° 25/2016 de 12 de febrero, de fs. 739 a 742, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí en el proceso de reconocimiento judicial de derecho propietario y de usufructo, reducción de registro en Derechos Reales y otros, seguido por Enrique Rospilloso Paredes y otra contra Verónica Mariela Olguín Pastrian vda. de Rospilloso y otros, la respuesta de fs. 762 a 766, la concesión del recurso de fs. 767, el auto de admisión de fs. 775-776 vta.; y:

#### I. Antecedentes del proceso:

El Juez 1° de en lo Civil y Comercial de la ciudad de Potosí, mediante Sentencia N° 019/2015 de 1 de septiembre, cursante a fs. 666 a 681 vta., declaró: Probada la demanda principal de reconocimiento judicial de derecho propietario y usufructo en el 50% en su condición de copropietarios, la reducción en el registro de derechos reales de declaratoria de herederos, y el consiguiente registro en favor de los demandantes; y la desocupación y entrega; e Improbada la demanda reconvenzional de nulidad de documento privado, usucapión quinquenal, acción negatoria y la excepción perentoria de falta de acción y derecho interpuesta por los demandados.

Deducida la apelación por los demandados y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante A.V. N° 25/2016, Confirma la sentencia apelada señalando que como efecto del contenido del documento cuestionado, las partes hacen relevancia al reconocimiento de acciones y derechos propietario de un inmueble, respecto a la transferencia del 50%, por lo que se los consideró a cada parte como copropietarios, por lo que lo dispuesto por el a quo resulta correcto ya que bajo el razonamiento del art. 519 del Cód. Civ., de ninguna manera puede desconocerse el derecho propietario legalmente establecido, más aun si dicho derecho propietario originariamente correspondía en su integridad al demandante, al efectuarse esa aclaración y reconocimiento de derecho que se patentiza como voluntad de partes; por otra parte en cuanto a la nulidad del documento de 10 de agosto de 2002, no se ha desvirtuado por ningún medio la procedencia de declarar nulo dicho documento o demostrar que en su formación efectivamente se habría inobservado los presupuestos para su formación, en cuanto a la usucapión quinquenal en el documento cuestionado precisamente se reconocería el derecho propietario de los demandantes.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, los demandados interpusieron recurso de casación, mismo que se pasan a analizar:

#### II. Del contenido del recurso de casación:

1.- Que se habría vulnerado el art. 1358 del Cód. Civ., que dispone, que para que la Escritura Pública N° 29/2001 de 27 de junio de 2001 sea oponible a terceros que no intervinieron en su suscripción, esta debió ser inscrita en Derechos Reales, hecho que no habría sucedido, por lo que no podría ser considerado como un instrumento válido para ser oponible frente a terceros, y al ser dicha escritura pública un documento que aparentemente modifica y limita un derecho real, no inscrito, se debería actuar en justicia aplicando estrictamente el art. 1538 del Cód. Civ.

2.- Que su persona jamás habría manifestado que sus hijos hayan estado en indefensión, tergiversando el sentido del proceso y omitiendo realizar pronunciamiento sobre todos los puntos de impugnación contenidos en el memorial de apelación, vulnerando lo dispuesto en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., pues el ad quem habría señalado en el último párrafo de fs. 740 que, con relación a la impugnación que realiza de omitirse la aplicación del art. 268 del Cód. Fam., aspecto que no podía considerarse, en razón a que en el Auto de relación procesal no contempla como punto de hecho a probar, aseveración que sería falsa y ligera de análisis, pues los datos del proceso muestran que este aspecto fue establecido en el punto 2 del auto de relación procesal – de los puntos de hecho a probar para la parte demandada, y no obstante de pedir aclaración sobre este punto, se habría negado dicha aclaración. Por otra parte, se habría rebatido en el memorial de apelación uno por uno los argumentos de la sentencia respecto de la reducción del registro de la declaratoria de herederos, respecto la nulidad de transferencia realizada en favor de sus hijos y documentos plasmados en la Escritura Pública N° 29/2001 y documento de 10 de agosto de 2002, aspectos sobre los que se habría omitido pronunciamiento.

3.- Que se habría vulnerado y aplicado indebidamente los incs. 3 y 5 del art. 549 del Cód. Civ., refieren a la nulidad por ilicitud de la causa e ilicitud del motivo y en los casos determinados por ley y en relación al inc. 5 que dispone la nulidad dispuesta por ley implicaría que dicha nulidad nace y se declara por imperio de ley y no requeriría prueba de ninguna naturaleza, toda vez que la ley no se debe probar sino aplicar y sería justamente el caso del art. 268 del Cód. Fam., con relación al art. 549-3 del Cód. Civ., y los límites impuestos por los arts. 109 y 454-II del Cód. Civ., la libertad contractual estaría subordinado a los límites de la ley; y en el caso el documento de 10 de agosto de 2002 sería nulo por imperio de la ley porque se trataría de un documento que comprometerían los bienes heredados por menores.

4.- Que se incurre en violación, errónea interpretación aplicación del art. 134 del Cód. Civ., toda vez que habrían concurrido los requisitos para la usucapión quinquenal al haber adquirido el inmueble a título gratuito por sucesión hereditaria, sucesión inscrita el 18 de septiembre de 2002, conforme se evidenciaría a fs. 461-463, que para el análisis de este punto no se habría tomado en cuenta, que la posesión fue pacífica por más de 5 años, habiéndose cumplido los requisitos demostrados por las documentales de fs. 461 a 463, 485 a 498, y 499 a 523 y en la nota de 10 de noviembre de 2010 referirían que transfirieron el inmueble en favor de su hijo Juan Rospilloso Mita.

En relación a la acción negatoria se habría presentado documentación que acredita que su persona y sus hijos y en el expediente no existirá documento alguno conforme el art. 1538 del Cód. Civ, que demuestre que los demandantes tengan algún derecho y por el contrario existiría muchísima documentación que demostraría que ellos no tienen derecho alguno, por lo que existirá errónea valoración de la prueba de fs. 461-436, 485-498, 499-523 especialmente la de fs. 474-484.

5.- Que al referirse a la excepción previa de prescripción, el auto de vista de manera incongruente haría un análisis de la prescripción extintiva señalando que debería para demostrar dicha excepción deberá proponerse todos los medios de prueba y la prescripción no requeriría prueba debido a que el computo del plazo se lo realizaría de puro derecho en base a las normas que rigen este instituto, aspecto que vulneraría el debido proceso.

6.- Que se habría incurrido en error de hecho y de derecho ya que no se habría analizado y valorado el documento de fs. 474 a 484 consistente en la carta enviada a su persona en fecha 10 de noviembre de 2010 en la que a manera de confesión espontánea válida por el art. 404-II del C.P.C., los demandantes ratificarían su calidad de ex propietarios y ratificarían que vendieron el colegio en favor de su difunto esposo y padre de sus hijos a quien también se le dio la posibilidad de administrar el colegio. En dicho documento no se haría referencia a la Escritura Pública N° 29/2001 y el documento de 10 de agosto de 2002 los cuales jamás habrían sido aceptados por su persona, siendo que posteriormente por la certificación de fs. 720 que no habría sido valorada habría demostrado que dicha escritura pública es inexistente.

De la respuesta al recurso de casación.

Con relación a la respuesta al recurso de casación los demandantes señalaron que:

Que el recurso habría sido planteado fuera de término ya por imperio del art. 273 del Cód. Proc. Civ., el recurso debería interponerse en el plazo de 10 días computables a partir de la notificación con el auto de vista recurrido y los recurrentes habrían sido notificados con la providencia de rechazo de aclaración y complementación en 1 de marzo como infiere la diligencia de fs. 749 y se plantearía el recurso de casación contra el Auto de Vista en 15 de marzo del mismo año, vale decir que habría sido planteado fuera de término, por lo que debería declararse improcedente el recurso de casación. Por otra parte refiere que si bien en el recurso de casación firma la señora Verónica Olgún Patrian, quien presentó el memorial fue Hernán Barrera (fs. 757) persona totalmente ajena al proceso por no ser parte esencial ni siquiera accesoria al proceso; señalando además que el recurso tampoco cumpliría con los requisitos procesales establecidos en el art. 274-I del Cód. Proc. Civ.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la Incongruencia Omisiva y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para

determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso”.

En este sentido, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E.P. en su art. 115 y los arts. 16 y 17 de la Ley 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa.”.

### III.2.- De la Valoración de la Prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: “...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”. Este proceso mental –Couture- llama “la prueba como convicción”.

Así también, Víctor De Santo, en su obra “La Prueba Judicial” (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, “El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

El principio de comunidad de la prueba es: “La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco este supremo tribunal a través de diversos fallos entre ellos el A.S. N° 240/2015 a orientado que: “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al Juez es de todo el universo

probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

### III.3.- Del reconocimiento del derecho propietario que no genera la posesión.

El art. 87 del Cód. Civ., establece que: “La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real”. En este marco se concibe a la posesión como un poder de hecho ejercido sobre las cosas (bienes), que produce efectos jurídicos, que implica la realización de actos positivos sobre la cosa que denotan la intención de comportarse frente al bien como si fuera el dueño. La posesión entonces supone siempre el poder de hecho de la persona respecto del bien, la realización de actuaciones consistentes en el uso o provecho del bien, como si se tratara del propietario, es decir, sin reconocer dominio ajeno.

Establecido el sentido jurídico de la posesión, corresponde analizar los caracteres que ésta debe revestir cuando se pretende fundar en ella el derecho de adquirir –por usucapión- la propiedad del bien poseído.

En ese sentido diremos que de una interpretación lógica y sistemática de las normas contenidas en los arts. 135 y 137 del Cód. Civ., se desprende que la posesión para fundar la usucapión debe ser: continua e ininterrumpida, pública y, pacífica.

En este entendido acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Código Civil, Comentado y Concordado en cuanto al tema de la usucapión refiere: “La usucapión es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado.” De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo “sine possessione usucapio contingere non potest” el cual significa “sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna”, el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

Al respecto se ha orientado en el A.S. N° 99/2016 de 04 de febrero, que: “...se debe señalar que de la revisión de obrados se tiene que conforme la prueba cursante a fs. 16 y 140-141 y vta., se evidencia que Rosario Osinaga Pérez reconoce haberse hecho cargo de la vivienda en calidad de cuidadora de la anterior propietaria, aspecto que denota su calidad de detentadora que le impide ejercer la posesión para adquirir la propiedad del bien por usucapión.

En este antecedente, se debe citar el art 89 del Cód. Civ., que al respecto establece: “...quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero, o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal”.

Al estar demostrado que la ahora recurrente entro al bien inmueble en calidad de detentadora conjuntamente a su esposo ahora fallecido, al margen de que estos hayan realizado actos en calidad de propietarios, como las mejoras que habrían realizado, lo cual acreditaría con la prueba testifical, inspección judicial o la confesión judicial que cuestiona demostrarían su posesión, los mismos son extremos que no enervan el derecho propietario del demandante, y que no cambian la calidad que tenían al ingresar en el inmueble en cuestión, toda vez que establecida su calidad de detentadores precisamente por la carta notaria da enviada al actor de fs. 16, por consiguiente, según lo establecido en el artículo antes citado el simple detentador que tenga la cosa en su poder no podrá adquirir el derecho propietario de la cosa por el transcurso del tiempo, mientras no cambie su título de detentador a poseedor, y en el caso de autos no se observa prueba que acredite la interversión de la calidad de detentadora a poseedora de la ahora recurrente, en tal razón no es evidente lo acusado en este punto, por cuanto no ha operado la usucapión en favor de Rosario Osinaga.”.

### III.4.- De los efectos del contrato en relación a los herederos universales.

En el ordenamiento jurídico boliviano hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica, art. 450 del Cód. Civ., es decir, el contrato es el medio por el que las personas en ejercicio de su autonomía de su voluntad pactan acuerdos, de donde se generan derechos y obligaciones, regulando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas, que precisamente nacen de dichas acuerdos. Ahora bien, para la existencia de la relación jurídica que nace del contrato, es necesario que las partes lleguen a un acuerdo, debiendo tener presente que parte es quien celebra un contrato, razón por la que el art. 519 del Cód. Civ., establece que la eficacia del contrato tiene fuerza de ley entre partes contratantes, eficacia que resulta restringida frente a terceros conforme lo dispone el art. 523 del Cód. Civ., que señala: “los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes y no dañan ni aprovechan a un tercero, sino en los casos previstos por ley”.

En tal entendido, corresponde precisar que los terceros ajenos a la relación contractual son aquellos que no han intervenido en la celebración del contrato ni por sí mismos, ni por medio de representante, razón por la que no pueden adquirir derechos ni obligaciones, que se generan de un acuerdo de partes ajenos a su persona, razón por la que los artículos antes citados determinan que el contrato produce efectos solo entre las partes contratantes y no prolonga su eficacia a terceros, porque estos no pueden verse perjudicados o beneficiados con un contrato en el cual no son parte, salvo disposición contraria de la ley.

Hechas estas aclaraciones corresponde referirnos a la calidad del heredero universal, en relación a la eficacia del contrato, para determinar si este es terceros o no dentro la relación contractual, debemos citar la presunción legal establecida en el art. 524 del Cód. Civ., que

al respecto establece: "Se presume que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos causa-habientes, a menos que lo contrario sea expresado o resulte de la naturaleza del contrato.", esto en el entendido de que el heredero universal continúa la persona de su causante, sucediéndole en todos sus derechos y obligaciones, es decir, la eficacia del contrato que queda limitada a las partes que han intervenido en el mismo, es extensible a los herederos universales de las partes por ser quienes las suceden –reiteramos– en todos sus derechos y obligaciones. Salvo en los casos en que la ley disponga lo contrario, o el caso de los derechos y obligaciones no sean transmisibles. Razonamiento que también resulta aplicable al caso de los documentos públicos conforme se tiene dispuesto en el art. 1289-I del Cód. Civ., que en su parte final establece que el documento público: "...hace de plena fe, tanto entre partes otorgantes como entre sus herederos o sucesores."

En estos antecedentes, se puede concluir que los herederos universales son parte del contrato, esto en razón a que al abrirse la sucesión por el fallecimiento de su causante los herederos universales que asumen el total de los derechos y obligaciones, entran a ocupar el lugar que este tenía en la relación jurídica generada por efecto del contrato, ejerciendo los derechos y asumiendo las obligaciones en nombre propio, debiendo tener en cuenta que estos solo asumen los derechos y obligaciones que tenía su causante no pudiendo ir más allá de estos.

En este sentido, el Supremo Tribunal de Justicia en el A.S. N° 530/2015 10 de julio, al respecto orientó: "A su vez, Guillermo A. Borda, en su "Manual de Contratos" define "las partes de un contrato son aquellas personas que, ya sea por sí o por medio de un representante, se han obligado a cumplir ciertas prestaciones y han adquirido ciertos derechos, se las llama también otorgantes del acto" también se considera como si fueran parte "los sucesores universales de los otorgantes, que a la muerte de estos, vienen a ocupar su lugar. Los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a ellos", seguidamente anota "los sucesores universales ocupan el lugar del causante (otorgante del contrato) desde el mismo momento del fallecimiento"; por su parte Francesco Messineo, en el libro Doctrina General del Contrato señala: "no son terceros, como es obvio, el representante (cuando existe) de cada uno de los contratantes; el heredero de cada contratante; y también, bajo ciertos aspectos, el causahabiente de cada contratante; ellos se equiparan al que participa en el contrato..."

### III.5.- Sobre la Causa Ilícita y el Motivo Ilícito.

Respecto a la causa ilícita, se ha orientado a través del A.S. N° 252/2013 de 17 de mayo, que: "Ahora el Código Civil en lo pertinente "De la causa de los contratos" en su art. 489 refiere: "(Causa Ilícita) La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa". En lo referente, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiendo a ésta en la función económico-social que el contrato desempeña, tesis defendida por Mazeaud, entre los más destacados, que al exponer sus argumentos de la causa indicaba que "...ésta cumple una función económico-social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intención personal de cada una de las partes". De igual criterio podemos citar a Carlos Miguel Ibáñez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 358) que señala: "...la causa es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, y esa finalidad es igual para todos los que celebran un mismo contrato con igual carácter en él. Todo comprador se propone la adquisición de una cosa, todo vendedor la obtención del precio en dinero. Entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa Sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir.

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

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

En cuanto al motivo ilícito el A.S. N° 311/2013 de 17 de junio, orientó que: "...el mismo se encuentra comprendido en el art. 490 del Cód. Civ., que textualmente señala: "(Motivo ilícito) El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres", entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa sustantiva civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir.

Asimismo diremos que el objeto del contrato, se encuentra constituido por el conjunto de las obligaciones que se ha generado con la operación jurídica (contrato), consiguientemente corresponde señalar que el objeto del contrato es la obligación de las partes, el objeto de la obligación es la prestación debida, dar hacer o no hacer".

### IV. Fundamentos de la resolución:

Previamente a resolver los reclamos del recurso de casación, se debe aclarar que a efectos de dar un orden lógico a la presente resolución, primero se considerarían los reclamos de forma, toda vez que de ser evidentes podrían generar una nulidad de obrados que impediría ingresar a considerar el fondo; en tal entendido diremos que:

En cuanto al reclamo de forma contenido en el punto 2, la parte recurrente acusa que se habría tergiversado el sentido del proceso, omitiendo realizar pronunciamiento sobre todos los puntos de impugnación contenidos en el memorial de apelación vulnerando lo dispuesto en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., pues en apelación se habría acusado la omisión de la aplicación del art. 268 del Cód. Fam., aspecto que habría sido señalado en el punto 2 del Auto de Relación Procesal punto de hecho a probar, para la parte demandada, y no obstante de pedir aclaración sobre este punto, se habría negado dicha aclaración.

Al respecto se debe señalar que tomando en cuenta lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, donde se cita la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio que determina que los casos en que se acusa incongruencia omisiva respecto al recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo, por lo que el hecho de identificar las respuestas consideradas de omitidas en la resolución impugnada no implica que se dé una respuesta positiva o negativa a lo razonado en el fondo o que se esté de acuerdo con las mismas.

En este entendido, del análisis del auto de vista recurrido se tiene que no es evidente que el tribunal de alzada no se haya referido sobre el agravio de apelación de omisión de aplicación del art. 268 del Cód. Fam., ya que dicha resolución al respecto señaló: "Con referencia a las impugnaciones que realiza de omitirse la aplicación del art. 268 del Cód. Fam., aspecto que no podía haberse considerado en razón de que el auto de relación procesal no contempla como punto de hecho a demostrar, sino lo relativo a los puntos fondos expresamente y que a las partes les correspondía demostrar en esa dimensión...", fundamentos de la resolución recurrida, que da a entender que para el tribunal de alzada no correspondía la aplicación del art. 268 al caso de autos; ahora, si bien la parte recurrente rebate ese fundamento señalando que en lo referente a la aplicación del art. 268 del Cód. Fam., este habría sido señalado en el punto 2 del Auto de Relación Procesal, punto de hecho a probar, para la parte demandada; dicha discrepancia de criterio no implica que exista omisión de pronunciamiento que vulnere el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., ya que conforme se transcribió supra en el resolución recurrida si existe pronunciamiento respecto al agravio de apelación en análisis.

Por otra parte, se debe tomar en cuenta que la nulidad es una decisión de ultima ratio, ya que cualquier vicio o incongruencia debe analizarse en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales tomando en cuenta la trascendencia de lo reclamado, en tal consideración, si bien no es evidente la omisión de pronunciamiento acusada; el criterio de la parte recurrente respecto a que el juez a quo en el auto de relación procesal de fs. 334 a 335, establece en el punto 2.1 que se debe acreditar las causales de nulidad de documento invocadas entre ellas la establecida en el art. 268 del Cód. Fam., no resulta trascendente para generar una nulidad de obrados, ya que conforme se tiene en el mismo recurso de casación en análisis, dicho aspecto se reclamó también en el fondo, por lo que, en la Resolución de dicho reclamo se determinara si concurrió o no la causal de nulidad demandada en aplicación del art. 268 del Cód. Fam.

En cuanto a los reclamos de apelación donde se habría acusado uno por uno los argumentos de la sentencia respecto de la reducción del registro de la declaratoria de herederos, respecto la nulidad de transferencia realizada, documentos plasmados en la Escritura Pública N° 29/2001 y documento de 10 de agosto de 2002, sobre los que se habría omitido pronunciamiento; al respecto corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrido se tiene que este en su único considerando otorga una respuesta a los puntos de apelación que en criterio de la recurrente no habrían sido considerados: desarrollando ampliamente los motivos y fundamentos para confirmar la decisión del juez a quo para determinar la reducción del registro de la declaratoria de herederos, señalando que se habría acreditado a la muerte de Juan Rospilloso Mita este solo habría sido propietario del 50% del inmueble en cuestión, por lo que solo correspondía ingresar a la sucesión en dicha proporción y no así sobre la totalidad del inmueble; señalando además el tribunal de alzada en cuanto al reclamo de apelación sobre la nulidad del documento de 10 de agosto de 2002, que: "...no se desvirtuado por ningún medio la procedencia de declarar nulo dicho documento o demostrar que en su formación efectivamente se ha inobservado los presupuestos para su validez y eficacia... por lo que en cuanto concierne el a quo ha considerado adecuadamente la disposición del art. 549-3 y 5 del Cód. Civ.", no siendo evidente la omisión de respuesta a los puntos de apelación de la parte recurrente, que debe tomar en cuenta que el hecho de que disienta con dichas respuestas no significa que exista omisión de respuesta; no siendo evidente los acusado en este punto.

En el punto 1 del recurso de casación, acusa que se habría vulnerado el art. 1358 del Cód. Civ., señalando que, para que la Escritura Pública N° 29/2001 de 27 de junio de 2001 sea oponible a terceros que no intervinieron en su suscripción, debió ser inscrita en Derechos Reales, hecho que no habría sucedido, por lo que no podría ser considerado como un instrumento válido para ser oponible a terceros, y al ser dicha escritura pública un documento que aparentemente modifica y limita un derecho real no inscrito, se debería actuar en justicia aplicando estrictamente el art. 1538 del Cód. Civ.

Al respecto corresponde señalar que conforme se desarrolló en el punto III.4 de la doctrina aplicable, la presunción legal establecida en el art. 524 del Cód. Civ., que al respecto establece: "Se presume que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos causa-habientes, a menos que lo contrario sea expresado o resulte de la naturaleza del contrato.", esto en el entendido de que el heredero universal continúa la persona de su causante, sucediéndole en todos sus derechos y obligaciones, salvo en los casos en que la ley disponga lo contrario, o el caso de los derechos y obligaciones no transmisibles; razonamiento que también resulta aplicable al caso de los documentos públicos conforme se tiene dispuesto en el art. 1289-I del Cód. Civ., que en su parte final establece que el documento público: "...hace de plena fe, tanto entre partes otorgantes como entre sus herederos o sucesores.", fundamentos ampliamente desarrollados en el punto III.4 de la doctrina aplicable que permiten concluir que el heredero a título universal no se constituye en un tercero dentro la relación contractual.



En este marco, en el caso de autos se tiene de fs. 33 a 36 testimonio de la Escritura Pública N° 0113/1992 de 23 de agosto, por el que Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita de Rospilloso transfieren en inmueble en cuestión en favor de su hijo Juan Rospilloso Mita, posteriormente mediante Escritura Pública N° 92/2001 de 27 de junio de 2001, que por lo contenido en los antecedentes de dicho documento, se tiene que este es aclarativo de la Escritura Pública N° 0113/1991, ya que a través de dicho documento Juan Rospilloso Mita reconoce que sus padres Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita de Rospilloso solo le transfirieron el 50% del inmueble en cuestión, reconociendo en favor de estos últimos el 50% de la propiedad.

Antecedentes que demuestran que en la suscripción de dichos documentos fueron parte Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita de Rospilloso y Juan Rospilloso Mita, para quienes se generaron derechos y obligaciones; en consecuencia, conforme ya se desarrolló supra y en el punto III.4 de la doctrina aplicable, los demandados quienes se declararon herederos legales, forzosos de todos los bienes y derechos relictos de Juan Rospilloso Mita conforme se tiene acreditado a fs. 163-165, estos no resultan terceros dentro la relación contractual de la cual emergió el derecho propietario de su sucesor aclarado por la Escritura Pública N° 29/2001, si no que al ser herederos universales que asumen obligaciones y derechos del causante, quien en vida aclaró que la transferencia es solo del 50% del inmueble en cuestión y reconoce el derecho propietario del otro 50% a favor de los actores (sus padres), los demandados no pueden ser considerados como terceros, sino como parte de los contratos en análisis, razón por la que no resulta aplicable lo dispuesto en el art. 1358 del Cód. Civ., resultando perfectamente aplicable lo dispuesto por el art. 519 del Cód. Civ., conforme refieren los jueces de instancia; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

En el punto 3 del recurso de casación acusa, que se habría vulnerado y aplicado indebidamente los incs. 3 y 5 del art. 549 del Cód. Civ., en relación al inc. 5) de dicha norma, que implicaría que dicha nulidad nace y se declara por imperio de ley, causal que no requeriría prueba de ninguna naturaleza, toda vez que la ley no se debe probar sino aplicar y ese sería justamente el caso del art. 268 del Cód. Fam., con relación al art. 549-5 del Cód. Civ.; al respecto, corresponde señalar que la parte recurrente demandó en la vía reconvenional la nulidad del documento reconocido de 10 de agosto de 2002, por el que la ahora recurrente Verónica Mariela Olguín Pastrian reconoce el derecho propietario de los demandantes; demanda de nulidad que la interpone sobre la base de los inc. 3 y 5 del art. 549 del Cód. Civ., es decir porque en dicho contrato hubiese mediado causa y motivo ilícito y porque sería una nulidad determinada por ley.

En tal entendido corresponde señalar que en relación a la causal de causa y motivo ilícito, desarrollados en el punto III.5 de la doctrina aplicable, donde estableció que la causa es ilícita cuando la finalidad que llevo a las partes a firmar el contrato es contraria al orden público o las buenas costumbres; y el motivo sería ilícito cuando la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres; en tal definición, se tiene que de la revisión de obrados no existe prueba alguna que acredite que las partes actuaron con la voluntad o buscando una finalidad económico social contrario a las buenas costumbres o el orden público; al contrario del tenor del documento cuya nulidad se pretende se tiene que este simplemente ratifica la Escritura Pública N° 29/2001 donde el sucesor de los demandados reconoció que la transferencia efectuada por sus padres del inmueble en cuestión, solo era del 50% reconociéndole el restante 50% a estos (Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita de Rospilloso) no siendo evidente que en dicho documento haya existido causa o motivo ilícito.

Al margen de lo señalado, la ahora recurrente debe tomar en cuenta que su pretensión de nulidad resulta además improcedente por el hecho de que en dicho documento la misma realiza un acto de reconocimiento de derecho propietario, hacia los demandantes, padres de su difunto esposo, resultando en consecuencia poco ético e inmorales, contrario a los principios y buenas costumbres que rigen nuestra sociedad establecidos en el art. 8 de la C.P.E., que la ahora recurrente pretenda desconocer dicho documento, cuando por principio nadie puede fundar una nulidad en su propio error para sustraerse de los efectos del documento pactado entre partes, menos cuando se tiene que por el tenor del documento de fs. 5 y vta., la misma ratificó lo ya reconocido por su difunto esposo y causante Juan Rospilloso Mita (+), a través del al Escritura Pública N° 29/2001.

En cuanto a la causal por nulidad determinada por ley (art. 549-5 del Cód. Civ.) ya que la nulidad estaría determinada por el art. 268 del Cód. Fam., por lo que dicha nulidad no ameritaría ser probada; al respecto corresponde señalar que no resulta correcto que a sola denuncia de que se estaría afectando derechos de hijos menores de edad, automáticamente se determinaría la nulidad un documento, esto en razón a que para opere la nulidad determinada por el art. 268 del CF, en relación al art. 549-5 del Cód. Civ., la recurrente debió probar que evidentemente en el caso presente conforme dispone el art. 268 del Cód. Fam., los padres hayan adquirido directa o indirectamente, los bienes y derechos de sus hijos menores de edad o incapaces o que estos sean cesionarios de algún derecho o crédito contra estos, para que el documento de 10 de agosto sea nulo; aspecto que en obrados no ha sido acreditado.

Al contrario, de la revisión de antecedentes y lo expuesto supra, se tiene que en el caso presente se reconoció el derecho propietario de los demandantes emergentes de la Escritura Pública N° 29/2001, por el que Juan Rospilloso Mita (+) padre de los demandados aclaró que la transferencia efectuada a través de la Escritura Pública N° 113/1992 fue solo en el 50% del inmueble en cuestión, reconociéndoles el derecho propietario del 50 % restantes, documento que tiene todo el valor y efecto entre partes, documento que es además corroborado por el reconocimiento que realiza la ahora recurrente esposa de Juan Rospilloso Mita a través del documento de fs. 5 del cual se pretende la nulidad, no resulta un acto de disposición de bienes de los menores sino que dicho efecto proviene del reconocimiento de derecho propietario efectuado por el causante a sus padres, por lo que al ser herederos universales los menores a los que hace referencia la recurrente, estos también adquirieron los derechos y obligaciones de su causante conforme se desarrolló supra y en el punto III.4 de la doctrina aplicable; razones por las que la prohibiciones contenidas en el art. 268 del Cód. Fam., no son aplicables al caso de autos, y en consecuencia tampoco resultan aplicables los límites impuestos por los arts. 109 y 454-II del Cód. Civ., pues en el caso no se trataría de un documento que comprometerían los bienes heredados por menores, sino de documentos aclarativos respecto a que a los menores junto a su madre solo les correspondía heredar el 50% del bien inmueble en cuestión; no siendo evidente lo acusado en este punto.

En el punto 4 del recurso de casación acusa, que se incurriría en violación, errónea interpretación aplicación del art. 134 del Cód. Civ., toda vez que no se habría tomado en cuenta, que la posesión fue pacífica por más de 5 años, habiéndose cumplido los requisitos demostrados por las documentales de fs. 461 a 463, 485 a 498, y 499 a 523.

Al respecto, corresponde señalar que la prueba documental a la que hace referencia la parte recurrente hace mención a su declaratoria de herederos (461 a 463), Resolución Municipal de inscripción de inmueble, plano de línea y nivel, documento de anticipo de legítima, folio real, formularios de pago de impuestos, solicitud de certificación SEPSA (fs. 485 a 499) certificación de la Administración Autónoma para Obras Sanitarias (fs. 523), pruebas que en criterio de la parte recurrente acreditarían que su posesión fue pacífica por más de 5 años y habría cumplido con los requisitos establecidos en el art. 134 del Cód. Civ., para la Usucapión Quinquenal.

Pruebas que si bien acreditan un supuesto derecho propietario de parte de los demandados sobre el bien inmueble que además en criterio de la parte recurrente demostraría una supuesta posesión, desde su declaratoria de herederos inscrita en Derechos Reales en 29 de agosto de 2002; sin embargo, dicha prueba no resulta suficiente para desvirtuar el reconocimiento de derecho propietario que hace la ahora recurrente en favor de los demandados en el documento de fs. 5 y vta., de 10 de agosto de 2002, donde la recurrente acepta que se le otorgó el inmueble en cuestión (Colegio Panamericano ahora Don Bosco) como medio de manutención, obligándose a depositar la suma mensual de \$us. 200.- a favor de los copropietarios ahora demandantes, elementos que denotan que la parte recurrente a partir de la suscripción de dicho documento tuvo la calidad de detentadora del 50% reconocido del inmueble en cuestión, por lo que conforme lo desarrollado en el punto III.3 de la doctrina aplicable, la posesión como elemento central de la usucapión ya sea ordinaria o extraordinaria supone el poder de hecho de la persona respecto del bien, la realización de actuaciones consistentes en el uso o provecho del bien, como si se tratara del propietario, es decir, sin reconocer dominio ajeno; pues el reconocimiento de derecho propietario por parte de la recurrente en favor de Enrique Rospilloso Paredes y Francisca Mita de Rospilloso, implica que esta no tuvo el animus de dueño, por lo que su calidad no resulta ser de poseedora, sino de detentadora o tolerada, al reconocer que recibía el colegio como una forma de manutención y comprometerse a pagar una cuota mensual de \$us. 200, no existiendo en obrados prueba que acredite que la demandada dejó de pagar dicha cuota mensual. Motivos por los que lo acusado en este punto resulta infundado.

En relación a la acción negatoria, donde cuestiona que en el expediente no existirá documento alguno conforme el art. 1538 del Cód. Civ., que demuestre que los demandantes tengan algún derecho propietario y por el contrario existiría muchísima documentación que demostraría que ellos no tienen derecho alguno; al respecto corresponde señalar que en el caso de autos se demandó el reconocimiento de derecho propietario, que fue acogido por los jueces de instancia toda vez que los demandantes acreditaron derecho propietario sobre el bien inmueble en cuestión emergente de la Escritura Pública N° 29/2001, que si bien la parte recurrente arguye no tendría valor por que no cumpliría con lo dispuesto en el art. 1538 del Cód. Civ., dicho aspecto ya fue resultado en la respuesta al punto 1 de los reclamos de casación, razón por la que estando reconocida en la presente causa la titularidad del 50% del bien inmueble en cuestión, no resulta evidente lo acusado en este punto.

En el punto 5 del recurso de casación acusa que al referirse a la excepción de prescripción, acusa que el auto de vista de manera incongruente haría un análisis de la prescripción extintiva señalando, que para demostrar dicha excepción debería proponerse todos los medios de prueba, sin tomar en cuenta que la prescripción no requeriría prueba debido a que el computo del plazo se lo realizaría de puro derecho en base a las normas que rigen este instituto, aspecto que vulneraría el debido proceso.

Al respecto corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrido se tiene que este en su fundamento respecto la excepción de prescripción establece, que en sus fundamentos no están debidamente puntualizados, explicando de manera contradictoria y confusa el efecto que pretendería generar, sin tomar en cuenta que la excepción de prescripción al constituirse como un medio de defensa, tiene como efecto netamente procesal atacar la pretensión respecto al derecho material planteado, que no son propiamente obligaciones pecuniaria, sino se trata de derechos patrimoniales trasuntados en la Escritura Pública N° 29/2001 de 27 de junio de 2001 y el documento de 10 de agosto de 2002, razón por la que el tribunal de alzada, establece que debió haberse propuesto todos los medios de prueba para demostrar la excepción.

Sin embargo más allá de lo antes mencionado, se debe tener presente, que el motivo principal para rechazar la excepción de prescripción fue que la misma resultaba confusa y contradictoria, por lo que correctamente se establece que en el caso de autos se demandó el reconocimiento de derechos patrimoniales contenidos en los documentos en cuestión, más concretamente el derecho propietario de los actores y la consiguiente reducción del registro en Derechos Reales de la declaratoria de herederos de los demandados, resultando en consecuencia que la excepción de prescripción no tuvo el fundamento principal para ese rechazo del hecho "...de que debió proponerse todos los medios de prueba...", sino conforme refiere el tribunal de alzada, fue el hecho de que "...en el presente caso existe cierta confusión al formularse dicha excepción, por cuanto resulta inapropiada respecto de la pretensión de los actores.", no siendo evidente que la respuesta sea incongruente conforme acusa la parte recurrente, pues dicha respuesta contiene un orden lógico al interpretar los fundamentos de la excepción apelada, hacer alusión a la confusión y contradicción de los fundamentos de la excepción.

Finalmente, en el punto 6 del recurso de casación la recurrente cuestiona que se habría incurrido en error de hecho y de derecho ya que no se habría analizado y valorado el documento de fs. 474 a 484 consistente en la carta enviada a su persona en 10 de noviembre de 2010, en la que existiría confesión espontánea válida por el art. 404-II del CPC, ya que los demandantes ratificarían su calidad de ex propietarios y que vendieron el colegio en favor de su difunto esposo y padre de sus hijos a quien también se le dio la posibilidad de administrar el colegio.

Al respecto corresponde precisar que del análisis de dicha prueba, se tiene que esta, en su contexto general está dirigida a la liquidación de los aportes económicos que solicitan los demandantes a la ahora recurrente, donde se consigan la cuota mensual de \$us. 200.- que también se encuentran consignados en el documento de reconocimiento de derecho propietario que hizo la recurrente en favor de los demandantes de fs. 5 y vta.; si bien la recurrente señala que los demandantes ratificarían su calidad de ex propietarios, se debe tener presente

que dicha afirmación nace en un contexto en el que los demandante expresan los motivos por lo que otorgaron la administración del inmueble a su hijo, sin que exista en dicho documento afirmación alguna de que le habrían vendido el 100% de dicho inmueble (ahora en litigio), razón por la que dicha afirmación no resulta eficaz y suficiente para desvirtuar, el acuerdo de partes del que se generó el reconocimiento de derecho propietario en favor de los actores, por parte de Juan Rospilloso Mita mediante la Escritura Pública N° 29/2001 de fs. 38 a 39, reconocimiento reiterado por la misma recurrente a través del documento privado de fs. 5 vta.; resultando en consecuencia, correcta la valoración probatoria efectuada por los jueces de instancia (punto III.2 de la doctrina aplicable).

En relación a que por la certificación de fs. 720 que no habría sido valorada y demostraría que Escritura Pública N° 29/2002 es inexistente; al respecto, corresponde señalar si bien la parte demandada opuso certificación de fs. 720 que señala aspectos referentes a que no se encontraría en dicha notaria la Escritura Pública N° 29/2001, dicho aspecto no puede invalidar los efectos de dicho documento, toda vez que en la causa no se pretendió la invalidez de la Escritura Pública N° 29/2001, esto en razón a que para determinar la invalidez de la misma, el art. 546 del Cód. Civ., dispone: "la nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente", razón por la que la certificación de fs. 720 no es resulta eficaz para invalidar los efectos de la Escritura pública N° 29/2001, en consecuencia por principio, conforme dispone el art. 520 del Cód. Civ., en todo contrato se presume la buena fe y, en consecuencia, obliga no solo a lo pactado expresamente en ello, no se puede determinar la invalidez de la Escritura Pública N° 29/2001, cuando esta pretensión no fue invocada, por lo que la misma resulta válida mientras no haya pronunciamiento judicial de invalidez sobre la misma; no siendo evidente lo acusado en este punto.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara **INFUNDADO** el recurso de casación de fs. 751 a 756 vta., interpuesto por Verónica Mariela Olguín Pastro vda. de Rospilloso contra el A.V. N° 25/2016 de 12 de febrero, de fs. 739 a 742. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 11 de abril de 2017.

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



**366**

**Alfredo Freddy Antaki Ebbo c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**  
**Mejor derecho propietario**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

**VISTOS:** El recurso de casación cursante de fs. 402 a 403 vta., interpuesto por Gonzalo Reque Campero y Néstor Isaac Valverde Salazar por el Concejo Municipal de Cochabamba y la adhesión de fs. 407 contra el Auto de Vista de 15 de enero de 2016 cursante de fs. 392 a 394, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de mejor derecho propietario por Alfredo Freddy Antaki Ebbo, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la concesión de fs. 350, los antecedentes procesales, y;

I. Antecedentes del proceso:

Que el Juez 5° de Partido en lo Civil de la ciudad de Cochabamba, dicta Sentencia de 7 de diciembre de 2007 de fs. 272 a 276 vta., por la cual, declara: "Improbada la demanda de fs. 23 a 25 y Probada la excepción perentoria de improcedencia planeada por la Alcaldesa de la Provincia Cercado", resolución que previa apelación de la parte demandante es concedida ante el tribunal de apelación.

Por Auto de Vista de 15 de enero de 2016, el tribunal ad quem, Anula obrados sin reposición hasta el decreto de 26 de abril de 2004 inclusive a fs. 26 debiendo el a quo emitir la resolución que corresponda conforme a los lineamientos expuestos en la presente resolución, bajo el fundamento – en el sub lite, se advierte que tanto el Municipio hoy denominado Gobierno Autónomo Municipal (GAM) como el actor ostentan títulos de propiedad sobre el predio objeto de litis inscritos en Derechos Reales que inviabilidad la acción reivindicatoria. Tampoco procede la acción de mejor Derecho por cuanto no se advierte que un mismo titular hubiera transferido en a favor de ambas partes contendientes.

Por otro lado se debe anotar que el acto esencialmente aduce que el GAM no cumplió con el trámite de expropiación para ocupar sus terrenos que le pertenecerían en propiedad; si esto es así, lo que correspondía era que en vía administrativa reclame el pago extrañado por cuanto posteriormente a la L. N° 1884 de 30 de diciembre de 1884 de expropiación por causa de Utilidad pública, fueron promulgados los Decretos Leyes Nos. 14375 de 21 de febrero de 1977 y 15071 de 15 octubre de 1977 mismos que modifican el procedimiento para determinar el justiprecio de una propiedad expropiada y por consiguiente la competencia del Juez de Partido ya que el art. 4 del D.L. N° 15701 ha derogado todo lo que sea contrario al art. 7 del Decreto de 4 de abril de 1879 que fue elevado a rango de Ley el 30 de diciembre de 1884 cuyo art. Señala que de no convenirse acerca del nombramiento de un tercer perito, lo haría el Juez de Partido, disposición que aperturaba la jurisdicción ordinaria mediante el auxilio judicial cuando existía controversia respecto el peritaje valuador del inmueble; que sin embargo fue modificado por el D.L. N° 14375 de 21 de febrero de 1977...” y líneas siguientes refiere: “ consecuentemente se tiene que el fundamento jurídico del A.S. N° 424/2014 de 5 de agosto de 2014, se halla incólume en cuanto a la aplicación de los multireferido D.L. N° 14375 y 15701 y la ausencia de competencia que de validez la intervención del órgano jurisdiccional en la valoración de un inmueble expropiado, resultando igualmente aplicable ante la eventual falta de pago de su importe; por lo que, al haber el a quo admitido la presente demanda declarándola improbadamente en sentencia, ha actuado sin competencia...”.

Contra la referida resolución, el Concejo Municipal de Cochabamba por medio de su escrito de fs. 402 a 403 interpuso recurso de casación, existiendo adhesión a fs. 407, mismo que previa sustanciación y concesión, se pasan analizar.

#### II. Contenido del recurso de casación:

Señala que no existe en obrados ninguna constancia escrita de la disidencia de Dr. Terrazas Ibáñez, ni la relación de la causa del Vocal relator incumpléndose así con el art. 268 del C.P.C. y 79 de la L. N° 1455.

Acusa que tampoco se le notifica con el decreto de 9 de noviembre de 2015, ni con el proveído de 8 de septiembre de 2015, violándose el art. 115 de la C.P.E., ya que, toda resolución y proveído debe inexcusablemente ponerse en conocimiento de las partes para que se conozca la decisión del juzgador.

#### Adhesión del Gobierno Autónomo Municipal

Señala que el auto de vista se aparta de los petitorios principales de la demanda que consiste en la declaración del mejor derecho propietario del demandante, actuándose en el Tribunal de apelación de forma ultra petita, por lo que, no correspondía anular obrados

#### Contestación al recurso de casación

Expresa que si bien se acusó violación del art. 90 del C.P.C. pero jamás establecieron que el fallo en cuestión es arbitrario, debido a que no se argumentó error de hecho en la valoración de la prueba, tampoco establecerían su verdadero propósito que es la apropiación indebida del municipio.

#### III. Doctrina aplicable al caso:

##### III.1.- De la nulidad procesal de oficio.

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte el art. 17-I de la L. N° 025 señala: “La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley”, en este entendido, a los tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa o esté seriamente afectado.

##### III.2.- De la acción personal y de la acción real.

Sobre el tema el A.S. N° 67/2015 de 30 de enero de 2015 ha orientado: “De acuerdo a la doctrina, una acción es personal (actio in personam) cuando reclamamos frente a quien está obligado con nosotros como consecuencia de un contrato o de un delito, por ejemplo una deuda, si el deudor no paga el acreedor inicia un proceso ejecutivo. Una acción es real (actio in rem) cuando decimos que un objeto es de nuestra propiedad o que un derecho nos compete. Las acciones personales sirven para proteger un derecho de obligación, y las acciones reales para proteger un derecho real. Así, por la acción real pedimos como nuestra una cosa corporal o vindicamos un derecho real que nos compete sobre una cosa ajena; y por la acción personal vindicamos el derecho que tenemos a la cosa, esto es de las obligaciones, bien sean estos nacidos de un hecho lícito en que hayamos prestado nuestro consentimiento o en que la ley lo presuma, bien de un hecho ilícito, es decir, de delito o culpa, concluyendo que la división de acciones en reales, personales y mixtas se limita solamente a la vindicación de los derechos civiles que han sido violados.”

##### III.3.- De la Acción mejor derecho propietario.

Al respecto, corresponde señalar que el art. 1545 del Cód. Civ. Dispone que: “Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título”.

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, ha orientado en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre que: “para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el Registro Público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad” (Las negrillas pertenecen a la presente resolución). Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: “...sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: “...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...”, la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)”. Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

En este mismo sentido se ha orientado a través del A.S. N° 408/2015 de 9 de Junio que: “...para que proceda el mejor derecho propietario, señalando además reglas de como los de instancia deben fallar, los presupuesto señalados por el recurrente se adecuan a lo razonado por este Supremo Tribunal a través del A.S. N° 92/2013 que al respecto orientó: “...a los fines de determinar el mejor derecho propietario entre dos contendientes, necesariamente se debe contar con los siguientes presupuestos: el primero, referido a que exista más de un propietario que alegue dominio sobre un mismo bien, demostrándose a tal efecto que el inmueble adquirido proviene de un mismo dueño o que el antecedente dominial corresponda a uno común; el segundo, que el inmueble tenga la misma ubicación geográfica disputada entre contendientes; finalmente el tercero referido a que el peticionante hubiera registrado primero su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales, publicitando el mismo a los efectos de hacer oponible frente a terceros;...”.

Ahora bien, en cuanto al segundo presupuesto resulta conveniente citar lo razonado en el A.S. N° 648/2013 que textualmente dice: “La interpretación del art. 1545 del Cód. Civ. debe ser en sentido amplio en lo referente al propietario de quien emana los títulos de propiedad del inmueble, por cuanto el autor no debe ser entendido como causante inmediato sino en establecer el origen del derecho propietario común, acudiendo al principio del tracto sucesivo...”, en esta lógica corresponde precisar que con esta aclaración, los presupuestos señalados supra que determinan la procedencia del mejor derecho propietario, están referidos a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad, pero con la certeza de que se trata del mismo inmueble, es decir el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho propietario sobre el mismo inmueble alegando tener la titularidad preferente o superior al del demandado”.

Este mismo A.S. N° 648/2013 de 11 de diciembre citando el A.S. N° 46 de 9 de febrero de 2011 que señaló: “...frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el artículo 1545 del Código. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen.

Siguiendo con el análisis, resulta importante determinar el antecedente del dominio por cuanto es desde ahí de donde se establece los derechos, pues la cadena de transmisiones acreditará el derecho de sus antecesores otorgando legitimidad al título del contendiente.

Ahora bien, es posible que en este análisis del tracto sucesivo de ambos contendientes, no se arribe a un antecedente común, en cuyo caso la solución del mejor derecho de propiedad no pasa por establecer la prioridad de registro de uno u otro contendiente o de sus antecedentes, sino por determinar en base a otros criterios el mejor derecho de propiedad, para lo cual resulta indispensable también realizar un análisis del antecedente dominial del origen de los derechos de propiedad en contienda”.

En este antecedente se puede concluir que actualmente no se puede negar una pretensión de mejor derecho propietario por el simple hecho de que los títulos propietarios de las partes no devienen de un vendedor común, manteniendo una análisis restringido de la norma que no condice con el principio de eficacia de la justicia ordinaria ni resuelve el conflicto de partes, fin esencial del estado; por lo que en el caso de que no concurra el presupuesto de que un mismo vendedor hubiese transferido la propiedad tanto al actor como al demandado, la dilucidación del mejor derecho propietario no debe resolverse siguiendo el principio de prelación del registro, sin antes hacer un minucioso estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos si en sus antecedentes de dominio existe un causante común que habría transmitido la propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos a quien le corresponde el mejor derecho propietario.

#### III.4.- Del análisis de la sobre posición en la acción de mejor derecho propietario.

Sobre el particular en el A.S. N° 264/2017 se ha orientado en sentido que: "Del mismo modo, se advierte que las autoridades que conocieron el presente proceso, tanto en primera como en segunda instancia, refirieron que la parte actora no habría acreditado que el bien inmueble de los demandados y el de su persona tengan las mismas dimensiones y colindancias, cuando en realidad, no es necesario que quien pretenda el mejor derecho de propiedad, lo haga sobre la totalidad de dimensiones del bien inmueble del demandado, toda vez que la superficie en litigio puede abarcar, según sea el caso, la totalidad o una parte de la superficie total de los demandados, por lo que no es requisito que para la procedencia de esta acción, exista dimensiones iguales en la superficie del bien inmueble demandado, pues existe casos en los que la superficie demanda puede hallarse sobrepuesta sobre el inmueble de propiedad del demandado abarcando la totalidad o una pequeña fracción de esta"

#### III.5.- De la función compleja de la acción reivindicatoria.

Este Tribunal de Casación a través de sus diversos fallos ha orientado que en los procesos de reivindicación donde dicha acción adquirió una función compleja, debido a que las partes que discuten la posesión de determinado bien inmueble, alegan o demuestran tener derecho propietario, la acción no podrá ser de mera condena sino que previamente se tendrá que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, realizando un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En este antecedente se ha orientado a través del A.S. N° 122/2012 de 17 de mayo que: "Expuestos los antecedentes del proceso, corresponde precisar que, la acción reivindicatoria, prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción de defensa de la propiedad. Doctrinalmente se dice que la acción reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario. En ese sentido Puig Brutau, citado por Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, señala que la reivindicación "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión".

Ahora bien cuando el demandado de reivindicación resista esa pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, pues aunque en principio sea una acción de condena, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no puede ser de mera condena sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras, deberá previamente hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En cambio, si la resistencia del demandado de reivindicación se reduce a la situación de hecho, sin alegación y por lo tanto sin controversia sobre el derecho propietario, el resultado será una sentencia de simple condena en la faz petitoria.

Entablada la acción reivindicatoria podrá entonces presentar los siguientes supuestos: a) El actor presenta título de su derecho y el demandado no lo presenta; b) Tanto el actor como el poseedor demandado presentan títulos.

Para el caso que se resuelve, nos interesa analizar el segundo supuesto, es decir aquel en el que tanto el actor reivindicante como el poseedor demandado presentan cada uno títulos de propiedad, en cuyo caso la resolución del litigio pasa necesariamente por determinar a quién le corresponde el mejor derecho a poseer, lo que conlleva necesariamente el juicio declarativo de mejor derecho de propiedad, siguiendo para ello los criterios establecidos en la ley".

Por otra parte, se debe también hacer mención a que el art. 1545 del Cód. Civ. Dispone que: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título".

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, ha orientado en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre que: "para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el registro público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad". Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: "...sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...", la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)". Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Que en aplicación del art. 106 del Cód. Proc. Civ., desglosado en el punto III.1, este tribunal pasa a realizar el análisis de la causa.

Que del examen de obrados, se advierte que el tribunal de apelación anuló obrados sin reposición bajo el siguiente fundamento que: “en el sub lite, se advierte que tanto el Municipio hoy denominado Gobierno Autónomo Municipal como el actor ostentan títulos de propiedad sobre el predio objeto de Litis inscritos en Derechos Reales que inviabiliza la acción reivindicatoria. Tampoco procede la acción de mejor Derecho por cuanto no se advierte que un mismo titular hubiera transferido en favor de ambas partes contendientes.

Por otro lado se debe anotar que el actor esencialmente aduce que el GAM no cumplió con el trámite de expropiación para ocupar sus terrenos que le pertenecerían en propiedad; si esto es así, lo que correspondía era que en vía administrativa reclame el pago extrañado por cuanto posteriormente a la L. N° 1884 de 30 de diciembre de 1884 de expropiación por causa de utilidad pública, fueron promulgados los Decretos Leyes Nos. 14375 de 21 de febrero de 1977 y 15071 de 15 octubre de 1977 mismos que modifican el procedimiento para determinar el justiprecio de una propiedad expropiada y por consiguiente la competencia del juez de partido ya que el art. 4 del D.L. N° 15701 ha derogado todo lo que sea contrario al art. 7 del decreto 4 de abril de 1879 que fue elevado a rango de Ley el 30 de diciembre de 1884 cuyo artículo señala que de no convenirse acerca del nombramiento de un tercer perito, lo haría el juez de partido, disposición que aperturaba la jurisdicción ordinaria mediante el auxilio judicial cuando existía controversia respecto el peritaje valuador del inmueble; que sin embargo fue modificado por el D.L. N° 14375 de 21 de febrero de 1977...” y líneas siguientes refiere: “ consecuentemente se tiene que el fundamento jurídico del A.S. N° 424/2014 de 5 de agosto de 2014, se halla incólume en cuanto a la aplicación de los multireferido D.L. Nos. 14375 y 15701 y la ausencia de competencia que de validez la intervención del órgano jurisdiccional en la valoración de un inmueble expropiado, resultando igualmente aplicable ante la eventual falta de pago de su importe; por lo que al haber el a quo admitido la presente demanda declarándola improbadamente en sentencia, ha actuado sin competencia...”, del contexto de lo citado se advierte que el tribunal de apelación anuló obrados bajo tres fundamentos, el primero en sentido que al tener las partes sus derechos propietarios inscritos no procede la acción reivindicatoria, el segundo al no provenir de la mismo propietario o titular el bien objeto de litis no sería viable la acción de mejor derecho propietario y el tercero en sentido que al no haberse pagado por la expropiación, esa pretensión debería ser dilucidada ante la vía administrativa y no en la vía civil.

Con carácter previo corresponde enfatizar que si bien el tribunal de apelación tiene la facultad de apartarse del marco de congruencia que genera el recurso de apelación y anular obrados, tal es el caso de advertir un defecto que por sus características trascienda en el proceso, como ser la competencia, legitimación o en caso de generarse indefensión, empero, ese hecho no obsta que este Máximo Tribunal al momento del análisis del recurso de casación, analice si esa decisión asumida es correcta o no en aplicación de la citada normativa desglosada en el punto III.1.

Partiendo de esa exposición corresponde analizar si los motivos expuestos en segunda instancia resultan correctos.

En cuanto a su primer punto es decir, que al tener las partes derechos propietario registrado en Derechos reales no sería viable su pretensión de reivindicación.

Sobre ese tema, corresponde traer a colación el entendimiento asumido en el punto III.5 en cuanto al tema de la función compleja de esta acción, debido a que dentro de una demanda de reivindicación puede darse algunos supuestos al momento de la sustanciación, el primero que el actor presente título de su derecho y el demandado no lo presenta; y el segundo que tanto el actor como el poseedor demandado presentan títulos, mereciendo su análisis el segundo caso, ya que, para este segundo caso la acción asume una función compleja, pues aunque en principio es una acción de condena, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no puede ser de mera condena sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras, deberá previamente hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad, por lo que, el tribunal de apelación al haber desestimado esa pretensión por el hecho de que ambas partes poseerían derecho propietario inscritos, ha obrado de forma incorrecto sin tomar en cuenta la naturaleza de la causa y la función compleja que asume esa pretensión por las características de la causa, debiendo en tal caso determinar el mejor derecho propietario, y no como lo hizo en el presente caso dejando irresoluto y en tablas el proceso y en incertidumbre a las partes, sin resolver el conflicto jurídico puesto a su conocimiento.

Ahora en cuanto a su segundo punto inherente a que la acción de mejor derecho propietario no sería procedente debido a que no se advertiría que el mismo titular hubiera transferido a las partes.

El citado entendimiento asumido por el tribunal de apelación a prima facie no resulta correcto, ya que, este tribunal conforme a lo delineado en el punto III.3 ha definido que no se puede negar una pretensión de mejor derecho propietario por el simple hecho de que los títulos propietarios de las partes no devienen de un vendedor común, pretendiendo un análisis restringido de la norma que no condice con el principio de eficacia de la justicia ordinaria ni resuelve el conflicto de partes, fin esencial del estado; por lo que en ese caso de no concurrir el presupuesto de que un mismo vendedor hubiese transferido la propiedad tanto al actor como al demandado, por lo que, correspondía al tribunal de apelación la dilucidación del mejor derecho propietario realizando un minucioso estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos si en sus antecedentes de dominio existe un causante común que habría transmitido la propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos a quien le corresponde el mejor derecho propietario, es decir todo ese trabajo intelectual, asimismo dentro de ese estudio deberá determinar la existencia o no de sobre posición en el bien objeto de litis, pudiendo ser sobre la totalidad o en parte del bien objeto en litigio, conforme a lo expuesto en el punto III,4, extremos que deben ser debidamente analizados por el Tribunal de apelación, por lo que, no resulta correcto el entendimiento asumido por el Tribunal de segunda instancia a los efectos de rechazar esta pretensión, correspondiendo en todo caso su análisis en el fondo.

Y sobre su último fundamento relacionado a que no serían competente para la valuación de un inmueble, sobre el particular de inicio corresponde analizar cuales resultan los fundamentos facticos que hacen a la presente acción, es así que del examen de la demanda se advierte que esta se ampara en: “ no obstante de lo clara y categórico de mi derecho propietario, en la gestión Municipal del Alcalde

constitucional de Cercado Gonzalo Terceros Rojas, se procedió a construir el parque de Coña Coña, sobre la laguna Coña Coña y los terrenos aledaños que son de mi propiedad, ganado y achicando en parte terreno a la laguna y procediendo al cercado de la totalidad de la extensión superficial circundante a la laguna de Coña Coña, también conocida como laguna Antaki. Sin embargo señor juez desde esa fecha al presente y para evitar la postergación del desarrollo de la zona, espere pacientemente que el municipio proceda al pago de la expropiación de seis hectáreas aproximadamente de terreno sobre las que se encuentran construidos parte del parque infantil de la laguna de Coña Coña de Cercado.

Sobre cuyos terrenos me encontraba en pacífica posesión del que representaba los terrenos residuales de toda la propiedad que tenía una extensión superior a la veintiún hectáreas, sin embargo a transcurrido más de dos años y el municipio señor Juez, no da muestras de honestidad de resarcir y pagar por las seis hectáreas que se encuentra ocupando dentro del parque construido para la zona, habiéndome expropiado de hecho sin que se pague el justo precio de uno solo los de los metros cuadrados.

El primer requisito que requiere todo municipio para cualquier edificación construcción es el derecho propietario en el que consta la extensión y los límites del predio sin embargo el municipio encontrándose en pleno conocimiento de la inexistencia de derechos propietario de la alcaldía sobre los predios construidos del Parque de Coña Coña y terrenos circundantes a la laguna Coña Coña procedieron a construir cercar restringiendo mi derecho propietario.", del contexto del fundamento factico expuesto en la demanda, no se advierte lo aseverado por el tribunal de apelación, ya que, en ningún momento se solicita el pago de algún justiprecio o indemnización por la expropiación, como erradamente afirman, si bien se hace alusión a que no se hubiese hecho pago alguno, de todo el contexto se denota que este fundamento lo realizo para demostrar su calidad de único propietario de los bienes objeto de litis, asimismo, la pretensión es la reivindicación y mejor derecho propietario en esencia, resultando acciones de carácter real que tienen por fin la protección del derecho propietario, no pudiendo advertirse en ningún momento que intencionalidad de la presente demanda sea el pago o indemnización como afirma el tribunal de apelación como para anular obrados, o ampararse en jurisprudencia no aplicable al caso por no existir un supuesto factico análogo.

De todos los fundamentos expuestos se concluye que el tribunal de apelación en base a fundamentos errados y alejados de la realidad del proceso anulo indebidamente obrados, apartándose del marco de congruencia que previene la ley, dejando irresoluta y en tablas la causa, generando incertidumbre en los justiciables, por lo que, corresponde emitir Resolución conforme mandan los artículo 220-III y 106 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación de los art. 220-III y 106 del Cód. Proc. Civ., ANULA el Auto de Vista de 15 de enero de 2016 cursante de fs. 392 a 394, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, disponiendo que previo sorteo y sin espera de turno el tribunal de apelación dicte nueva resolución dentro del marco de congruencia que determina el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. Sin responsabilidad por ser error excusable.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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





367

**Emilia Teresa Yrigoyen Morales c/ Pedro Terán Villanueva**  
**Maltrato psicológico**  
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Emilia Teresa Yrigoyen Morales contra Pedro Terán Villanueva por maltrato psicológico.

**Relación de los hechos:**

El memorial de fs. 29-34 de obrados por el cuál la parte activa señala por Sentencia N° 497/2012 pronunciada por la Jueza 3° de Partido de Familia fue disuelto el vínculo matrimonial con el ciudadano Pedro Terán, por la causal de separación de hecho por más de 2 años y por acuerdo transaccional homologado se dispuso la guarda de los hijos Andrea Pamela, Pedro Enrique y Luciana Victoria Terán Yrigoyen bajo la responsabilidad de la madre, al presente de 23, 17 y 11 años de edad al efecto acompaña los respectivos certificados. Asimismo refiere el progenitor me dejo con toda la responsabilidad material, moral y personal del cuidado y atención de nuestros hijos. Con relación al salud mental de mi hija Andrea Pamela, desde niña mostró una conducta especial fue responsable en el colegio, pero no pudo cultivar amistades, durante su niñez y su adolescencia fue de sufrimiento para ella, como madre intento protegerla en todas las formas posibles y por su comportamiento diferente mi hijo Pedro sufrió y sufre mucho no entendía lo que pasaba. Siendo niña tuvo apoyo psicológico y meses, siendo tuvo reacciones terribles en el colegio, en la calle, en la casa y donde se encontraba dejando de asistir al colegio ya que sus compañeros se quejaban mucho. Como padres recurrimos al Dr. Ricardo Ramos que la atendió casi tres años de terapia, nos remitió al Dr. Noya en la ciudad de Santa Cruz dispuso su internación en el centro de rehabilitación y descanso, donde me quede con mi hija por casi cuatro meses, siendo inexplicable el sufrimiento mejoró parcialmente, decidimos llevarla a la Argentina al Centro de Salud Mental Brain a cargo del Dr. Kalina donde fue internada por 45 días, al regreso fue internada en el Centro de Salud de ésta ciudad, leyendo todos los informes con relación a la salud de nuestra hija Andrea, no obtuve un diagnóstico definitivo, su conducta va desde depresión, trastorno de la personalidad, trastorno fronterizo y otros. Como refieren los informes, del psiquiatra Rodolfo López Hartmann estableció trastorno de la personalidad y del comportamiento debido a lesión o disfunción cerebral sin especificación.

Es importante expresar que en todo este tiempo yo estuve acompañando a mi hija Andrea y con ninguna ayuda de su progenitor, quién para deslindar su responsabilidad parental, me dice problema, sin percatarse que también afecta a mis hijos menores, Pedro y Luciana. Pese a esta etapa dolorosa que afecta a todos los miembros de nuestra familia, excepto al progenitor, Andrea ha podido salir bachiller y asistir por tres semestres a la Universidad Católica Boliviana en la carrera de psicología pese a que los dos primeros semestres obtuvo notas sobresalientes estos tres años no fueron del todo estable. Yo acepte esta situación de hacerme cargo de mi hija Andrea, junto con mis hijos menores, el progenitor vivió con nosotros y fueron terribles fue más agresivo haciéndome víctima de maltrato físico y psicológico existiendo antecedentes en la brigada de Protección a la Familia. El abandono que hizo el progenitor afectando directamente a mis hijos menores. Colocando los bienes adquiridos en familia puso a nombres de terceros limitándose a dar la suma dispuesta en el proceso de divorcio, mis hijos menores y mi persona sufrimos cada día por el trastorno de mi hija Andrea el padre lo único que responde es decir que no tiene para su medicación y que no trabaja, lo peor es que mi hija Andrea ha sufrido una recaída desde el año 2012 poniéndose muy agresiva con todos mis hijos menores y mi persona por la apatía de su progenitor somos víctimas de mi hija mayor ya que no sabemos el problema que podría causar en la casa. Los feriados de carnaval año nuevo o cualquier feriado son una tortura ya que no sabemos que va hacer Andrea y cuando sale tengo que salir a buscarla el progenitor se ha vuelto supervisor de mi trabajo y de mi actividad personal, viene a la casa a indagar si atiendo bien a mis hijos pero no coopera sea ha dedicado a criticarme pero no ayuda, señala que es mi culpa por no haber aguantado, soy la que destruí la familia, el no mantiene una relación continúa sana y permanente, con este tipo de trastornos les hace muy bien que cambien de ambiente con familia cercana por periodos de tiempo, el progenitor respondió que no tiene tiempo y que vive en un cuarto piso, he intentado mediante notas que él recapacite y le he pedido que no se olvide de nuestros hijos pero solo logre que me juzgue y me diga que como trabajo y los dejo solos, debo hacerme cargo de todo.

Que por auto de fs. 35 se admite la demanda de maltrato interpuesta por la ciudadana Emilia Teresa Yrigoyen Morales en contra del ciudadano Pedro Terán Villanueva disponiéndose que se cite con la misma para que responda en el plazo señalado por ley, cursando a fs. 39 de obrados la demandada contesta en los términos señalados. Señalándose audiencia preparatoria, a fs. 105 de obrados la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia de la Zona Sur Mallasa presenta informes, por memorial de fs. 108, la ciudadana Teresa Irigoyen contesta a excepción previa y pide se desestime.

CONSIDERANDO: Habiéndose señalado audiencia pública la misma se realizó como consta a fs. 110-112, pronunciándose la Resolución N° 163/2014 por la cual se declaró Improbada la excepción previa de impersonería de la demandante, sancionándose cori la suma

de Bs 200 al incidentista conforme a procedimiento. A fs. 116-117 el ciudadano Pedro Terán Villanueva interpone recurso de apelación disponiéndose traslado a la parte contraria.

Que a fs. 149 -153 cursa el acta de la audiencia preparatoria donde se fijó los extremos que deben ser demostrados por la parte demandante los mismos que deben ser desvirtuados por la parte demandada, a fs. 154 el ciudadano Pedro Terán Villanueva pide se deje sin efecto el oficio que solicitó la parte demandante, disponiéndose traslado, a fs. 155 cursa el acta de juramento de perito del Dr. Rodolfo López Hartmann, a fs. 157 cursa la carta emitida por el Director Central de Asuntos Jurídicos de la Cancillería haciendo conocer su contenido, acompañando al efecto el oficio que fue remitido así como la nota formulada por la parte demandada de fs. 166-167 de obrados.

Que a fs. 172 de obrados la parte demandante solicita fotocopias simples dándose curso a lo solicitado, a fs. 176-177 de obrados el ciudadano Pedro Terán Villanueva expone el certificado de formulario de información rápida, emitido por la oficina de Derechos Reales, documento que fue ofrecido como prueba de reciente obtención, por ello se habría dispuesto que se preste el juramento de reciente obtención en cualquier día y hora hábil, con relación a pruebas ofertadas. A fs. 179 de obrados la parte demandada reitera memorial de fs. 154-155 de obrados, disponiéndose en conocimiento de la parte contraria.

Que por memorial de fs. 180 de obrados la parte actora solicita se desestime recurso de los folios 116-117 por su erróneo planteamiento, asimismo contesta a la pretensión de los folios 154-155 y por auto de fs. 181 se dispone conforme a lo dispuesto por el art. 24 de la L. N° 1770 se concede en el efecto diferido sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia definitiva. Asimismo sin lugar a lo solicitado por la parte contraria, se dispone que nuevamente se oficie a las instancias señaladas y sea con las formalidades de ley. En consideración del recurso interpuesto, la suscrita juez se pronuncia por no haber lugar de la reposición toda vez que es el Código Niño, Niña y adolescente que prevé e identifica como sujetos de protección cuando señalan en su segundo párrafo en los casos expresamente señalados por Ley, sus disposiciones se aplicarán excepcionalmente a personas entre los dieciocho y veintiún años de edad, siendo que en el presente caso la adolescente hija mayor si bien cuenta con 23 años de edad, no es una persona autónoma, vive con los cuidados y es dependiente de la responsabilidad de sus padres, con relación al hijo Pedro si bien habría cumplido 18 años que reconoce la Constitución Política del Estado. Para efectos de la votación electoral, pero de igual manera el mismo se encuentra bajo la dependencia económica y social de sus padres. Por lo que son plenamente considerados para la protección de sus derechos tal cual lo señalan la Constitución Política del Estado y la ley especializada N° 2026, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

CONSIDERANDO: El memorial de fs. 182 de obrados por el cual la parte demandante solicita se proceda a la notificación en el domicilio que señala a efectos de poner en conocimiento del testigo Dr. Iván Lima Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia que fue ofrecido como testigo por la parte demandada, disponiéndose por decreto de fs. 183 de obrados que por el oficial de diligencias se proceda a la respectiva notificación en el domicilio señalado. Por memorial de fs. 186 el ciudadano Pedro Terán Villanueva interpone recurso de apelación en el efecto diferido, decretándose estese a lo dispuesto en el proceso.

Que por memorial de fs. 189 la parte demandante presenta el informe médico emitido por el Dr. Rodolfo López Hartmann, a fs. 191 de obrados cursa el acta de juramento de reciente obtención brindado por el ciudadano Pedro Terán Villanueva con relación a las pruebas ofrecidas a fs. 139 a 148.

CONSIDERANDO: En la audiencia de juicio las partes probaron los siguientes hechos:

Hechos probados por la parte demandante:

Primero.- La parte demandante a tiempo de interponer la presente acción ofrece a fs. 2 el certificado de matrimonio con la respectiva cancelación de partida por ante la oficina de registro civil, de la valoración de dicha prueba se llega a establecer que los ciudadanos Pedro Terán Villanueva y Emilia Teresa Irigoyen Morales se encuentran divorciados por Sentencia emitida en 7 de noviembre de 2012 por la Dra. Rita Irma Fernández Quilo Juez 3° de Partido de Familia.

Segundo.- A fs. 3, 4 y 5 de obrados ofrece los certificados de nacimiento de los niños Andrea Pamela Terán Irigoyen, Pedro Enrique Terán Irigoyen y Luciana Victoria Terán Irigoyen valorando dicha prueba se llega a establecer que se encuentra plenamente comprobada la relación de parentesco y filiación de los mencionados adolescentes con los ciudadanos Pedro Terán Villanueva Padre y Emilia Teresa Irigoyen Morales Madre.

Tercero.- A fs. 6-13 cursa el Testimonio de algunas piezas principales del fenecido proceso de divorcio seguido por la ciudadana Emilia Teresa Irigoyen Morales contra el ciudadano Pedro Terán Villanueva, valorando dicha prueba se confirma que a la fecha los mencionados ciudadanos se encuentran plenamente divorciados.

Cuarto.- A fs. 13-14 de obrados se ofrece el respectivo informe clínico de la adolescente Andrea Pamela Terán Irigoyen valorando dicha prueba se llega a evidenciar el estado de salud mental de la mencionada adolescente la misma que requiere tanto de medicación como de psicoterapia individual y familiar que le ayude a superar.

Quinto.- A fs. 15-23 ofrece fotocopias y original de la evaluación médico forense de la violencia intrafamiliar que fue objeto la parte demandante por parte del demandado, valorando dichas pruebas se llega a establecer que dentro del núcleo familiar ha existido violencia que ha generado en la madre víctima así como en los hijos reacciones adversas de rechazo hacia la figura parental del padre, por temor a cursar el mismo cuadro. Teniéndose también presente que estos actos de violencia habrían sido lo detonantes para llegar a la desvinculación conyugal.

Sexto.- De la prueba testifical ofertada por la parte demandante se llega a establecer que la psicóloga Arceli Alvarado Ramírez, habría tratado a la niña Luciana, la hija menor, porque fue testigo de los enfrentamientos y conflictos familiares y de la crisis que sobrevino la adolescente Andrea Pamela. De la declaración testifical ofrecida por la ciudadana Fidelia Opi Villa se llega a establecer que la madre es la

persona que se encuentra a cargo de los tres hijos, atendiendo sus necesidades así como la parte clínica médica de la adolescente Andrea Pamela, fue también testigo presencial de la crisis nerviosa que le sobrevino a la adolescente Andrea Pamela donde todos los miembros de la familia estuvieron presentes y salieron afectados por dicha situación. Quién también habría referido que cuando la madre se encontraba trabajando en la ciudad de Cochabamba ella estaba a cargo de los tres adolescentes.

Séptimo.- De la prueba pericial ofrecida en la persona del Dr. Rodolfo López Hartmann especialista en Salud Mental, quién habría referido sobre el comportamiento conductual de la adolescente Andrea Pamela, y en sus partes sobresalientes, que coadyuvarían en el tratamiento, habría señalado que fuese muy noble para Andrea Pamela ya sea el cambio del ambiente familiar como el de mayor relacionamiento con la figura paterna, ya que habría referido que cuando se encontraba interna en el Hospital San Juan de Dios, la misma mostraba mayor atención y respeto a la figura de los médicos y no tanto a la figura femenina. También habría referido sobre la delicada situación que representa el tener en familia a un miembro delicado y en proceso de sanación, que para ello se requería que la familia para que haga contención se debe contar con el concurso de todos sus miembros en una psico-educación donde todos participen sin dejar de lado sus actividades.

Ya que es muy penoso que solo recaiga la responsabilidad en dos o tres miembros, siendo necesario y urgente la participación de todos sus miembros.

Octavo.- A fs. 103-104 cursan los informes emitidos por el equipo interdisciplinario de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia de la Zona Sur, los mismos que corresponden a la denuncia formulada por el adolescente Pedro Terán Irigoyen cuando contaba con 14 años de edad y acudió a dicha instancia ingresando el caso por la Brigada de Protección a la Familia quienes mencionan maltrato físico por parte del progenitor, valorando dicha prueba se llega a establecer que estos hechos ocurrieron cuando sobrevino la crisis a la hermana mayor, cuando estuvieron todos los miembros. Y la señora Auxiliar del hogar llamó al padre pidiendo ayuda, tal cual habría referido en la declaración testifical.

Noveno.- A fs. 119-131 presenta mensajes de correo que fueron remitidos por parte de la madre al padre donde le solicita su cooperación tanto económica como social en la atención de los hijos, así como también brinda la sugerencia de asegurar a la hija mayor para prever su futuro, dentro de la empresa que dirige el padre. Así como también oferta en fotocopia legalizada las denuncias formuladas por violencia intrafamiliar en contra de su ex esposo. Documentos que fueron valorados como corresponde dentro del presente proceso.

Décimo.- A fs. 187-188 cursa el informe pericial emitido por el Dr. Rodolfo López Hartmann, el mismo que fue ofertado por la parte demandante donde en recomendaciones se establece, fortalecer la relación familiar y que la paciente sea atendida y este bajo cuidado de ambos padres, dado que para ella la figura paterna es significativa. De la misma forma sería conveniente que pase temporadas viviendo en forma alternada con ambos padres, la excesiva demanda de atención y protección de la paciente, así como su conducta hace necesario que sus hermanos menores tengan espacios de tiempos sin la presencia de la paciente. Valorando dicha prueba se llega a establecer que los hermanos menores al igual que la hermana mayor necesitan de espacios para sobrellevar la situación.

#### Hechos probados por la parte demandada

Primero.- La parte demandada a tiempo de responder a la presente denuncia en su contra ofrece a fs. 42-43 en fotocopias simple reconocimiento de firmas y el documento privado que a tiempo de realizar la respectiva valoración se llega a establecer que dicho documento habría sido presentado dentro del proceso de divorcio.

Segundo.- A fs. 45-46 cursa el contrato de trabajo N° 002/2014 valorando dicha prueba se llega a establecer que la adolescente Andrea Pamela Terán Villanueva tendría un contrato de trabajo dentro de la empresa familiar con fines de asegurarla también se ofrece a fs. 47-48 la nota de la AFP Futuro de Bolivia por las cuáles se establece que estaría cotizando dentro del Seguro Social Obligatorio.

Tercero.- A fs. 50-68 ofrece hojas de pago a los aportes a la AFP tanto de la adolescente Andrea Pamela así como de la ciudadana Fidelia Opi presentando al respecto una planilla de sueldos y salarios, valorando dicha prueba se llega a establecer que la parte social y seguro social de la adolescente Andrea Pamela se estaría cumpliendo, velando por su futuro.

Cuarto.- A fs. 69-72 ofrece certificación de registro catastral, formulario de registro único catastral, así como valorando dicha prueba se llega a establecer que los mismos corresponden al bien inmueble donde vive la parte demandada.

Quinto.- A fs. 73-78 ofrece facturas por consumo, valorando dicha prueba -se establece que son los pagos realizados por salida al cine, así como salidas a comer, con sus hijos adolescentes. Así como también cursan recibos por montos de dinero que les fue entregado a sus hijos.

Sexto.- A fs. 79-85 cursan fotografías de eventos sociales así como de colegio que fueron compartidos por todos los miembros de la familia.

Séptimo.- A fs. 86-98 cursan fotocopias de recibos de depósitos realizados por el banco Bisa, valorando la prueba se llega a establecer que dicha obligación habría sido impuesta por la Juez 3° de Partido de Familia y correspondería a la asistencia familiar que fue impuesta por el juez del divorcio a favor de los hijos.

Octavo.- A fs. 139-148 presenta facturas, así como los recibos en original de depósitos realizados en la cuenta respectiva del Banco Bisa los mismos que fueron valorados como corresponde dentro del presente proceso. A fs. 169-171 cursan en fotocopias simples boletas de depósitos por los montos señalados los que fueron a nombre de la parte demandante.

Noveno.- A fs. 177 cursa el formulario de información rápida presentada por el demandante valorando dicha prueba se llega a establecer que corresponde al inmueble que actualmente ocupa la parte demandante y los tres hijos adolescentes.

El informe técnico del equipo interdisciplinario del juzgado

Primero.- Los progenitores Pedro Terán y Teresa Irigoyen, requieren cambio de actitud y comportamiento, respecto a sus relacionamiento interpersonal y comunicaciones. Es importante que reciban apoyo psicológico de manera individualizada. Es significativo e imperante establecer nuevas líneas de relacionamiento familiar, entre padres, e hijos, en lo posible, liberado de la satisfacción exclusiva de necesidades materiales; poner énfasis en el ámbito afectivo y emocional.

Los progenitores y gradualmente los hermanos (Pedro y Lucía), deben recibir apoyo y orientación, respecto a cómo deben asumir un rol de apoyo a su hermana Andrés y como ambos, deben mantener independencia en cuanto a su desarrollo personal. Los progenitores, requieren asistencia psicológico, APRA reorientar efectos psicológicos de su separación. Pedro Terán, debe estar al tanto de las actividades formativas y/o recreativas de sus descendientes. Debe involucrarse con mayor detenimiento, en la situación mental de su descendiente Andrea Terán. Al detectar, que la Andrea Terán, asume como núcleo de estabilización personal, el lugar donde habita actualmente, es improcedente recomendar su cambio de hábitat.

CONSIDERANDO: Luego de la valoración de las pruebas aportadas por las partes dentro del presente proceso se llega a establecer que la dinámica familiar fluctuante en los miembros de la familia Terán Irigoyen se ha basado lamentablemente con indicadores de violencia intrafamiliar que ha sido nocivo para todos sus miembros afectándolos de tal manera que el relacionamiento no lleva el sello del buen trato no obstante que los señores padres llevan ya seis años de separación, tiempo estimado que debieron haber superado todas sus dificultades y encontrar la vía de entendimiento para poder continuar con la crianza, atención y educación de sus tres hijos, independientemente que ahora esas funciones deben ser cumplidas a cabalidad dentro del nuevo estado de divorcio. Asimismo corresponde a ambos padres velar por la salud mental de sus tres hijos la que se genera en salud emocional, teniendo en cuenta las características de su hija mayor quién necesita de atención y control de ambos padres, y no dejar ni permitir que dicha responsabilidad recaiga en terceros o peor aún en sus hijos menores, ya que han pasado momentos delicados no solo por el divorcio, los padres están obligados a generar homeostasis, independientemente de cumplir con sus obligaciones deben otorgar un trato y un ambiente digno y agradable que garantice plenamente el sano crecimiento y esparcimiento de los tres hijos cuando se encuentren a cargo de ellos logrando con ello sanidad emocional en todos sus miembros familiares, y no hacer que las tareas o las salidas así como el cumplir con las obligaciones con las cargas familiares como muy bien lo visualiza el legislador en el código de familia, sean motivo de discusión, incumplimiento o más aún disputa entre los padres, que son los directos responsables de la crianza, manutención, salud ,recreación y todo lo que importe el interés superior de sus hijos que responde a todos los derechos que están activados porque protegen a sus hijos y el no cumplirlos abre el capítulo de la violencia o el maltrato que va generando otras conductas desde las hostiles y rebeldes hasta las inimaginables, que perturbarían la mente y la razón de sus hijos. Derechos que se encuentran contemplados en la Convención sobre Derechos del Niño, en la Constitución Política del Estado, En la Carta de Convenciones y Protección de las Naciones Unidas, y en todo instrumento legal tanto nacional como internacional que solo busca brindar la protección integral a todo niño, niña y adolescente habitante del suelo boliviano.

CONSIDERANDO: Es preciso señalar que el movimiento a favor de los derechos de la niñez y adolescencia tiene como punto de partida el reconocimiento de la especialidad de este grupo etéreo y de las diferentes dimensiones (social, psicológica y jurídica). En esta perspectiva la dimensión psicosocial del sujeto es fundamental dado que la niñez es un sujeto en construcción que depende de la autoridad y protección parental.

Que dentro del espectro de derechos señalados algunos se encuentran estrechamente relacionados con el derecho a la salud física y psicológica de los individuos menores de edad y que por su propia naturaleza en cada caso particular, se encuentran entrelazados con otros derechos reconocidos por las disposiciones nacionales e internacionales.

En el caso particular, los derechos fundamentales resultan ser el derecho al respeto y a la dignidad, a la salud emocional, la seguridad, la educación, a desarrollarse en el seno de una familia materna, a la libertad de locomoción, de pensamiento y al derecho a la recreación.

Que el derecho al respeto, tal cual señala art. 105 del Cód. N.N.A. "Consiste en la inviolabilidad de la integridad física, psíquica y moral del niño, niña o adolescente, abarcando además, la preservación de la imagen, la identidad, los valores, las opiniones, los espacios y objetos personales y de trabajo" y que es deber de todos velar por la dignidad del niño, niña o adolescente, ampararlos y ponerlos a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, deshumanizante, vejatorio o represivo, así como denunciar ante la autoridad competente los casos de sospecha o confirmación de maltrato.

Que respecto al derecho a la familia el art. 27 del Cód. N.N.A., señala que "todo niño, niña y adolescente tiene derecho a desarrollarse y educarse en un ambiente de afecto y seguridad en su familia de origen y excepcionalmente en una familia sustituta que le asegure la convivencia familiar y comunitaria.

Todo "interés superior" pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo declarado derecho, por su parte, solo lo que es considerado derecho puede ser "interés superior".

"Los derechos del niño deben ser interpretados sistemáticamente, ya que en su conjunto aseguran la debida protección del derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño".

CONSIDERANDO: Las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescente, dejan claro que los niños, niñas y adolescentes, además de los Derechos Fundamentales", gozan también del derecho a una protección especial que se deriva directamente en los Derechos Humanos, que les son inherentes como personas, estableciendo un sistema reforzado de garantías a favor de los menores de edad.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 108 del Cód. N.N.A., maltrato es todo acto de violencia ejercido por padres, responsables, terceros y/o instituciones, mediante abuso, acción, omisión o supresión, en forma habitual u ocasional, que atente contra los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes, por este Código y otras leyes, violencia que les ocasiona daños o perjuicios en su salud física, mental o emocional".

Que en cumplimiento a la norma legal establecida en el art. 219-1-h) del Cód. N.N. A. "En los casos en que los derechos reconocidos por el Código Niño, Niña y Adolescente fueran amenazados o violados por maltrato, faltas, abuso, supresión u omisión, así sea a título de disciplina el Juez de la Niñez y adolescencia de acuerdo con la gravedad del hecho podrá imponer medidas a los padres o responsables legales, así como a terceros, entre otras la suspensión pérdida o la extinción de la autoridad de los padres" conforme lo establece el art. 35-2 de la L. N° 2026.

Que los niños, niñas o adolescentes tienen intereses jurídicamente protegidos diversos a los de sus padres que necesariamente salen del ámbito privado y pasan a ser parte de los asuntos públicos. Derechos intereses que deben ser respetados por el estado y los particulares, por ser oponibles no solo ante terceros, sino también frente al poder público.

POR TANTO: La juez del Juzgado 2° Público de la Niñez y la Adolescencia de la ciudad de La Paz, con las atribuciones conferidas por ley, valorando las pruebas aportadas por las partes a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia falla declarando PROBADA la demanda de fs. 29-34 de obrados interpuesta por la ciudadana Emilia Teresa Irigoyen Morales en contra del ciudadano Pedro Terán Villanueva, de conformidad con lo previsto en los arts. 108 y 109 quién al no prestar la debida cooperación, atención y cuidado con relación a su hija adolescente Andrea Pamela, con su descuido ha promovido también maltrato y situación de riesgo y vulnerabilidad para sus tres hijos, quienes necesitan tanto de la paternidad y la maternidad de sus progenitores, teniendo en cuenta que si bien es cierto que los hijos crecen, la paternidad y maternidad no se extingue solo cambia en función a las nuevas necesidades de atención que deben brindar los padres en bien de sus hijos buscando su bienestar y cubrir sus necesidades y atenciones en todos los aspectos que les asegure un crecimiento integral e idóneo para que puedan desenvolverse a plenitud tanto dentro de la familia como dentro de la sociedad, que cada día es más exigente y competitiva. Por lo que de conformidad con lo dispuesto por el art. 219 se imponen las siguientes medidas: Advertencia al ciudadano Pedro Terán Villanueva quién debe cooperar con la atención y cuidados a sus tres hijos, cubriendo sus necesidades tanto afectivas como materiales y teniendo presente la sugerencia de los psicológicos y psiquiatra, se dispone que las visitas del padre con los hijos se realicen en el siguiente orden: De las visitas de fin de semana a partir del fin de semana 27 y 28 de septiembre el padre irá a la casa de la madre para quedarse ese fin de semana con la hija mayor Andrea Pamela llegando a hrs. 9:00 del día sábado y concluyendo la visita el día domingo a hrs. 18:00. Del mismo modo el siguiente fin de semana la madre se queda con la hija mayor Andrea Pamela y salen los dos hijos menores con el padre. Recordando a ambos padres, que deben cumplir con todas las atenciones y cuidados que requieran sus hijos considerando todas sus actividades de fin de semana así como el cuidado y orden de su ropa para toda la semana. Y así sucesivamente a efectos de que los tres hijos tengan la debida atención pronta, oportuna y exclusiva con cada uno de sus padres. De los viajes de vacaciones finales y de invierno con relación a los viajes de vacaciones tanto de fin de año como de invierno. Se estipula de la siguiente manera: La vacación de fin de año la madre viajará con la hija mayor a la República de la Argentina, quedándose el padre a cargo de los dos hijos menores hasta su retorno, pudiendo establecerse el tiempo de permanencia en el exterior por el espacio de dos a tres semanas. A su retorno la madre emprenderá el viaje por el mes de enero con los dos hijos menores quedando a cargo el padre de la hija mayor tal cual se habría acordado en la audiencia de juicio.

De las terapias familiares e individuales, asimismo se impone a ambos padres la obligación de recibir terapias de apoyo psicológico dentro del método sistémico, aclarándose que dentro de las mismas deben ser incluidos los tres hijos adolescentes, debiendo todos los miembros de la familia Terán Irigoyen recibir una psico-educación para mejorar el relacionamiento así como bajar los niveles de estrés y violencia entre sus miembros para tal efecto se dispone que dichas terapias se realicen en el Centro de Salud Mental y Rehabilitación San Juan de Dios debiendo al efecto oficiarse al Director Dr. Rodolfo López Hartmann y teniendo en cuenta los antecedentes que hacen a la presente denuncia se dispone que dichas terapias sean de forma continúa durante dos años y medio, debiendo remitirse los respectivos informes de evaluación y los resultados de las terapias, estando en la libre disposición el director de dicho centro si ve oportuno que las terapias sean ampliadas por más tiempo debe hacer conocer a este despacho dicha circunstancia y continuar hasta llegar a un resultado óptimo que mejores a todos los miembros de la familia Terán Irigoyen.

Pagos del seguro social y pago de medicamentos para la adolescente Andrea Pamela Terán Yrigoyen, habiendo presentado el padre, un contrato de trabajo así como el pago a la AFP, a favor de su hija Andrea Pamela se dispone que mensualmente debe presentar al despacho el pago a la AFP, a efectos de verificar su cumplimiento a favor de la adolescente. Asimismo, teniéndose presente que la medicación que recibe la misma tiene un alto costo, y que el seguro social no cubre dicha medicación, ambos padres deben ser responsables con la salud y atención de sus hijos, por lo que a efectos de garantizar el derecho a la salud de la adolescente Andrea Pamela se dispone que ambos padres corran con los gastos en la compra de los medicamentos aportando cada uno con el 50% para asegurar su medicación oportuna, teniéndose presente que Andrea Pamela necesita sus medicamentos para su restablecimiento total. Ya que el no proveer oportuna y responsablemente es atentar contra la vida que es el bien jurídico que protege el derecho.

Queda encargada la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia de la Zona Sur, de realizar el seguimiento al entorno familiar de los padres durante el periodo de dos años y medio que se dispuso la terapia familiar, a fin de garantizar y precautelar que los derechos de los tres adolescentes comprendidos en el presente proceso no sean vulnerados por ninguno de los padres, debiendo presentar los respectivos informes mensuales a este despacho.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 14 de septiembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jacqueline C. Rada Arana.- Juez 2° Publico Niñez y Adolescencia.

Ante mí: Abg. Wilfredo Nina Arispe.- Secretario.

**AUTO DE VISTA**

La Paz, 16 de septiembre de 2015.

VISTOS: La Sentencia N° 239/2014 cursante a fs. 250-256 vta., recurso de apelación de fs. 262-265 vta., respuesta a fs. 283-286 vta., la Resolución N° 163/2014 cursante a fs. 113-114, recurso de apelación de fs. 116-117 vta., respuesta de fs. 180 y vta., auto de concesión de fs. 306, y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: La Jueza 2° Público de la Niñez y Adolescencia de la Ciudad de La Paz dictó a fs. 250-256 vta. la Sentencia N° 239/2014 de 17 de septiembre de 2014 mediante la cual declaro: "...Probada la demanda de fs. 29-34 de obrados interpuesta por la ciudadana Emilia Teresa Irigoyen Morales en contra del ciudadano Pedro Terán Villanueva de conformidad con lo previsto en los arts. 108 y 109 quien al no prestar la debida cooperación, atención y cuidado con relación a su hija adolescente Andrea Pamela, con su descuido ha promovido también maltrato y situación de riesgo y vulnerabilidad para sus tres hijos, quienes necesitan tanto de la paternidad y de maternidad de sus progenitores, teniendo en cuenta que si bien es cierto que los hijos crecen, la paternidad y maternidad no se extingue solo cambia en función a las nuevas necesidades de atención que Deneb brindar los padres en bien de sus hijos buscando su bienestar y cubrir sus necesidades y atenciones en todos los aspectos que les asegure un crecimiento integral e idóneo para que puedan desenvolverse a plenitud tanto dentro de la familia como dentro de la sociedad, que cada día es más exigente y competitiva. Por lo que de conformidad con lo dispuesto por el art. 219 se impone b la siguientes medicadas: Advertencia al ciudadano Pedro Terán Villanueva quien debe cooperar con la atención y cuidados a sus tres hijos, cubriendo sus necesidades tanto afectivas como materiales y teniendo presente la sugerencia de los psicólogos y psiquiatra, se dispone que las visitas del padre con los hijos se realicen en el siguiente orden: De las visitas de fin de semana a partir del fin de semana 27 y 28 de septiembre el padre ira a la casa de la madre para quedarse ese fin de semana con la hija mayor Andrea Pamela llegando a hrs. 9:00 del día sábado y concluyendo la visita el día domingo a hrs. 18:00 del mismo modo el siguiente fin de semana la madre se queda con la hija mayor Andrea Pamela y salen los dos hijos menores con el padre.

Recordando que ambos padres, que deben cumplir con todas las atenciones y cuidados que requieran sus hijos considerando todas sus actividades de fin de semana así como el cuidado y orden de sus ropa para toda la semana. Y así sucesivamente a efectos de que los tres hijos tengan la debida atención pronta, oportuna y exclusiva con cada uno de sus padres.

De los viajes de vacaciones finales y de invierno con relación a los viajes de vacaciones de fin de año como de invierno. Se estipula que la siguiente manera: La vacación de fin de año la madre viajara con la hija mayor a la Republica de la Argentina, quedándose el padre a cargo de los dos hijos menores hasta sus retorno, pudiendo establecerse el tiempo de permanencia en el exterior por el espacio de dos a tres semana. A su retorno la madre emprenderá el viaje por el mes de enero con los días hijos menores quedando a cargo el padre de la hija mayor tal cual se habría acordado en la audiencia de juicio. De las terapias familiares e individuales. Asimismo se impone a ambos padres la obligación de recibir terapias de apoyo psicológico dentro del método sistémico, aclarándose que dentro de las mismas deben ser incluidos los tres hijos adolescentes, debiendo todos los miembros de la familia Terán Irigoyen recibir una psico-educación para mejorar el relacionamiento así como bajar los niveles de estrés y violencia entre sus miembros para tal efecto se dispone que dichas terapias se realicen en el centro de salud mental y rehabilitación San Juan de dios debiendo al efecto oficiarse al Director Dr. Rodolfo López Hartmann y teniendo en cuenta los antecedentes que hacen a la presente denuncia se dispone que dichas terapias sean de forma continua durante dos años y medio, debiendo remitirse, los respectivos informes de valuación y los resultados de las terapias, estando en la libre disposición el director de dicho centro si ve oportuno que las terapias sean ampliadas por más tiempo debe hacer conocer a este despacho dicha circunstancia y continuar hasta llegar a un resultado óptimo que mejores a todos los miembros de la familia Terán Irigoyen. Pagos del seguro social y pago de medicamentos para la adolescente Andrea Pamela Terán Yrigoyen, habiendo presentado el padre, un contrato de trabajo así como el pago a la AFP, a favor de su hija Andrea Pamela se dispone que mensualmente debe presentar al despacho el pago a la AFP, a efectos de verificar su cumplimiento a favor de la adolescente. Asimismo, teniéndose presente que la medicación que recibe la misma tiene un alto costo, y que el seguro social no cubre dicha mediación, ambos padres deben ser responsables con la salud y atención de sus hijos por lo que a efectos de garantizar el derecho a la salud de la adolescente Andrea Pamela se dispone que ambos padres corran con los gastos en la compra de los medicamentos aportando cada uno con el 50% para asegurar su medicación oportuna, teniéndose presente que Andrea Pamela necesita sus medicamentos para sus restablecimiento total. Ya que el no proveer oportuna y responsablemente es atentar contra la vida que es el bien jurídico que protege el derecho. Queda encargada la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia de la Zona Sur, de realizar el seguimiento al entorno familiar de los padres durante el periodo de dos años y medio que se dispuso la terapia familiar, a fin de garantizar y precautelar que los derechos de los tres adolescentes comprendidos en el presente proceso no sean vulnerados por ninguno de los padres, debiendo presentar los respectivos informes mensuales a este despacho...", notificadas las partes con dicho fallo, mediante memorial de fs. 262-625 vta. Pedro Terán Villanueva interpuso recurso de apelación; corrido en traslado es respondido mediante memorial de fs. 283-286 vta.

A fs. 113-114 la jueza a quo pronuncio la Resolución N° 163/14 de 12 de junio de 2014, mediante la cual declaro: " Improbada la excepción previa de impersonería de la demandante, excepción formulada por el ciudadano Pedro Terán Villanueva y en aplicación del circular emitida por el Tribunal Superior de Justicia, se impone la multa pecuniaria de Bs 200 al ciudadano Pedro Terán Villanueva, monto que deberá ser depositado como multas procesales en el Departamento Económico del Consejo de la Magistratura...", contra dicho fallo mediante memorial de fs. 116-114 vta. Pedro Terán Villanueva interpuso recurso de apelación, corrido en traslado, fue respondido mediante memorial de fs. 180 y vta., habiendo sido considerado de acuerdo a lo establecido en los arts. 24 y 25 de la L. N° 1760.

La autoridad jurisdiccional por auto de fs. 306 concedió ambas alzadas en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: De la revisión de obrados y en conformidad al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que dispone que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, en observancia a esta normativa se establece:

1) El informe psicológico cursante a fs. 221-241 emitido por el psicólogo Diego Estanislao Cabezas Flores del Juzgado 2° de Partido de la Niñez y Adolescencia, el cual en sus recomendaciones señala: "...Los progenitores, Pedro Terán y Teresa Irigoyen, requieren cambio de actitud y comportamiento, respecto a sus relacionamiento interpersonal y comunicacional. Es importante que reciban apoyo psicológico de manera individualizada.

Es significativo e imperante establecer nuevas líneas de relacionamiento familiar, entre padre e hijos, en lo posible, liberado de la satisfacción exclusiva de necesidades materiales; poner énfasis en el ámbito afectivo y emocional. Los progenitores, requieren asistencia psicológica, para reorientar efectos psicológicos de su separación (divorcio). Pedro Terán, debe estar al tanto de las actividades formativas y/o recreativas de su descendiente Andrea Terán. Al detectar, que Andrea Terán, asume como núcleo de estabilización personal, el lugar donde habita actualmente, es impropio recomendar su cambio de hábitat...".

2) A fs. 13 de obrados cursa el informe médico emitido por el Dr. Rodolfo López Hartmann Médico Psiquiatra, que señala: "la paciente Andrea Pamela Terán Yrigoyen, de 22 años, con historia clínica N° 0461 es paciente de esta institución de la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, una institución católica sin fines de lucro. La paciente acude en forma voluntaria desde el 9 de abril de 2008 con el diagnóstico de ingreso de: "Estudio diagnóstico, probable trastorno del comportamiento", indicándose internación del 9 de abril de 2008 al 28 de noviembre de 2008, sale con diagnóstico de "trastorno mental orgánico con psicosis" y reingresada del 15 de marzo de 2013 hasta la fecha con diagnóstico de trastorno disocial desafiante y opositor (OMS CIE XF91.3).

Se le realizó electrocardiograma que indico "actividad paroxística generalizada y temporal izquierda, sobre un fondo organizado de electro génesis cerebral, con sobrecarga de ondas lentas" (2009), y un EEG actualizado del 3 de octubre de 2013 concluye "Electroencefalograma en vigilia anormal, por la presencia de paroxismos generalizados de ondas lentas, más evidentes en regiones frontales bilaterales" (Dra. M. Valdivia-SSU). La anterior internación se realizó de marzo a septiembre 2013, se evidenciaron delirios, alucinaciones auditivas y visuales, soliloquios, risa y llanto inmotivados, aislamiento, "sentirse colgada", se le vio enlentecida y poco colaboradora, mejorando progresivamente hacia abril y mayo, con remisión gradual de los síntomas. Debido a que presentó una crisis con agresividad hacia sus familiares, fue reingresada a principios de octubre hasta la fecha. Se ha observado poco apoyo y contención de sus padres en cuanto a su tratamiento, y por parte de psicología se ha recomendado que la paciente pase más tiempo con su padre. El tratamiento se ha realizado a base de aripirazol y luego quetiapina, tioridazina, pramipexol, escitalopram, clonazepam y memantina. Su diagnóstico es "trastorno de la personalidad y del comportamiento debido a lesión o disfunción cerebral sin especificación" (OMS CIE X: F07.9)"

3) Las normas del Código Niño, Niña y Adolescente, deben interpretarse velando por el interés superior del niño, niña y adolescente de acuerdo a la Constitución Política del Estado, las convenciones, Tratados Internacionales vigentes y las leyes de la República, en conformidad al art. 6 de dicho Código.

Los niños, niñas y adolescentes gozan de derechos fundamentales establecidos en el Código Niño, Niña y Adolescente donde se encuentran especificados en forma concreta los derechos a la educación, salud, vida, libertad de pensamiento, libertad de tránsito, de personalidad, a la integridad psíquica y moral, derecho a la intimidad, el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la familia.

4) El art. 108 del Cód. N.N.A., establece: "Constituye maltrato todo acto de violencia ejercido por padres, responsables, terceros y/o instituciones, mediante abuso, acción, omisión o supresión, en forma habitual u ocasional, que atente contra los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes por este Código y otras Leyes; violencia que les ocasione daños o perjuicios en su salud física, mental o emocional.

Los casos de maltrato que constituyan delito, pasarán a conocimiento de la justicia ordinaria conforme a ley".

De acuerdo al art. 109 del mismo compilado señalado, se considera que el niño, niña o adolescente es víctima de maltrato cuando: "1. Se le cause daño físico, psíquico, mental o moral, así sea a título de medidas disciplinarias o educativas; 2.

La disciplina escolar no respete su dignidad ni su integridad; 3. No se le provea en forma adecuada y oportuna alimentos, vestido, vivienda, educación o cuidado de su salud, teniendo los medios económicos necesarios; 4. Se lo emplee en trabajos prohibidos o contrarios a su dignidad o que pongan en peligro su vida o salud; 5. El desempeño de trabajo en régimen familiar no cumpla con las condiciones establecidas en este Código; 6. Se lo utilice como objeto de presión, chantaje, hostigamiento o retención arbitraria, en los conflictos familiares y por causas políticas o posición ideológica de sus padres o familiares; 7. Sea víctima de la indiferencia en el trato cotidiano o prolongada incomunicación de sus padres, tutores o guarda res; 8. Sea obligado a prestar su servicio militar antes de haber cumplido la edad fijada por ley; 9. Se lo utilice o induzca su participación en cualesquier tipo de medidas de hecho como huelgas de hambre, actos violentos y otras que atenten contra su seguridad, integridad física o psicológica; 10. Existan otras circunstancias que implique maltrato".

En los casos en que los derechos reconocidos por el Código Niño, Niña y Adolescente fueran amenazados o violados por maltrato, faltas, abuso, supresión u omisión, así sea a título de disciplina, el juez de la niñez y adolescencia de acuerdo a la gravedad del hecho, podrá imponer las medidas establecidas en el art. 219 del Código de referencia.

La violencia familiar se refiere a todas las formas de abuso que se dan en las relaciones entre los miembros de una familia, dicha relación de abuso implica un desequilibrio de poder.

Humberto Maturana indica: "Hablamos de violencia en la vida cotidiana para referirnos aquellas situaciones en las que alguien se mueve en relación a otros en el extremo de la exigencia de obediencia y sometimiento, cualquiera que sea la forma como esto ocurre en términos de suavidad o brusquedad, y el espacio relacional en que tenga lugar. Es la negación del otro que lleva a su destrucción en el esfuerzo por obtener su obediencia o sometimiento lo que caracteriza a las situaciones en las que nos quejamos de violencias en las relaciones humanas. Es la emoción bajo la cual se vive esa relación que un observador externo a ella llama de "desequilibrio de poder", lo que le da a tal relación el carácter de violenta o de no violenta". También en la familia hay poder de los padres, de un hermano, y no todos esos actos son vividos como violencia; sólo son vividos como violencia aquellos que tienden a la destrucción de algo de nosotros, como vehículo para

conseguir el disciplinamiento a la obediencia de parte de nosotros. Acerca de cómo nosotros recibimos esa violencia que está en el sistema y que está en la familia, y de cómo se nos incorpora en el aprendizaje, Maturana, afirma que "la violencia es un modo de convivir, un estilo relacional que surge y se estabiliza en una red de conversaciones que hace posible y conserva el emocionar que la constituye, y en que las conductas violentas se viven como natural que no se ve". Las culturas son redes cerradas de conversación, espacios psíquicos que generan conductas invisibles para sus miembros. Permanentemente nos estamos comunicando no sólo con palabras, sino con signos, gestos, silencios, ausencias, y todas estas formas de comunicación pueden ser -y de hecho son- transmisoras de falta de convivencia violenta. Y continúa Maturana: "...de modo que el niño en crecimiento -y esto es lo que más nos atañe- no sólo aprende las conductas particulares que uno pueda enseñarle, sino que aprende el espacio psíquico inconsciente propio de la familia, de la comunidad o de la cultura en que le toca vivir".

5) Que de conformidad al art. 6 del Cód. N.N.A., las normas deben interpretarse velando por el interés superior del niño, niña y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes, y las Leyes de la República, disposiciones concordantes con lo dispuesto por los arts. 3 y 9-1 y 3 de la Convención Internacional, Ley Nacional N° 1152-1990, al amparo de cuyo texto para el caso concreto, debe ser interpretado como la necesidad de aplicar únicamente la medida de protección social prevista por el art. 208-1 del Cód. N.N.A., para que la sociedad, progenitores y familia extensa puedan garantizarles el pleno goce de sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el Código del Niño Niña y Adolescente. Que los niños y adolescentes tienen intereses jurídicamente protegidos diversos a los de sus padres y familia extensa que necesariamente salen del ámbito privado y pasan a ser parte de los asuntos públicos. Derechos e intereses que deben ser respetados por el estado y los particulares, por ser oponibles no solo ante terceros, sino también frente al poder público.

6) De lo expuesto se concluye que la menor Luciana Victoria Terán Yrigoyen es víctima de maltrato psicológico, debido a que el padre no presta la debida cooperación, atención y cuidado con relación a su hija Pamela Andrea Terán Villanueva quien sufre de "trastorno de personalidad y del comportamiento debido a lesión o disfunción cerebral sin especificación" de acuerdo a los informes de fs. 13-14, por lo que necesita de cuidados adecuados para no poner en situación de riesgo y vulnerabilidad a la menor de edad, de acuerdo a las pruebas aportadas por la parte demandante y los informes correspondientes, siendo que por los problemas existentes con la hija Pamela Andrea Terán Yrigoyen no se puede privar a la menor de un crecimiento integral e idóneo en función a las necesidades que requiere acorde a la edad de Luciana Victoria Terán Irigoyen quien a la fecha cuenta con 13 años de edad de acuerdo al certificado de nacimiento cursante a fs. 5, por tales motivos corresponde que el padre preste la colaboración necesaria para con la hija mayor, velando por la menor y que la misma pueda gozar de la compañía de la madre así como del padre, sin sufrir perturbaciones de ningún tipo y pueda desenvolverse en un ambiente sano, seguro y que es obligación de sus progenitores compartiendo la responsabilidad, otorgándole la protección necesaria de acuerdo a las normas legales citadas.

7) Respecto a la apelación de fs. 116-117 vta. en contra de la Resolución N° 163/14 de 12 de junio de 2014 cursante a fs. 113-114, que señala: "...mi persona ha sido notificado con la demanda en 5 de mayo del año en curso, cuando mi hijo Pedro Enrique ya había cumplido con anterioridad la mayoría de edad, no existiendo presunción de minoridad, que señala el art. 4 del Cód. N.N.A en virtud de encontrarse en obrados en el certificado de nacimiento que prueba fehacientemente dicho extremo..."; lo peor del caso, es que su autoridad incumpliendo sus deberes, con esta determinación ha otorgado una protección a una persona, como es mi hijo, que siendo caballero cadete de la institución castrense es EFENA de la nación, vive fuera del seno familiar y contrariamente a mi hija Pamela Andrea, como se tiene acreditado en obrados, es una persona que adolece gravemente de una enfermedad psicosomática, situación que genera una verdadera indefensión, hecho que extrañamente sus autoridad ha pasado por alto, a tiempo de emitir esta resolución, considerando contrariamente que mi hija Pamela Andrea, es quien merece protección y tutela, antes que mi hijo Pedro Enrique, que goza de plena salud", al respecto se tiene que si bien los hijos Andrea Pamela Terán Irigoyen y Pedro Enrique Terán Irigoyen son mayores de edad, sin embargo la hija Luciana Victoria Terán Irigoyen es menor de edad por contar con 13 años de edad, por lo que corresponde que la madre hubiera solicitado protección y tutela por la menor, teniendo en cuenta que en la situación actual que se encuentra el entorno familiar provoca que se vean afectados los derechos de la menor Luciana Victoria Terán Irigoyen.

POR TANTO: Se CONFIRMA la Sentencia N° 239/2014 de 17 de septiembre de 2014 cursante a fs. 250-256 vta., con costas de conformidad con el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ.

Vocal relatora: Dra. Aída Luz Maldonado Bocángel.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Aída Luz Maldonado Bocángel.- Jorge A. Quino Espejo.

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

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 328 a 331 vta., interpuesto por Pedro Terán Villanueva contra el Auto de Vista de 16 de septiembre de 2015 cursante de fs. 316 a 319, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de maltrato psicológico seguido por Emilia Teresa Irigoyen Morales, contra Pedro Terán Villanueva, la concesión de fs. 336 aclarada a fs. 338, los antecedentes procesales; y:

I. Antecedentes del proceso:

Que el Juez Publico de la Niñez y de la Adolescencia Segundo de la ciudad de La Paz, dicta Sentencia de 17 de septiembre de 2014 de fs. 250 a 256 vta., por la cual, declara: "Probada la demanda de fs. 29-34 de obrados interpuesta por la ciudadana Emilia Teresa Irigoyen



Morales en contra del ciudadano Pedro Terean Villanueva, de conformidad con lo previsto en los arts. 108 a 109 quien al no prestar la debida cooperación, atención y cuidado con relación a su hija adolescente Andrea Pamela, con su descuido ha promovido también maltrato y situación de riesgo y vulnerabilidad para sus tres hijos, quienes necesitan tanto de la paternidad y la maternidad de sus progenitores,...”, resolución que previa apelación de la parte demandada es concedida ante el tribunal de apelación.

Por Auto de Vista de 16 de septiembre 2015, el tribunal ad quem, Confirma la sentencia, bajo el fundamento que: “se concluye que la menor Luciana Victoria Terán Yrigoyen es víctima de maltrato psicológico, debido a que el padre no presto la debida cooperación, atención y cuidado con relación a su hija Pamela Andrea Tera Villanueva quien sufre de “trastorno de personalidad y del comportamiento debido a lesión o disfunción cerebral sin especificación” de acuerdo a los informes de fs. 13-14, por lo que, se necesita de cuidados adecuados para no poner en situación de riesgo y vulnerabilidad a la menor de edad, de acuerdo las pruebas aportadas por la parte demandante y los informes correspondientes, siendo que por los problemas existentes con la hija Pamela Andrea Terán Yrigoyen no se puede privar a la menor de un crecimiento integral e idóneo en función a las necesidades que requiere acorde a la edad de Luciana Victoria Terán Yrigoyen quien a la fecha cuenta con 13 años de edad de acuerdo al certificado de nacimiento a fs. 5, por tal motivo corresponde que el padre preste la colaboración necesaria para con la hija mayor, velando por la menor y que la misma pueda gozar de la compañía de la madre así como del padre, sin sufrir perturbaciones de ningún tipo y pueda desenvolverse en un ambiente sano, seguro y que es obligación de sus progenitores compartiendo la responsabilidad, otorgándole la protección necesario de acuerdo a las normas legales citadas...”.

Contra la referida resolución, el demandado interpuso recurso de casación por medio de su escrito de fs. 328 a 331 vta., mismo que previa sustanciación y concesión, se pasan analizar.

## II. Contenido del recurso de casación:

### Forma.

Refiere que se hubiere dictado una sentencia ultra petita, debido a que se demandó por los incs. 1, 3, 4 7 y 10 del art. 109 de la L. N° 2026, empero, el juez de primera instancia hubiese dictado una resolución en base a la totalidad de las causales establecidas en el art. 109 y sobre este hecho se hubiere interpuesto recurso de apelación, el cual fue desestimado sin fundamento y sin motivación, sin tomar en cuenta que el hecho de que dicte una sentencia ultra petita, implica una nulidad por expresa determinación del art. 220-III del Cód. Proc., ya que, el tribunal de apelación hubiere omitido su pronunciamiento y consideración.

También alude que la sentencia que es objeto de apelación no ha sido dictada conforme a la norma contenida en el art. 282 de la L. N° 2026 vale decir en audiencia conclusiva de juicio, conforme se advertiría del acta.

### Fondo.

Refiere que las causales invocadas por el demandante inherentes a los incs. 1, 3, 4, 7 y 10 del art. 109 de la L. N° 2026 no han sido probados por la parte demandante más al contrario mediante prueba testifical ha demostrado que su persona concurre a su hogar todos los días jueves y viernes y que la demandante le impide el ingreso al domicilio para visitarlos a sus hijos, y que cumple con dar la suma de Bs 3.500 como asistencia familiar, pruebas que no han sido valoradas, que demostrarían que sus hijos no son víctimas de la indiferencia en el trato cotidiano.

Refiere que no se tendría competencia en razón a que su hija Andrea es mayor de edad y no se encuentra declarada interdicta, por lo que, no se encontraría amparada por la L. N° 2026.

Con referencia al inc. 3) del art. 109 de la L. N° 2026, señala que ha demostrado que provee la asistencia familiar fijada de forma puntual y oportuna, además asume gastos adicionales que son requeridos por sus hijos, asimismo, expresa que tampoco se ha demostrado el inc. 4 del art. 109 de la L. N° 2026.

De la misma manera con relación al inc. 7) de la citada normativa, aduce que el tribunal de apelación no ha demostrado con ningún medio probatorio la existencia o la procedencia de esta causal, al contrario se dicta resolución contraviniendo el informe técnico de fs. 223 y 225, ya que, con la entrevista realizada a su hija demostraría que la madre los pone en su contra.

Extremos que evidencia que la Sentencia ha sido dictada sin valorar en su totalidad los elementos probatorios vulnerándose también el art. 236, puesto que el Tribunal de apelación no se pronunció sobre estos tópicos.

### Contestación al recurso de casación.

No existe contestación al recurso de casación.

## III. Doctrina aplicable al caso:

### III.1.- De la nulidad procesal.

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J. (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial N° 025 y Código Procesal Civil L. N° 439), esto debido a la importancia que relleva su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa”, entendimiento en concordancia con la L. N° 439,

respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica “El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el Principio de Especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que “Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley”; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El principio de trascendencia y el principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: “El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión”, cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El principio de protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ. establece: “También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión”.

El fundamento del principio de convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que “II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil” (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I) de la norma procesal citada que sostiene: “Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido”.

### III.2.- No es viable en casación impugnar lo fundamentado en sentencia.

En cuanto a este tópico podemos citar el A.S. N° 214/2016 de fecha 14 de marzo 2016, sobre el tema, ha señalado: “Corresponde precisar que conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario el recurso de casación se interpone contra la resolución de segunda instancia, es decir, contra el auto de vista, conforme orienta lo establecido en el art. 255-1, 4 (con la salvedad de lo establecido en el inciso 5) entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el Tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar el auto de vista y no la sentencia.

Criterio que ha sido asumido de forma categórica en el A.S. N° 493/2014 de 4 de septiembre, que delineado lo explicado ha expresado: “Conforme la amplia jurisprudencia emitida en varios autos supremos por la Corte Suprema de Justicia y con la cual este tribunal comparte criterio, se ha dejado claramente establecido que, el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código; en la forma procederá por errores de procedimiento denominado también error in procedendo, cuyo propósito es la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando

se hubiera violado las formas esenciales del proceso sancionados expresamente con nulidad por la ley; respecto al recurso de casación en el fondo o error injudicando, procederá por errores en la Resolución del fondo del litigio, orientada a que se resuelva sobre el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual, al margen de exponer los motivos en que se funda tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce. Estas especificaciones, deben realizarse en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, por lo tanto debe quedar claramente establecido que la casación no constituye una tercera instancia ni una segunda instancia de apelación.

En el caso de autos, se evidencia que el recurso planteado de fs. 595 a 598 y vta., no cumple con la técnica recursiva pertinente, tampoco se ajusta a los requisitos y condiciones expresamente señalados en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que las recurrentes, en el punto I de su recurso denominado "procedencia del recurso", señalan que plantean recurso de casación en el fondo con la finalidad que se case y/o anule la resolución de primera instancia, obviando por completo, lo desarrollado en el párrafo anterior, pues las recurrentes confunden las finalidades que persiguen tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, pues al recurrir en el fondo, debieron solicitar se case el auto de vista, empero solicitan que se case y/o anule la resolución de primera instancia, cuando en realidad lo que se pretende con el recurso de casación en el fondo, es casar el auto de vista recurrido, mas no la resolución de primera instancia, toda vez que cuando se recurre contra la resolución de primera instancia opera el recurso de apelación mas no de casación.

Seguidamente, las recurrentes en el punto II, denominado "casación en el fondo", señalan que debido a que la resolución de primera instancia les hubiera ocasionado graves perjuicios plantean el recurso de casación en el fondo, de lo manifestado, una vez más se evidencia que las recurrentes lo que pretenden es que se revise la resolución de primera instancia, siendo que esta, como ya se manifestó anteriormente no es la instancia pertinente para denunciar agravios producidos en la resolución emitida por el juez a quo.

En el mismo sentido el A.S. N° 237/2016 se ha orientado: "La uniforme jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia, con la que este Supremo Tribunal de Justicia comparte criterio, a través de sus diversos fallos entre ellos, los AA.SS. Nos. 343/2012 y 321/2015-L ha señalado que el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el tribunal de casación revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

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

La casación tiene por fin privilegiar la recta aplicación de la ley y de esta manera alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales. Por ello estamos ante una institución necesaria y de enorme importancia en la administración de justicia, pues gracias a ella se cuenta con una vía que asegura la correcta aplicación o interpretación de las normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia nacional.

De la necesidad de fundamentar el recurso de casación contra el auto de vista que se impugna.

Al respecto este Supremo Tribunal ha orientado en diversos fallos como los AA.SS. Nos. 134/2000, 493/2014 y 201/2015-L, respecto a que el fundamento del recurso de casación por el que se impugna el auto de vista emitido por los de segunda instancia, debe estar orientado a cuestionar aspectos referentes a lo resuelto en el auto de vista que resolvió el recurso de apelación, dado que como se expuso supra el recurso de casación es un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el tribunal de casación revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material; es en tal entendido el A.S. N° 493/2014 señalo: "...continuando con la revisión del recurso, dentro de este mismo punto II al que ya se hizo mención, las recurrentes, desarrollan ocho puntos, en los cuales denuncian agravios, omitiendo precisar las causales de procedencia del recurso de casación en el fondo establecidas en el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., puesto que de la revisión de estos ocho puntos, se evidencia que los mismos resultan ser una copia de los fundamentos que ya fueron expuestos en su recurso de apelación, de lo que se concluye que no basaron su planteamiento en las normas pertinentes, adoleciendo de la debida fundamentación jurídica propia del recurso que se plantea, al ser estos puntos copia del recurso de apelación que ya fueron absueltos por el tribunal de alzada, no corresponde manifestarse sobre los mismos, pues si las recurrentes no estaban de acuerdo con la resolución emitida por ése tribunal, debieron atacar el fallo emitido en segunda instancia cumpliendo con los requisitos exigidos en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., mas no limitarse a realizar una copia de la apelación que ya fue analizada...".

III.3.- De la motivación de las resoluciones.

Al efecto podemos citar el A.S. N° 446/2015 de 18 de junio que sobre el tema se ha expresado: "Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de 2 de agosto que ha referido: "...Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o

motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio)." Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo."

#### IV. Fundamentos de la resolución:

##### Forma.-

Refiere que se hubiere dictado una Sentencia ultra petita, debido a que se demandó por los incs. 1, 3, 4, 7 y 10 del art. 109 de la L. N° 2026, empero, el juez de primera instancia hubiese dictado una resolución en base a la totalidad de las causales establecidas en el art. 109 y sobre este hecho se hubiere interpuesto recurso de apelación, el cual fue desestimado sin fundamento y sin motivación, sin tomar en cuenta que el hecho de que dicte una sentencia ultra petita, implica una nulidad por expresa determinación del art. 220-III del Código Procesal.

Del contexto de lo acusado se puede extraer dos reclamos, el primero relacionado a que la sentencia resultaría ultra petita y el segundo que el auto de vista no se pronunció sobre los reclamos expresados en apelación, por lo que, a los efectos de una argumentación jurídica clara y precisa, corresponde absolver cada reclamo.

Sobre la primera observación inherente a que la sentencia resultaría ultra petita, corresponde reiterar el entendimiento asumido en el punto III.3 en sentido que conforme a nuestro sistema vertical recursivo, el recurso de casación es el mecanismo recursivo idóneo para el análisis del auto de vista, empero, no para el análisis de la sentencia, cual si se tratase un recurso de apelación, y al resultar el reclamo direccionado a observar o analizar la sentencia, conforme a lo expuesto este tribunal, se ve impedido de analizar ese reclamo inherente al fondo de la sentencia, deviniendo en infundado su reclamo, por los motivos antes referidos.

En cuanto a su segundo reclamo contenido en su primer punto de controversia, sobre que el tribunal de apelación no se habría pronunciado sobre sus reclamos en apelación, de inicio es menester reiterar el entendimiento asumido en el punto III.3, en sentido que la motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, presupone la existencia de una explicación o justificación razonada del por qué se está asumiendo una decisión, con la aclaración que esta motivación no necesariamente debe ser ampulosa o repetitiva, bastando con que esa decisión asumida resulte clara y entendible, bajo esa premisa corresponde analizar si el auto de vista ha otorgado una respuesta inherentes a sus reclamos, es así que, del análisis de la citada resolución, se advierte que centra su decisión en el siguiente fundamento : "se concluye que la menor LVTY es víctima de maltrato Psicológico, debido a que el padre no presto la debido cooperación, atención y cuidado con relación a su hija Pamela Andrea Tera Villanueva quien sufre de "trastorno de personalidad y del comportamiento debido a lesión o disfunción cerebral sin especificación" de acuerdo a los informes de fs. 13-14, por lo que, se necesita de cuidados adecuados para no poner en situación de riesgo y vulnerabilidad a la menor de edad, de acuerdo las pruebas aportadas por la parte demandante y los informes correspondientes, siendo que por los problemas existentes con la hija Pamela Andrea Terán Yrigoyen no se puede privar a la menor de un crecimiento integral e idóneo en función a las necesidades que requiere acorde a la edad de LVTY quien a la fecha cuenta con 13 años de edad de acuerdo al certificado de nacimiento a fs. 5, por tal motivo corresponde que el padre preste la colaboración necesaria para con la hija mayor, velando por la menor y que la misma pueda gozar de la compañía de la madre así como del padre, sin sufrir perturbaciones de ningún tipo y pueda desenvolverse en un ambiente sano, seguro y que es obligación de sus progenitores compartiendo la responsabilidad, otorgándole la protección necesario de acuerdo a las normas legales citadas..." De lo citado se logra advertir una respuesta clara y entendible, sobre todo si se toma en cuenta que sus reclamos acusados como omitidos están abocados a cuestionar aspectos de fondo, en sentido que la demanda debía ser declarada improbadada, y a ese efecto el tribunal de apelación en base a un examen de los elementos probatorios ha determinado desde su óptica la existencia de maltrato a la menor LVTY, por la falta de cooperación del padre en el cuidado de su hermana mayor, debido a que, por los cuidados de la hermana mayor no se podría privar a la menor de un crecimiento integral de acuerdo a su edad, por lo que el fundamento expuesto en apelación se encuentra concatenado a los reclamos inmersos en apelación, por ende no resulta evidente la falta de motivación, con la aclaración que si el recurrente no está de acuerdo con esa fundamentación, otro es el reclamo a invocar, como ser la errónea interpretación de la norma o valoración probatoria.

También alude que la sentencia que es objeto de apelación no ha sido dictada conforme a la norma contenida en el art. 282 de la L. N° 2026 vale decir en audiencia conclusiva de juicio, conforme se advertiría del acta.

A los fines de la dilucidación del presente punto, corresponder reiterar el entendimiento asumido en la doctrina legal aplicable III.1, en sentido que la nulidad procesal es una medida de ultima ratio, debido a que el procedimiento no posee un fin en sí mismo, sino que es un mecanismo para la perfección de los derechos materiales o sustantivo, es por ese motivo que la finalidad de la administración de justicia es la solución del conflicto jurídico y no la perfección procesal, aspecto que tampoco implica la desnaturalización total del procedimiento o del debido proceso, es por ese motivo que todo juzgador deberá analizar bajo un criterio de juridicidad, si bajo los cañones descritos en la doctrina aplicable III.1. Teniendo como eje el fundamento esgrimido, en el sub lite de lo acusado por los recurrentes, no se logra evidenciar o advertir que cause indefensión o perjuicio a las partes, en el entendido que ese supuesto hecho no ha generado ninguna limitante menos ha privado a las partes de ejercitar alguna derecho, debido a que han tenido toda la posibilidad de presentar los diferentes recursos para hacer valer sus derechos, lo cual hace intrascendente lo acusado no correspondiendo otorgar la nulidad impetrada para satisfacer meros pruritos formales.

##### Fondo.

Como primer reclamo expresa que se habría vulnerado lo establecido por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., debido a que no se habría otorgado una respuesta a sus reclamos invocados en apelación.

De inicio corresponde señalar que lo alegado, ya ha sido objetado en el recurso de casación en la forma, al tratarse de un aspecto formal, el mismo que fue analizado oportunamente, por cuanto únicamente corresponde ratificarnos en lo expuesto supra.

Asimismo alude que los jueces de instancia no tendría competencia debido a que su hija mayor, al no ser menor de edad, no podrían verse amparados por la L. N° 2026.

Sobre el particular de examen del auto de vista, no se denota que baso su resolución en que existirá maltrato contra la hija mayor, ya que le resolución de segundo grado de forma textual señala: "se concluye que la menor LVTY es víctima de maltrato psicológico, debido a que el padre no presto la debida cooperación, atención y cuidado con relación a su hija Pamela Andrea Tera Villanueva quien sufre de "trastorno de personalidad y del comportamiento debido a lesión o disfunción cerebral sin especificación" de acuerdo a los informes de fs. 13-14, por lo que, se necesita de cuidados adecuados para no poner en situación de riesgo y vulnerabilidad a la menor de edad, de acuerdo las pruebas aportadas por la parte demandante y los informes correspondientes, siendo que por los problemas existentes con la hija Pamela Andrea Terán Yrigoyen no se puede privar a la menor de un crecimiento integral e idóneo en función a las necesidades que requiere acorde a la edad de LVTY quien a la fecha cuenta con 13 años de edad de acuerdo al certificado de nacimiento a fs. 5, por tal motivo corresponde que el padre preste la colaboración necesaria para con la hija mayor, velando por la menor y que la misma pueda gozar de la compañía de la madre así como del padre, sin sufrir perturbaciones de ningún tipo y pueda desenvolverse en un ambiente sano, seguro y que es obligación de sus progenitores compartiendo la responsabilidad, otorgándole la protección necesario de acuerdo a las normas legales citadas...", del contexto se puede claramente advertir que los de segunda instancia solamente ha determinado que se generó maltrato a la hija menor LVTY, por el actuar del padre con relación a la hija mayor, actitud que a su criterio generaría repercusión en la hija menor de edad, por lo que, no resulta evidente que el tribunal de apelación hubiese generado entendimiento en sentido que se ha generado maltrato a los hijos mayores de edad o que se habría amparado a personas mayores de edad, deviniendo en infundado su reclamo.

En cuanto a sus demás reclamos invocados en el fondo, los mismos están abocados a señalar que la sentencia hubiese realizado una errónea valoración de la prueba, en sentido que no se habría demostrado ninguna de las causales invocadas en casa.

En cuanto a este punto, el mismo resulta reiterativo a lo acusado en el recurso de casación en la forma debido a que los mismos se encuentran avocados a observar lo fundamentado en sentencia y no así al auto de vista, resolución esta última que genera un entendimiento, que en lo esencial es diferente a la sentencia, por cuanto y conforme se expuso supra a través de este mecanismo procesal recursivo no se puede observar aspectos de fondo que hacen a la sentencia, por el sistema de impugnación vertical que rige la administración de justicia de la materia, correspondiendo en consecuencia ratificarnos en lo señalado líneas arriba, deviniendo en infundado su reclamo.

Por lo que, corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 328 a 331 vta., interpuesto por Pedro Terán Villanueva contra el Auto de Vista de 16 de septiembre de 2015 cursante de fs. 316 a 319, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



368

**Adela Echalar Vedia c/ Nino Huáscar Tupa Tupa y otro**  
**Cumplimiento de obligación**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 3977 a 3983, interpuesto por Adela Echalar Vedia, contra del Auto de Vista de 14 de marzo de 2016, que cursa de fs. 3971-3972 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del

proceso de cumplimiento de obligación seguido por Adela Echalar Vedia contra Nino Huáscar Tupa y otro, la concesión de fs. 3987, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 10° de Partido en lo Civil y Comercial del Departamento de Santa Cruz, dicta Sentencia de 30 de septiembre de 2015 de fs. 3951 a 3952, por la que declara: "PROBADA, la demanda saliente a fs. 3684 a fs. 3686, y en consecuencia y una vez ejecutoriado el presente fallo, se le da el plazo de tres días para que los demandados Nino Huáscar Tupa Tupa y Grober Tupa Tupa cancelen la suma de Bs 2.389.713.- a favor de la Sra. Adela Echalar Vedia; en caso de incumplimiento se aplicara lo dispuesto por el art. 520 del C.P.C".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandada por medio de su memorial de fs. 3955 a 3957 vta.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 14 de marzo de 2016 de fs. 3971 a 392 vta., por el cual declara Revoca totalmente la Sentencia de 30 de septiembre de 2015 cursante de fs. 3951-3952, en consecuencia declara Improbada en todas sus partes la demanda principal cursante de fs. 3684 a 3686, bajo el siguiente fundamento: "que, la sentencia de 30 de septiembre de 2015 de fs. 3951-3952 vta., venida en grado de apelación debe ser revocada de manera total en razón a que la demandante Adela Echalar Vedia no ha probado su pretensión mediante las documentales que indica el catálogo de los art. 1287, 1297 del Cód. Civ., en relación a la fuerza probatoria prevista en los arts. 1289 del mismo cuerpo Legal y el art. 399 del Cód. Pdto. Civ. En consecuencia no está acreditada relación comercial o vínculo contractual entre la demandada Adela Echalar Vedia y los demandados que demuestre que estos últimos le adeuden por concepto de algún servicio, en contrario a lo previsto en el art. 1283-I del Cód. Civ...."

Resolución contra la cual, la parte demandante interpuso recurso de casación de fs. 3977 a 3983, el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Señalan que el recurso de apelación puntualiza que se apela de la Sentencia de 14 de agosto de 2009, empero, en obrados no cursaría resolución alguna con esa fecha.

Expresa que se aplicó incorrectamente el Código de Procedimiento Civil en la resolución de alzada, debido a que ya se encontraba en plena vigencia el nuevo Código Procesal Civil, debiendo aplicarse dichas normas conforme lo dispone esa normativa.

También alude que el recurso de apelación carece de fundamento o expresión de agravios por lo que, no correspondía que el tribunal de apelación aperture su competencia para el conocimiento y análisis del recurso interpuesto.

Señala que el 14 de marzo se convocó a la vocal de la Sala Civil Tercera, y resulta extraño que el mismo día que se la notifico con la convocatoria se emita el auto de vista, resultando a su criterio raro el impulso procesal con el que se actuó en el presente caso.

De la misma forma señala que en el caso de que el tribunal de apelación aperture su competencia, estaba en la obligación de emitir una resolución motivada y fundamentada, a fin de tomar o asumir un decisión de derecho, aspecto que no acontecería en el caso de autos, porque el auto de vista resulta ambiguo y contradictorio, es decir que no precisa la motivación acusada.

Contestación al recurso de casación

No existe contestación al recurso de casación.

III. Doctrina legal aplicable:

III.1.- Ante la interposición del recurso de casación en la forma y fondo, es necesario en primer lugar resolver los reclamos de forma.

Sobre este punto, corresponde señalar lo expresado en la doctrina aplicable contenida en el A.S. Nº 203/2016 de 11 de marzo 2016, que de forma clara ha expresado: "En principio corresponde orientar que conforme establece el art. 274 del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación puede ser interpuesto tanto en la forma como en el fondo; norma que posee un contenido análogo con lo que establecía el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., tipo de recursos que tiene relación con la forma de resolución que ha de emitirse, en vista de que el recurso de casación en la forma, es el mecanismo recursivo, mediante el cual se acusan aspectos inherentes a la forma de la tramitación de la causa, cuya finalidad es anular obrados y el recurso de casación en el fondo, es el mecanismo recursivo idóneo para observar la errónea aplicación, violación o interpretación de la ley realizado por los jueces de instancia y la finalidad de la misma es casar el auto de vista, y debido a esta notoria diferenciación, es que de principio y por metodología estructural corresponde pronunciarse en un primer momento, sobre los reclamos de forma, puesto que de ser evidente los mismos, la resolución a emitirse como se expuso es una anulatoria y no corresponderá realizar un análisis en cuanto a los reclamos de fondo, entonces debido a ese antecedente, es que en principio corresponde realizar un análisis de los reclamos inherentes a la forma del proceso."

III.2.- Del Principio de impugnación.-

La administración de justicia o actividad jurisdiccional tiene por finalidad prevenir, solucionar o dirimir conflictos, de ahí que se hayan creado instrumentos de aplicación y de ejecución que permitan materializar los derechos que tiene todo ser humano. Actividad tan importante como esta incuestionablemente recae sobre el órgano judicial, sin embargo tal actividad no se encuentra expedita de fallas, por el contrario se caracteriza por su factibilidad, en tal sentido se busca una forma de rectificar, enmendar los posibles errores que pudieran generarse en la administración de justicia.

En ese entendido se encuentra el recurso de apelación, derecho que cuenta la parte agraviada para hacer efectiva la doble instancia reconocida en nuestra legislación por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; al igual que el art. 8-h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica; ambas normativas determinan que toda

persona tiene derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. Disposiciones legales, que conforman el bloque de constitucionalidad que reconocen el derecho a la impugnación o a la doble instancia, derecho que se materializa no con el simple enunciado normativo que reconozca a la parte la posibilidad de interponer un recurso de alzada sino con la respuesta motivada y fundamentada que otorgue el tribunal de alzada respecto a los agravios que fundan su impugnación.

La impugnación o apelación de fallos judiciales es una garantía judicial que da paso a la doble instancia procesal, bajo el criterio y espera que el tribunal de alzada, pueda advertir y corregir algunas inobservancias de las normas jurídicas vigentes erróneamente aplicadas por los juzgadores, por eso la doctrina nos enseña que el recurso de apelación es considerado como el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal a través del cual se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba, recurso de alzada que constituye un nuevo juicio respecto a aquellos puntos que han sido resueltos por el inferior y que han sido impugnados por la parte recurrente.

Asimismo el A.S. N° 05/2013 de 3 de enero, sobre el tema ha referido: "De otro lado, habrá que señalar que el tribunal de alzada, negó el derecho a la impugnación que tiene todo litigante, así como el derecho a recibir una respuesta al petitorio efectuado, sea ésta afirmativa o negativa, pero debidamente fundamentada, aspecto que es corroborado por la S.C. N° 0962/2010-R cuya línea jurisprudencial respecto al derecho de petición puntualiza: "...debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas... el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa"; S.C. N° 1068/2010-R, refirió: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, ésta tiene el deber respecto a otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"; y la S.C. N° 0195/2010-R que determina sobre el derecho a la petición, que: "...no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también de negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada".

### III.3.- De la Congruencia en las resoluciones.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

### IV. Fundamentos de la resolución:

Siguiendo el lineamiento expuesto en el punto III.1, corresponde de inicio absolver los reclamos de forma.

Acusa que en el caso de que el tribunal de apelación aperture su competencia, estaba en la obligación de emitir una resolución motivada y fundamentada, a fin de asumir una decisión de derecho, aspecto que no acontecería en el caso de autos, porque el auto de vista resultaría ambiguo y contradictorio.

Del contexto del recurso se puede entrever que se acusa la falta de motivación y fundamentación en la resolución de segunda instancia, debido a que la misma resultaría contradictoria y ambigua.

A los efectos de una argumentación jurídica clara y eficaz corresponde analizar el auto de vista para determinar si la misma adolece de la falta de motivación acusada, es así que, de su examen se advierte que esta únicamente ampara su fundamento en señalar: "Que la Sentencia de 30 de septiembre de 2015 de fs. 3951-3952 vta., venida en grado de apelación debe ser revocada de manera total en razón a que la demandante Adela Echalar Vedia no ha probado su pretensión mediante las documentales que indica el catálogo de los arts. 1287, 1289 del Cód. Civ., en relación a la fuerza probatoria prevista en los arts. 1289 del mismo cuerpo legal y el art. 399 del Cód. Pdto. Civ. En consecuencia no está acreditada relación comercial o vínculo contractual entre la demandada Adela Echalar Vedia y demandados que demuestren que estos últimos le adeuden por concepto de algún servicio, contrario a lo previsto en el art. 1283-I del Cód. Civ., que prescribe: " Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión".", Del análisis de su fundamento, se logra advertir que lo acusado por el recurrente resulta evidente, es decir, que existe una deficiente motivación por parte del tribunal de apelación al momento del análisis del fondo de la causa, debido a que no existe una fundamentación lógica y precisa, tampoco existe una justificación razonada del por qué, se está asumiendo la decisión de revocar la sentencia, únicamente centra su justificativo en referir de forma ambigua que las documentales no demuestran su pretensión, empero, no precisa del por qué, dichas documentales no generan ese efecto, tampoco genera argumento alguno inherente a los otros medios probatorios producidos en el transcurso del proceso, o sea, existe una total omisión en la valoración de los elementos probatorios visibles en obrados, motivación que era necesaria y trascendente en el caso de autos, a los efectos que el tribunal de segunda instancia justifique su decisión de revocar la sentencia, lo cual, reiteramos denota una total ausencia y orfandad de motivación, que impide que este tribunal pueda analizar la decisión de fondo o justificar la decisión del tribunal ad quem, no pudiendo ser suplida esa motivación con una expresión general de la falta de elementos probatorios, haciendo viable su reclamo.

Aspecto que obliga a tomar la decisión de anular el auto de vista recurrido, esto dentro del marco de los principios de eficacia y seguridad jurídica previstos en el art. 180 de la C.P.E. y arts. 3-4 y 30-7 de la L. Nº 025 del Órgano Judicial, los tribunales de primera y segunda instancia tienen el deber de velar por la solución del conflicto emitiendo resoluciones eficaces que otorguen a las partes la debida seguridad jurídica, de modo que sus decisiones resuelvan en su verdadera dimensión el conflicto que atañe a las partes poniendo fin al mismo de manera efectiva; en ese entendido se advierte que el auto de vista como se dijo no reúne las condiciones de certeza que buscan las partes (conforme se establece en el punto III.3 y III.2 de la doctrina aplicable).

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución en la forma prevista en los arts. 220-III y 106 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y art. 220-III del Cód. Proc. Civ. ANULA el Auto de Vista de 14 de marzo de 2016, que cursa de fs. 3971-3972 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo sin espera de turno y previo sorteo, pronunciar una nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada, resolviendo los recursos de apelación, en sujeción a lo dispuesto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser error excusable.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



369

**Ignacio Zavaleta Ramos y otro c/ Guadalupe del Carmen Urdanivia Machicado**

**Desalojo**

**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Ignacio Zavaleta Ramos y Elsa Máxima Castro de Zavaleta contra Guadalupe del Carmen Urdanivia Machicado por desalojo.

RESULTANDO: I. Fundamentos de la demanda: Mediante memorial de fs. 45-46 vta. subsanada a fs. 49 Ignacio Zavaleta Ramos y Elsa Máxima Castro de Zavaleta plantean demanda de desalojo en contra de Guadalupe del Carmen Urdanivia Machicado, manifestando que



en 1 de septiembre de 2008 suscribieron un contrato de alquiler con Guadalupe del Carmen Urdanivia Machicado de un local comercial y un baño de su propiedad ubicado en la calle 17 N° 235 de la zona de Obrajes, por el canon mensual de Bs 1.200.- por un año de forzoso y uno voluntario, según cláusula cuarta del contrato, compromiso que no cumplieron en cuanto a los pagos exactos y oportunos por concepto de alquileres del local comercial dado en alquiler. Asimismo, señala que Guadalupe del Carmen Urdanivia Machicado es deudora de la suma de Bs 12.000.- equivalentes a 10 meses de alquileres devengados como consecuencia de la ocupación y alquiler de un local comercial y baño, que debía utilizar única y exclusivamente como local comercial, sin embargo lo utiliza como taller de reparación, en forma maliciosa elude el cumplimiento del pago llegando a perjudicarnos enormemente pues ambos somos personas de la tercera edad y nos solventamos de nuestras rentas, además queremos entregarlo a nuestra hija que acaba de casarse para que coloque un negocio de internet con cabinas telefónicas, por lo que demandan el desalojo de local comercial de conformidad a los arts. 623-1 y 632 del Cód. Pdto. Civ., por existir falta de pago de alquileres por más de diez meses, solicitando que en sentencia se declare lo siguiente:

1. Probada la demanda, con costas.
2. La expedición del mandamiento de lanzamiento.

II. Fundamentos de la defensa.- Guadalupe del Carmen Urdanivia Machicado, en su calidad de demandada al haber sido citada legalmente en forma personal en su domicilio real, responde señalando que la deuda que los propietarios reclaman no es verdadera toda vez que tienen una garantía de \$us. 1.500.- de este modo se han ido descontando los alquileres, que existen dos recibos como ellos reclamaban se debe a la ausencia de los demandantes por muchos meses por esa razón no he podido conciliar la deuda de los alquileres descontados de la garantía que tengo, asimismo, soy una persona discapacitada por esa razón no me puedo desplazar libremente por cuyo motivo en la parte posterior de la tienda me sirve como vivienda y el único ingreso que tengo es la venta de lubricantes, asimismo manifiestan que necesitan el local comercial para su hija quien reside y trabaja hace tiempo en la Ciudad de Potosí aclaro que tienen un local comercial vacío, por último manifiesta que el contrato fue firmado el 1 de septiembre del 2008 hasta la fecha existe reconducción implícita, porque el propietario sigue cobrando los alquileres y para iniciarme la presente demanda deberían hacerme la devolución de la garantía, por lo expuesto rechaza la demanda de desalojo instaurada en mi contra por falta de alquileres.

III. Aplicación de los trámites de ley.- Todos los trámites han sido cumplidos al haberse admitido la demanda, practicado la citación a la demandada en forma legal según diligencia de fs. 50, se calificó el proceso como sumario de hecho y abierto plazo de prueba de veinte días comunes y perentorios a las partes, se fijaron los puntos de hecho a probar, se produce prueba testifical, de inspección ocular y confesión provocada, concluida la etapa probatoria, en aplicación de los arts. 180 y 182 del Cód. Pdto. Civ. se convocó a audiencia de conciliación a las partes, la misma que no se pudo llegar a conciliación tal como consta en el acta cursante a fs. 156 de obrados, existiendo un tácito rechazo para conciliar, consiguientemente el proceso se encuentra en estado de resolución, conforme lo establecen los arts. 484-I del Cód. Pdto. Civ.

Por memorial de fs. 113 de obrados Guadalupe del Carmen Urdanivia Machicado ofrece prueba de reciente conocimiento al amparo del art. 331 del Cód. Pdto. Civ., por providencia de fs. 132 y 134 vta., se concedió a la parte demandada un plazo de 24 hrs. a los fines de que preste el juramento de ley respecto a la prueba presentada con carácter de reciente conocimiento, aspecto que no se cumplió, téngase presente que las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio art. 90 C.P.C., por lo tanto no se considera la mencionada prueba en la presente sentencia, al no haberse cumplido con el art. 331 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: Del análisis de los antecedentes que constan en el expediente respecto de las pretensiones de las partes, se consideran los siguientes aspectos importantes:

I.- Hechos probados:

1.- Que Ignacio Zavaleta Ramos y Elsa Máxima Castro de Zavaleta en su condición de propietarios de un inmueble ubicado en la Calle 17 N° 235 de la Zona de Obrajes de la ciudad de La Paz, han suscrito un contrato de arrendamiento de local comercial ubicado en la misma avenida del inmueble por el canon mensual de Bs 1.200.- con el correspondiente reconocimiento de firmas y rúbricas según Resolución N° 735/2011 emitido por el Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil, cursante a fs. 9, por el cual se encuentra demostrada la relación contractual entre las partes del presente proceso.

2.- Se ha demostrado que existe incumplimiento de las condiciones del contrato, en especial el pago por concepto de alquileres por más de tres meses desde el mes de septiembre de 2011, siendo el último pago el correspondiente al mes de agosto de 2011 (Según recibo fiscal N° 000063 de fs. 42, y talonario fiscal de fs. 29-43).

3.- Se ha demostrado que la demandada Guadalupe del Carmen Urdanivia Machicado se halla ocupando actualmente el local comercial objeto del contrato de alquiler ubicado en la calle 17 N° 235 de la Zona de Obrajes de la ciudad de La Paz, según audiencia de inspección ocular cuya acta cursa a fs. 128 y vta.

II.- Hechos no probados:

Por ningún medio de prueba se ha demostrado lo siguiente:

- 1.- Que la parte demandada haya procedido con el pago de los alquileres a la parte demandante desde el mes de septiembre de 2011.

III.- Motivación y fundamentación:

Por lo expuesto precedentemente, la relación de las pruebas producidas y valoradas en la subsunción fáctica y jurídica, se llega a las siguientes conclusiones:

1.- En primer término corresponde puntualizar con referencia al régimen legal aplicable: Según el art. 450 del Cód. Civ., "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica". En autos la relación

jurídica entre Ignacio Zavaleta Ramos y Elsa Máxima Castro Fernández y Guadalupe del Carmen Urdanivia Machicado ha surgido en 1 de septiembre de 2008, con la suscripción del contrato de arrendamiento por un plazo de un año voluntario y un año forzoso, con un canon mensual de Bs 1.200.- por alquileres.

2.- Conforme determina el art. 519 del mismo cuerpo legal "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley". Por su parte el art. 494-II del mismo cuerpo legal señala: "Toda condición debe cumplirse de la manera que las partes han querido y entendido que se cumpla", es decir, el contrato debe cumplirse en el plazo, forma y condiciones pactadas por las partes.

3.- El arrendamiento es un contrato bilateral por el cual el propietario de un inmueble otorga el uso y goce temporal a cambio de un canon de alquiler, cuya característica fundamental es la temporalidad conforme prevé el art. 685 del Cód. Civ.

4.- Las causales de desalojo invocados por la parte actora son los previstos en el previsto en el art. 632 del Cód. Pdto. Civ., que señala "El desalojo de locales de comercio, industria, oficinas y otros análogos, sujetos al régimen de libre contratación, procederá por fenecimiento del plazo del contrato o por incumplimiento de cualesquiera de sus condiciones". En el caso de autos se halla demostrado que la demandada ha incumplido con el pago del canon de arrendamiento, causal que se halla demostrada por el talonario fiscal adjunto a fs. 29-43 que demuestra e incumplimiento de pago desde el mes de septiembre de 2011, cuya eficacia probatoria se encuentra respaldada por el art. 625 del Cód. Pdto. Civ.

5.- En el caso que nos ocupa, se ha acreditado la causal de desalojo invocada en la demanda y que se halla prevista en el art. 632 del Cód. Pdto. Civ., teniéndose en cuenta la fuerza probatoria que les asigna los arts. 1287 del Cód. Civ., 399, 427 y 476 del Cód. Pdto. Civ. a las pruebas documentales y de inspección ocular, que son valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, según lo prevé el art. 397 del Código Adjetivo Civil, por lo que corresponde atender la solicitud de la parte demandante en observancia de los arts. 478, 632, 638 y 198 del Código Procesal citado.

**POR TANTO:** Se declara PROBADA la demanda de desalojo de fs. 45-46 vta., subsanada a fs. 49 de obrados, incoada por Ignacio Zavaleta Ramos y Elsa Máxima Castro de Zavaleta en contra de Guadalupe del Carmen Urdanivia Machicado, disponiéndose lo siguiente:

1.- Que la demandada desocupe el local comercial objeto del contrato de alquiler ubicado en la calle 17 N° 235 de la Zona de Obrajes de la ciudad de La Paz, y entregue a la parte demandante dentro del plazo de 30 días computables a partir de la ejecutoria del presente fallo, bajo alternativa de expedirse mandamiento de lanzamiento.

2.- El pago de costas por la parte perdidosa.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 16 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Yobana M. Mallea Miranda.- Juez 13° de Instrucción en lo Civil.

Ante mí: Abg. Noemi Apaza Huchani.- Secretaria.

## **AUTO DE VISTA**

**La Paz, 20 de noviembre de 2015.**

**VISTOS:** En grado de apelación la Sentencia - Resolución N° 253/2015 de 16 de marzo de 2015 de fs. 159-161, el recurso de apelación de fs. 167-168 y demás antecedentes que ver convino y se tiene presente.

**CONSIDERANDO:** 1.

1.1 La Juez 13 ° de Instrucción en lo Civil, pronuncio Sentencia bajo la Resolución N° 253/2015 de 16 de marzo de 2015, cursante a fs. 159-161, por el cual se declara Probada la demanda de desalojo interpuesta por Ignacio Zavaleta Ramos y Elsa Máxima Castro de Zavaleta.

En cuyo mérito dispuso que la demandada desocupe el local comercial objeto mediato de la pretensión y la entregue al demandante en el plazo de 30 días, bajo alternativa de expedirse mandamiento de lanzamiento. Con costas.

1.2 Contra la anterior sentencia, por memorial de fs. 167-168 Guadalupe del Carmen Urdanivia Machicado interpuso recurso de apelación, concluyendo como expresión de agravios los siguientes: a) que el objeto del contrato es un bien inmueble para vivienda y no para local comercial, determinado de manera tácita y consentida por las partes como requisito establecido por el art. 485 del Cód. Civ., habiendo desde el principio del contrato ocupado como vivienda y en forma circunstancial como local comercial; b) que la a quo no ha apreciado correctamente el contrato de alquiler y la inspección judicial que demuestran que el inmueble dado en alquiler es ocupado como morada, para vivienda (compuesto por dormitorio, baño y cocina) y no para local comercial, violando el art. 397 del C.P.C. al no reconocer su condición de inquilina de vivienda, transgrediendo la Ley del Inquilinato.

1.3 Con la respectiva respuesta a fs. 172-174, el a quo por auto de fs. 175 concede la alzada en el efecto suspensivo.

**CONSIDERANDO:** 2. En observancia al principio de congruencia previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se tiene:

En la presente alzada, se cuestiona como incorrecta la valoración del contrato de alquiler, de la inspección judicial y de la tipología del inmueble objeto del contrato por la a quo, que demostrarían que fue otorgada para vivienda y no para local comercial. Aspectos que permiten a éste tribunal considerar la naturaleza del contrato de alquiler y el objeto del proceso de desalojo.

2.1 Conforme al art. 685 del Cód. Civ., el arrendamiento es un contrato por el cual el locador (propietario) se obliga a dar al arrendatario el uso y goce de un bien a cambio de un precio plasmado en un canon de alquiler y que solamente en caso de concurrir una casual justificada de desalojo, se debe incoar el proceso correspondiente.

En el presente caso al tratarse de un local comercial, la pretensión de ese proceso encuentra previsión en los arts. 632 del C.P.C. (por fenecimiento del plazo del contrato o por incumplimiento de cualquiera de sus condiciones). Constituyéndose en un proceso de cognición, constitutivo y especial por razones jurídico-materiales, que tiene por objeto la resolución del contrato de locación y la devolución de inmueble objeto del contrato (Antezana Alfredo; Derecho Procesal T II; p. 1428-1429).

Al no admitir reconvencción (art. 626 C.P.C.), se infiere que ninguna otra pretensión puede ser opuesta; por ello, es un proceso en el cual su único objeto, se encuentra predeterminado por la ley (Resolución y devolución de inmueble).

2.2 Bajo ese entendido, la ahora recurrente incurre en error de derecho y de procedimiento al afirmar que el objeto del contrato sea para vivienda, determinada de manera tácita y consentida por las partes conforme al art. 485 del Cód. Civ.

En efecto, a pesar de que dicho argumento no es parte del objeto de la pretensión de desalojo (como se precisó en el punto 2.1), cabe puntualizar que los demandantes fundan su pretensión de desalojo en el incumplimiento del Contrato de Alquiler de 1 de septiembre de 2008 (fs. 2) cuya validez no es cuestionada por la ahora recurrente.

Del referido contrato se evidencia que figura como elemento subjetivo los demandantes como propietarios y la demandada recurrente como inquilina (Cláusula primera). Su objeto por común acuerdo de partes consiste en "(...) un local comercial (...)" (Cláusula Segunda); y la causa, en la constitución de una relación jurídica que consiste en la entrega del retejido local para su uso y goce a cambio de un canon.

Consiguientemente, la ahora recurrente con toda la libertada contractual reconocida por el art. 454 del Cód. Civ. y en su oportunidad, ha determinado inequívocamente el objeto del referido contrato en su cláusula Segunda. Es más, en atención a la regla del art. 514 del Cód. Civ. y su integración con las demás cláusulas, en especial con la Séptima, la ahora recurrente estipuló y adquirió la prestación de: "(...) no podrá dar al mencionado local comercial otro uso que no sea para la compra y venta de lubricantes".

Por lo anterior, mal podría la recurrente desconocer la literalidad y fuerza legal de las convenciones constituidas y adquiridas en el contrato de alquiler (art. 519 Cód. Civ.); menos podría soslayar el deber de buena fe en su ejecución (art. 520 Cód. Civ.) como pretende en el presente caso al transformar el objeto del contrato o su tipología.

A pesar de ello, todo lo que hubiera pasado antes, durante o fuera de la suscripción de la literalidad del contrato no puede ser objeto de la pretensión de desalojo, salvando sus derechos para los haga valer por la vía que corresponda.

2.3 Similar situación jurídica acontece con la -supuesta- errónea apreciación por la a quo del contrato de alquiler y de la inspección judicial.

En efecto, desde el punto de vista sustantivo, el objeto del negocio jurídico de alquiler (fs. 2) refiere a un local comercial y así fue constituida por la recurrente. Por lo cual mal podría desconocer la referida literalidad.

En el orden procesal, el objeto mediato de la pretensión de desalojo recae también por lógica consecuencia en el local comercial y así fue reconocido por la demandada a tiempo de responder: "En lo que respecta al local comercial, el mismo es utilizado únicamente para la venta de lubricantes de vehículos, y también para mi vivienda personal (...)" (fs. 52). Objeto sobre el que versó la proposición y diligenciamiento de medios probatorios, la sentencia ahora apelada y la valoración en ella realizada del contrato de alquiler de fs. 2 y de la inspección judicial de fs. 128. Por lo que no podría haberse emitido apreciación alguna sobre la constitución de un contrato de alquiler de vivienda, que no fue objeto del proceso.

Por otro lado, al no admitirse reconvencción (art. 626 C.P.C.), la determinación del objeto del proceso (Local Comercial) sólo corresponde a los demandantes. La demandada en su respuesta mal podría modificar el anterior objeto o introducir otro diferente (vivienda) bajo el argumento de que el local comercial en realidad se utilizaba como vivienda. Hecho modificadorio y sus supuestos efectos sobre el contrato de alquiler de local comercial, que deben ser dilucidados por la vía legal que corresponda, y no por el proceso de desalojo.

De considerarse contra lege que el objeto del proceso de desalojo pueda ser modificado por el demandado, el presente tribunal carecería de competencia para pronunciarse sobre aspectos que no fueron reclamados ante la juez a quo, para que previa fundamentación y motivación se pronuncie sobre dichos aspectos; posibilitando así la fiscalización de esas razones por ésta instancia; para estimar o desestimar dichos efectos en aplicación al art. 236, concordante con el art. 219 del C.P.C., deviniendo por ello en impertinentes.

2.4 Todas las anteriores consideraciones demuestran que la juez a quo no ha infringido norma alguna y menos ha incurrido en errónea apreciación del contrato de alquiler ni de los hechos verificados en la inspección judicial; deviniendo la apelación en infundada.

POR TANTO: El suscrito Juez 13° de Partido en lo Civil-Comercial, administrando Justicia en segunda instancia, CONFIRMA la Sentencia - Resolución N° 253/2015 de 16/03/2015 de fs. 159-161, pronunciada por la Juez 13° de Instrucción en lo Civil de la capital, en aplicación del art. 23-I-1 del Cód. Pdto. Civ. Con costas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Edwin Flores Copa.- Juez 13° de Partido en lo Civil – Comercial.

Ante mí: Abg. Esther E. Torrez.- Secretaria.

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 189 a 193 vta., interpuesto por Guadalupe del Carmen Urdanivia Machicado contra el A.V. N° 387/2015 de 20 de noviembre cursante de fs. 185 a 186, pronunciado por el Juez 13° de Partido en lo Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de desalojo seguido por Ignacio Zavaleta Ramos y otra contra Guadalupe del Carmen Urdanivia Machicado, la contestación de fs. 198 a 201 y vta., la concesión de fs. 202, el auto de remisión de fs. 215, el auto supremo de admisión de fs. 219-220, los antecedentes del proceso, y:

**I. Antecedentes del proceso:**

I.1. La Juez 13° de Instrucción en lo Civil de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia N° 253/2015 de 16 de marzo cursante de fs. 159 a 161, declarando Probada la demanda de desalojo de fs. 45 a 46 vta., subsanada a fs. 49 de obrados, incoada por Ignacio Zavaleta Ramos y Elsa Máxima Castro de Zabaleta en contra de Guadalupe del Carmen Urdanivia Machicado, disponiéndose: 1) Que la demandada desocupe el local comercial objeto del contrato de alquiler ubicado en la calle 17 N° 235 de la zona de Obrajes de la ciudad de La Paz, y entregue a la parte demandante dentro del plazo de 30 días computables a partir de la ejecutoria del fallo, bajo alternativa de expedirse mandamiento de lanzamiento. 2) El pago de costas por la parte perdidosa.

I.2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Guadalupe del Carmen Urdanivia Machicado, mediante escrito de fs. 167-168, mereció el A.V. N° 387/2015 de 20 de noviembre cursante de fs. 185-186, que Confirma la Sentencia apelada, con costas; argumentando en lo relevante que de considerarse contra lege que el objeto del proceso de desalojo pueda ser modificado por el demandado, el presente tribunal carecería de competencia para pronunciarse sobre aspectos que no fueron reclamados ante el a quo, para que previa fundamentación y motivación se pronuncie sobre dichos aspectos, posibilitando así la fiscalización de esas razones por esta instancia, para estimar o desestimar dichos efectos en aplicación al art. 236, concordante con el art. 219 del C.P.C., deviniendo por ello en impertinentes; todas las anteriores consideraciones demuestran que la a quo no ha infringido norma alguna y menos ha incurrido en errónea apreciación del contrato de alquiler ni de los hechos verificados en la inspección judicial, deviniendo la apelación en infundado.

I.3. Resolución de alzada que es recurrida de casación por la referida demandada, que obtiene el presente análisis.

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

II.1. De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

En la forma:

Refiere que el art. 254 del C.P.C., señala los casos por los cuales se interpone el recurso de casación en la forma, a cuyo efecto al amparo del inc. 4) que señala otorgando más de lo pedido por las partes o, sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores, en cuyo mérito tiene a bien interponer recurso de casación en la forma en mérito a los siguientes fundamentos jurídicos:

1. Acusa que el ad quem asegura en forma contradictoria que se trata de un local comercial y menciona también que la pretensión de los demandantes se encuentra en la previsión de los arts. 632 del C.P.C., sin embargo este extremo demuestra que no ha podido revisar los antecedentes del proceso, porque si así hubiera sucedido con seguridad hubiere advertido que existió en el proceso una inspección ocular donde la a quo pudo advertir que se trataba de una vivienda familiar, generándose una contradicción y duda razonable sobre el objeto del contrato y su naturaleza y la autoridad cae en un subjetivismo al asegurar que se trata de un local propiamente dicho.

2. Refiere que la autoridad también menciona que su persona comete error de derecho y de procedimiento al afirmar que el objeto del contrato sea para vivienda, pero en el tenor mismo del contrato no determina las prohibiciones del contrato es más en forma genérica e imprecisa mencionaría el precepto legal del art. 485 sin citar a cuál de los párrafos de la mencionada norma se refiere máximo si el parág. II del mencionado art. cuenta con 5 numerales.

3. Acusa que la autoridad no ha respetado la literalidad del contrato al convalidar la sentencia dictada por el a quo y hacerlo mediante el auto de vista recurrido, no obstante y pese que los demandantes hayan expresado el objeto mediato de su pretensión jurídica de desalojo, sin considerar que el inmueble materia del proceso sumario haya sido utilizado respetando la naturaleza del contrato, sin embargo la autoridad lejos de teorizar los antecedentes del proceso sumario de desalojo correspondía que realice una valoración de los hechos y de las pruebas diligenciadas en el proceso, aspecto que el a quo, tampoco lo hizo y por ello se agravó a su persona y se violentó sus derechos constitucionales y el derecho que tiene toda persona al debido proceso, por lo que invocado por su persona está firme y subsistente y evidencia una errónea e incongruente decisión de la juez inferior: a) Es incongruente que la juez inferior haya declarado Probada la demanda de desalojo interpuesta por la parte actora, por haber evidenciado que la mencionada juez incurrió en la inobservancia de normas de carácter público y de cumplimiento obligatorio y haber de la misma manera obviado los antecedentes del cuaderno de autos, pero aun el art. 343 de la L. N° 1760 le faculta a la autoridad de oficio revisar sobre las demás excepciones: b) Al dictar la juez inferior en grado sentencia declarando probada la demanda de desalojo denota que la mencionada autoridad jurisdiccional no hizo una correcta valoración de las pruebas producidas y judicializadas, tampoco valoró que los demandantes jamás pudieron probar los asertos de su demanda, es decir que no se probó lo estipulado por el art. 623 del C.P.C. en ninguno de sus 10 numerales, aspecto que ni siquiera se mencionó en el auto de vista, lo que también se constituye en una velación a lo que dispone el art. 623 del C.P.C.

En el fondo:

1. Acusa que el ad quem asegura en forma contradictoria que se trata de un local comercial y menciona también que la pretensión de los demandantes se encuentra en la previsión de los arts. 632 del C.P.C., sin embargo este extremo demuestra que no ha podido revisar los

antecedentes del proceso, porque si así hubiera sucedido con seguridad hubiere advertido que existió en el proceso una inspección ocular donde la a quo pudo advertir que se trataba de una vivienda familiar, generándose una contradicción y duda razonable sobre el objeto del contrato y su naturaleza y la autoridad cae en un subjetivismo al asegurar que se trata de un local propiamente dicho.

2. Refiere que la autoridad también menciona que su persona comete error de derecho y de procedimiento al afirmar que el objeto del contrato sea para vivienda, pero en el tenor mismo del contrato no determina las prohibiciones del contrato es más en forma genérica e imprecisa cita el precepto legal del art. 485 sin citar a cuál de los párrafos de la mencionada norma se refiere máximo si el parág. II del mencionado art. cuenta con 5 numerales.

3. Acusa que la autoridad no ha respetado la literalidad del contrato al convalidar la sentencia dictada por el a quo y hacerlo mediante el auto de vista recurrido, no obstante y pese que los demandantes hayan expresado el objeto mediato de su pretensión jurídica de desalojo, sin considerar que el inmueble materia del proceso sumario haya sido utilizado respetando la naturaleza del contrato, sin embargo la autoridad lejos de teorizar los antecedentes del proceso sumario de desalojo correspondía que realice una valoración de los hechos y de las pruebas diligenciadas en el proceso, aspecto que el a quo, tampoco lo hizo y por ello se agravó a su persona y se violentó sus derechos constitucionales y el derecho que tiene toda persona al debido proceso, por lo que invocado por su persona está firme y subsistente y evidencia una errónea e incongruente decisión de la juez inferior: a) Es incongruente que la Juez inferior haya declarado Probada la demanda de desalojo interpuesta por la parte actora, por haber evidenciado que la mencionada juez incurrió en la inobservancia de normas de carácter público y de cumplimiento obligatorio y haber de la misma manera obviado los antecedentes del cuaderno de autos, pero aun el art. 343 de la L. N° 1760 le faculta a la autoridad de oficio revisar sobre las demás excepciones: b) Al dictar la juez inferior en grado sentencia declarando probada la demanda de desalojo denota que la mencionada autoridad jurisdiccional no hizo una correcta valoración de las pruebas producidas y judicializadas, tampoco valoró que los demandantes jamás pudieron probar los asertos de su demanda, es decir que no se probó lo estipulado por el art. 623 del C.P.C. en ninguno de sus 10 numerales, aspecto que ni siquiera se mencionó en el auto de vista, lo que también se constituye en una violación a lo que dispone el art. 623 del C.P.C.

4. Expresa que la valoración de la prueba compete privativamente a la instancia con facultad incensurable en casación a menos que a tiempo de su valoración se hubiere incurrido en algún error de derecho o de hecho.

Con esta conclusión está demostrado de forma fehaciente que en absoluto efectuó un análisis imparcial y probo de los antecedentes cursantes en el proceso y tampoco valoró los agravios invocados en el recurso de apelación

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado o en su defecto anular obrados.

II.2. De la respuesta al recurso de casación:

La recurrida menciona que no son evidentes los agravios indicados por la demandada, puesto que la decisión recurrida no importa, por otra parte, una resolución arbitraria e incongruente, en los términos de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia, por cuanto no se aparta equivocadamente de la solución normativa adecuada al presente caso y comporta una derivación razonada del derecho vigente, sin adolecer de omisiones, errores y desaciertos que la tornen inhábil como acto judicial e injusta en el campo del derecho como pretende calificarla la recurrente.

Por lo expuesto, solicita declarar infundado el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso:

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1. Sobre la nulidad procesal:

En el A.S. N° 06/2015 de 08 de enero, se ha razonado lo siguiente: “La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes autos supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 L. N° 439 (Nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia,...”.

III.2. Respecto a la omisión de respuesta:

En el A.S. N° 441/2014 de 08 de agosto, este tribunal al referirse a la falta de respuesta a los agravios deducidos en apelación concreto lo siguiente: “Asimismo, ante la falta de respuesta o pronunciamiento por el tribunal de alzada a los agravios denunciados en su memorial de apelación, no le correspondía activar en forma directa el recurso de casación, sino de hacer uso del recurso de complementación y enmienda toda vez que aún contaba con el deber de agotar las vías legales antes de interponer nueva demanda de puro derecho como es el recurso de casación, conforme establece el art. 239 del Cód. Pcto. Civ. (Explicación y Complementación) que dispone: “Las partes, dentro del plazo fatal de veinticuatro horas, podrán hacer uso del derecho que les otorga el art. 196-2 siendo aplicable la disposición del art. 221”.

Razonamiento reiterado en el A.S. N° 890/2015-L de 6 de octubre, donde en relación a la omisión de respuesta e infracción del art. 236 del Cód. Pcto. Civ., se señaló: “En relación a su denuncia de omisión de respuesta, de inicio debemos señalar que correspondía a la parte

ahora recurrente activar previamente su derecho de explicación y complementación, en el marco del art. 239 del Cód. Pdto. Civ., al no haber procedido así, su derecho conforme al principio de convalidación ha precluido”.

Criterio que también se encuentra actualmente plasmado en el art. 226-III de la L. N° 439 (Código Procesal Civil) que dispone: “III. Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisibles una vez vencido dicho plazo. Si se tratare de resolución dictada en audiencia, lo será sin otro trámite en la misma audiencia”.

### III.3. En relación al “per saltum”:

El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4 del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “per saltum”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem”.

### III.4. Sobre la valoración de la prueba:

En el A.S. N° 146/2015 de 06 de marzo, se ha señalado: “...que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento”.

Respecto a lo anterior en el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, se ha razonado que: “...es facultad privativa de los jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia”.

### III.5. Respecto al error de derecho y error de hecho en la valoración de la prueba:

En el A.S. N° 629/2014 de 31 de octubre como línea jurisprudencial se ha concretado que: “...la apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme estipula el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ....”.

Asimismo, en el A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, al referirse al error de hecho se ha razonado que: “Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores “in judicando” en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1, 2 y 3 del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos:...3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales...”.

## IV. Fundamentos de la resolución:

En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

### IV.1. En la forma:

IV.1.1. En sus denuncias de forma, la recurrente acusa falta de pronunciamiento sobre los agravios deducidos en apelación, por lo que al estar relacionados corresponde absolver de manera conjunta.

La parte recurrente, de forma general e incoherente denuncia la falta de pronunciamiento sobre los agravios deducidos en apelación, empero no señala de forma clara, concreta y expresa que agravios no han sido absueltos por el tribunal de alzada.

Sin embargo, de la revisión del auto de vista, se conoce que en apelación ha concretado dos agravios en su recurso consistentes en los siguientes: “a) que el objeto del contrato es un bien inmueble para vivienda y no para local comercial, determinado de manera tácita y consentida por las partes como requisito establecido por el art. 485 del Cód. Civ., habiendo desde el principio del contrato ocupado como vivienda y en forma circunstancial como local comercial, b) que la a quo no ha apreciado correctamente el contrato de alquiler y la inspección judicial que demuestran que el inmueble dado en alquiler es ocupado como morada para vivienda (compuesto por dormitorio, baño y cocina) y no para local comercial, violando el art. 397 del C.P.C. al no reconocer su condición de inquilina de vivienda, transgrediendo la ley del inquilinato”. Dichas denuncias en el marco del principio de congruencia establecido por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., han sido absueltas de

manera pertinente en el considerando 2), en sus sub puntos 2.1, 2.2, 2.3, y 2.4 del auto de vista. Por lo que no se hace evidente su denuncia de falta de pronunciamiento, lo que hace infundada su reclamo.

#### IV.1.2. En el fondo:

IV.1.2.1. Sobre su acusación de que el ad quem asegura en forma contradictoria que se trata de un local comercial y menciona también que la pretensión de los demandantes se encuentra en la previsión de los arts. 632 del C.P.C., sin advertir que existió una inspección ocular donde se constató que se trataba de una vivienda familiar, generándose una contradicción y duda razonable sobre el objeto del contrato y su naturaleza.

De la revisión del “Contrato privado de alquiler de un Local Comercial” de 1 de septiembre de 2008 de fs. 1 y 17, debidamente reconocido, de consiguiente con la eficacia jurídica que establece el art. 1297 del Cód. Civ., se evidencia que las partes contratantes por una parte Ignacio Zabaleta Ramos y Elsa Castro Fernández de Zabaleta y por otra Guadalupe del Carmen Urdanivia Machicado, en sus diferentes cláusulas de forma expresa y reiterada hacen constar que el objeto del contrato consiste en un local comercial; de consiguiente el ad quem ha aplicado correctamente el art. 632 del Cód. Pdto. Civ., al presente caso de autos, sin que el acta de inspección judicial donde se ha hecho constar que además de utilizar el ambiente como local comercial la ahora recurrente la utiliza también como vivienda, le reste eficacia jurídica o desvirtúe la naturaleza jurídica del contrato, porque la misma tiene fuerza de ley entre las partes contratantes.

IV.1.2.2. Respecto a su denuncia de que de forma genérica e imprecisa el ad quem cita el precepto legal del art. 485 sin señalar a cuál de los párrafos de la mencionada norma se refiere, máxime si el párrafo II del mencionado art. cuenta con 5 numerales.

La recurrente no advierte que el ad quem, ha citado la norma sustantiva contenida en el art. 485 del Cód. Civ., y no el art. 485 del Cód. Pdto. Civ., por lo que su denuncia no merece mayor pronunciamiento resultando intrascendente.

IV.1.2.3. En relación a su acusación de que la autoridad no ha respetado la literalidad del contrato al convalidar la sentencia dictada por el a quo y hacerlo mediante el auto de vista recurrido, no obstante y pese que los demandantes hayan expresado el objeto mediato de su pretensión jurídica de desalojo.

En esta denuncia, la recurrente, en la misma relación de hechos, de forma incoherente hace referencia a la literalidad del contrato, a la pretensión jurídica del desalojo, a la naturaleza del contrato, a la valoración de los hechos y de las pruebas diligenciadas en el proceso, a la errónea e incongruente decisión de la juez inferior, a las demás excepciones. De donde se infiere que en esta parte confunde el recurso de apelación con el recurso de casación, es más no diferencia en su denuncia el error “in procedendo” del error “in judicando”, por lo mismo, no asimila su denuncia a las causales y requisitos de procedencia taxativamente establecidas por el art. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., ni cumple en citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, menos especifica en que consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o ambos, conforme disponía el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., lo que no permite considerar su denuncia por su deficiente interposición.

IV.1.2.4. Expresa que la valoración de la prueba compete privativamente a la instancia con facultad incensurable en casación a menos que a tiempo de su valoración se hubiere incurrido en algún error de derecho o de hecho.

En esta parte, si bien la parte ahora recurrente hace mención al error de derecho y al error de hecho, empero no concreta infracción evidente, es más siendo los errores referidos diferentes, correspondía a la impugnante cumplir en especificar en qué consiste el error, pues estas especificaciones deben hacerse precisamente en su denuncia y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, conforme preceptuaban los arts. 253-3 y 258-2 del Cód. Pdto. Civ., normas adjetivas citadas que son incumplidas por la recurrente, lo que no permite considerar su denuncia.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 189 a 193 vta., interpuesto por Guadalupe del Carmen Urdanivia Machicado contra el A.V. N° 387/2015 de 20 de noviembre cursante de fs. 185 a 186, pronunciado por el Juez Décimo 3° de Partido en lo Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



# 370

**Oscar Salazar Álvarez c/ José Francisco Lazo Fernández**  
**Pago de lo indebido y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO INTERLOCUTORIO**

**Santa Cruz, 29 de octubre de 2014.**

VISTOS: El incidente de nulidad de obrados planteado por Adhemar Alpíre Pérez en representación de José Francisco Lazo Fernández mediante memorial de fs. 913 a 916, la respuesta de Oscar Salazar Álvarez de fs. 923 a 928, incidente de incompetencia formulado a fs. 960 a 961 respuesta al mismo, sus antecedentes, y;

CONSIDERANDO: Mediante memorial de fs. 913 a 916, en vía de saneamiento se incidenta la nulidad de obrados, afirmándose haber sido sorprendida la autoridad en su buena fe, que pretende la ordinarización del proceso ejecutivo devenido del Juzgado 10° de Partido en lo Civil, haberse presentado la demanda formal en contra del art. 118 L.O.J. (L. N° 1455), y estar sancionada con nulidad y responsabilidad del art. 123 L.O.J., con lo que se afectó la competencia del Juzgado 9° de Instrucción en lo Civil de acuerdo al art. 27 L.O.J., al haberse realizado el reconocimiento de firmas ante dicho juzgado siendo que la cuantía era de más \$us. 25.346.16. En lo sustancial, funda la violación de preceptos legales y constitucionales, conforme a las normas señaladas con relación al art. 6 C.P.C., sobre jurisdicción y competencia, acusando la existencia de actividad procesal defectuosa insubsanable, y haberse violentado los principios procesales de los arts. 110, 113, 115, 116, 122 y 123 C.P.E., con vulneración de la seguridad jurídica, la igualdad procesal, debido proceso y defensa, alcanzando la nulidad hasta el auto de admisión de la demanda de fs. 754.

Por otro lado, incidenta de incompetencia, argumentando que el demandante pretende que en esta vía se vuelvan a considerar y descontar recibos de pago a cuenta de beneficios sociales que fueron valorados en el proceso laboral.

Que respondiendo el demandante a fs. 923 a 925, en lo sustancial afirma que la suscrita no fuera competente para resolver las nulidad del proceso de medidas preparatorias y del proceso ejecutivo que no conoció, siendo al respecto el art. 122 C.P.E. dice: "son nulos los actos de las personas que usurpan funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Que las nulidades solo proceden ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos, por lo que pide se rechace el incidente con condenación de costas y multas.

CONSIDERANDO: Que a efectos de introducimos en la problemática de incompetencia de la suscrita juzgadora para conocer del presente proceso, inicialmente tenemos:

1. Dentro del pluralismo jurídico establecido bajo el nuevo régimen legal y constitucional, el art. 4 L.O.J., tenemos la jurisdicción ordinaria, la que a su vez se encontraría en razón de materia la civil, comercial, familiar, niñez y adolescencia, tributaria, administrativa, trabajo y seguridad social, anticorrupción, penal y otras que señale la ley, de conformidad al art. 29-II L.O.J., y las atribuciones en cada una de las materias, específicamente civil art. 134 y art. 136 L.O.J. (L. N° 1455) vigente hasta en tanto se instituyan los juzgados público conforme a la nueva estructura del órgano judicial que establece la L. N° 025, por lo que en conocimiento de las causas, el juzgador necesariamente debe guardar estricto cumplimiento del límite de resguardo de una materia respecto de otra materia, de modo que su conocimiento de uno u otro juzgador no se vea afectado con la invasión de materia y el obrar en usurpación de funciones.

2. La competencia como factor determinante para el ejercicio de la jurisdicción, se determina por la naturaleza de la acción y pretensión subjetivo material y por las disposiciones legales que la regulan, esto es, tomar en cuenta la naturaleza del derecho subjetivo como materia de la demanda y que constituyen la pretensión y consiguiente las normas que correspondan en su aplicación pertinente al caso, tomándose en tradición jurídica la separación de competencia por razón de la materia, de calidad de las personas su capacidad y finalmente por el territorio, dentro de las reglas de competencia del art. 10 C.P.C.

Que en concreto, la competencia objetiva es la que se encuentra determinada por la materia o el asunto, y son competentes los jueces especializados en lo civil así como para los asuntos sociales o derivadas del trabajo, conforme a la organización de los jueces por materia, y atribuciones otorgadas en la misma finalidad, conforme a la actual vigencia de los arts. 134 y 136 L.O.J. (L. N° 1455) vigente hasta la entrada en vigor el juez público.

3. En ese sentido, a su vez debemos considerar que la potestad jurisdiccional es ejercida por aquellos órganos a los cuales la Constitución les confiere dicha potestad; sin embargo, ello no quiere decir que pueda ser ejercida en cualquier ámbito por el solo hecho de ejercerse función jurisdiccional, sino que esta debe ser ejercida única y estrictamente con todas las atribuciones que ella supone, dentro del límite de la materia a cuya especialidad corresponda el juzgador. Entonces el ejercicio de la jurisdicción, se encuentra limitado legalmente en función a determinados criterios de la ley que hacen a los presupuestos de la competencia. Siendo de esta forma que la Constitución en su art. 122 C.P.E., atribuye la jurisdicción, pero es la ley la que establece dentro del ámbito de su legalidad el ejercicio de la función jurisdiccional especializada o ámbito de su materia establece a su vez su competencia.



4. Que el estado garantiza no la función jurisdiccional o competencia propiamente del juez, sino garantiza el derecho del litigante y titular de derecho al debido proceso, y en él la seguridad jurídica y el derecho de defensa, previstos en el art.115-II C.P.E. "El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por lo que en dicho cometido el estado, sanciona con nulidad todo acto en que se infieran esos derechos garantizados, bajo principios como el de la finalidad incumplida, considerando que los actos procesales no se realizan por sí mismos, sino que se dirigen al fin del ejercicio pleno de los derechos del individuo, y que por tanto, las nulidades no pueden establecerse en beneficio de la ley, sino que su declaración debe necesariamente derivar de un perjuicio, pues se sanciona la nulidad entre otros aspectos cuando el acto, por efecto del vicio, no pueda conseguir su objeto. Pues siendo el derecho procesal un medio al servicio del derecho sustantivo, solo se llega a esta nulidad, cuando el mínimo de las formas se han incumplido o han sido vulnerados o cuando exista certidumbre jurídica en torno a ellos, ocasionando un consiguiente perjuicio que afecte el derecho de la persona.

Seguidamente, por el principio de trascendencia, se debe considerar que los actos procesales tienen una finalidad u orientación en una secuencia ordenada bajo principio de preclusión conducente a un determinado objetivo y desarrollo sistematizado en la necesidad de otorgar a las partes en litigio la debida garantía de sus derechos, tanto de acción como de contradicción, haciendo operativo el principio constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva y de protección, establecido que la alegación de nulidad debe tender al amparo de un interés, buscando proteger a los sujetos procesales, a condición que el proponente de la nulidad no sea el mismo que la hubiere causado bajo doctrina de los actos propios.

CONSIDERANDO: Que el incidente de nulidad promovido por memorial de fs. 960 a 961, fs. 913 a 916, y hace notar las evidencias que nos conducen a la nulidad de obrados por defecto de materia, que como bien dice la parte demandante al responder incidentes, que estos aspectos han debido ser reclamados en oportunidad de aquellos proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas del Juzgado 9° de Instrucción en lo Civil en que se afectó la competencia en razón de la cuantía, así como del Juzgado 10° de Partido en lo Civil, del que se suprone su ordinización. Situaciones estas que no están siendo sustanciadas como tales en el presente proceso.

Sin embargo de lo anterior, no puede dejarse de lado la exposición de hechos que incursionan afectando al orden público de la competencia en razón de materia, y denunciado como violación de preceptos constitucionales conforme a la norma del art. 6 del C.P.C., sobre jurisdicción y competencia, afectándose la actividad procesal con inferencia en las garantías jurisdiccionales garantizados por los arts. 110, 113, 115, 116, 122 y 123 C.P.E., afeción y vulneración de las garantías y derecho a la seguridad jurídica, el debido proceso y el derecho de defensa, en cuya reparación demanda incidentalmente la nulidad de obrados hasta fs. 1754.

Que en dicha dirección y de la revisión de los obrados bajo el amparo y protección del debido proceso a partir de la jurisdicción y competencia en razón de materia, se tiene:

a) Que todo acto procesal ha de ser entendido como el acto mismo que mana de la ley, por lo que en su defecto producirá el carácter nulo de éste, por violación a las prescripciones legales, sancionadas bajo pena de nulidad, las que deben ajustarse al principio de especificidad del art. 251 C.P.C. y, atendiendo siempre la materia y la garantía del art. 122 C.P.E., que sancionando dispone: "son nulos los actos de las personas que usurpan funciones que no les competen, así como de los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Siendo dicha legalidad la base sustancial del ejercicio de sus atribuciones de los jueces conforme a su materia o especialidad, que debe observarse estrictamente por su carácter de orden público y su presupuesto de validez del proceso, haciendo nulo todo obrado en contraposición a la materia inobservada.

b). En autos, si bien se ha interpuesto por el demandado excepción de cosa juzgada, en realidad la misma estaba dirigida a la protección de forma estricta dicha cualidad de la sentencia del proceso laboral, sin que hasta el presente haya acusado la excepción de incompetencia, sino de forma posterior en vía incidental, hecho que no puede dejarse de lado aún en su aparente extemporaneidad por una cuestión de orden público y no ser susceptible de convalidación la prórroga de la competencia en razón de la materia, limitada solo a la prórroga solo en función estrictamente territorial conforme a la extensión de la competencia del art. 13 L.O.J.

c) Que en ese orden, de la revisión prolija de los obrados, entre los aspectos fundamentales de la demanda, se precisa por el demandante la existencia de una diferencia o pago en demasía de \$us. 23.135.5.- que en el peor de los casos, sería para el pago de supuestos beneficios sociales, por lo que los documentos reconocidos por ante el Juzgado 9° de Instrucción en lo Civil y el Juzgado 10° de Partido en lo Civil, guardan estricta identificación de su naturaleza laboral, por cuya razón este último, declara improbadamente la demanda ejecutiva interpuesta por Oscar Salazar Álvarez en contra de José Francisco Lazo Fernández, saliente a fs. 663-664 de obrados.

Del mismo modo los comprobantes de egreso y recibos de fs. 667 a 722, hacen una descripción de su concepto, identificando el mismo corresponder a pagos por cuenta de sueldos efectuados al Ing. José Lazo, de donde resulta de los mismos, estar estrictamente vinculados a una eventualidad y relación laboral entre el ahora demandado José Francisco Lazo Fernández como dependiente de la Empresa Constructora "El Horcón", consiguientemente, conceptos ajenos a esta materia civil aunque la figura pretendida de repetición o del pago de lo indebido sean propios del esta materia según el art. 963 Cód. Civ., haciendo a un inexistente vínculo en este orden civil entre José Francisco Lazo Fernández y Oscar Salazar Álvarez.

Que el art.17-I L.O.J., establece "La revisión de las actuaciones procesales de oficio limitados a aquellos asuntos referidos al orden público previstos por ley". Así mismo, al presente se encuentra en vigencia anticipada el régimen de nulidades previstas en el Código Procesal Civil L. N° 439, en cuyo art.106-I dispone: "La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley lo califique expresamente". Causa entre la que podemos contar con la eventualidad de la jurisdicción y competencia cuyo ejercicio

tiene afección insubsanable como es la sustanciación de un proceso con falta de competencia en razón de la materia, provocando en definitiva perjuicio en las partes, y una actividad insulsa de la administración de justicia.

Que conforme a la exposición y fundamentación precedente, observando corresponder al orden público la cuestión de competencia en razón de materia, y ser los diferentes recibos se desprenden la materia laboral a la que corresponden, así como la pretensión de repetición o pago de lo indebido de aquellos salarios registrados en los recibos mencionados, imple a la suscrita juzgadora, en aplicación de los arts. 122 y 410-I C.P.E., así como por las normas de los arts. 17-I L.O.J. y 106-I C.P.C. (L. N° 439), y 3-1 C.P.C. (L. N° 1760), pronunciarse por la nulidad de obrados.

POR TANTO: Se ANULA obrados hasta el auto de admisión de fs. 754, y manteniéndose las medidas precautorias adoptadas en autos por el tiempo no mayor de 15 días. Declina de competencia en razón a la materia para ante el Juez 1° de Partido Del Trabajo y Seguridad Social de este Tribunal Departamental de Justicia, sea con la nota respectiva de su remisión. Sin costas por la nulidad.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Irma Villavicencio.- Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Patricia Méndez Duran.- Secretaria.

### AUTO DE VISTA

**Santa Cruz, 21 de enero de 2015.**

VISTOS: En grado de apelación en efecto devolutivo el Auto de 29 de octubre de 2014 saliente a fs. 987-989, pronunciado por la Juez 8° de Partido en Materia Civil- y Comercial e la Capital dentro del proceso ordinario sobre pago de lo indebido y resarcimiento de daños y perjuicios seguido por Oscar Salazar Álvarez contra José Francisco Lazo Fernández, los antecedentes y;

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene la Juez 8° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital, por Auto de 29 de octubre de 2014, anuló obrados hasta el auto de admisión de fs. 754, manteniéndose las medidas precautorias adoptadas en autos por el tiempo no mayor de 15 días. Declina competencia en razón a la materia para ante el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de este Tribunal Departamental de Justicia.

Que de la resolución anterior Oscar Pareja Marañón en representación legal de Oscar Salazar Álvarez, dentro del término de ley, formula recurso de apelación por memorial de 10 de noviembre de 2014, señalando y precisando los agravios que le infiere la resolución impugnada, recurso que es concedido por proveído de 9 de diciembre de 2014.

CONSIDERANDO: Que conforme a la previsión contenida en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., corresponde a este tribunal pronunciar resolución teniendo en cuenta los aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por el apelante en el memorial del recurso.

Que analizados los antecedentes se tiene que la juez a quo al anular obrados hasta el auto de admisión de la demanda y declinar competencia en razón a la materia ante el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social ha procedido de manera incorrecta, pues la pretensión de pago de lo indebido y resarcimiento de daños y perjuicios es una cuestión eminentemente civil y en consecuencia es por dicha vía en la que se tiene que resolver la pretensión.

Nótese que la aparente concurrencia de una relación laboral entre el demandado José Francisco Lazo Fernández como dependiente de la Empresa Constructora "El Horcón" que llevó a error a la juzgadora es una cuestión resuelta en la jurisdicción laboral, y cuyo resultado no pretende ser modificado con la presente acción, que tiene por objeto el pago de lo indebido y el resarcimiento de daños y perjuicios, figuras propias del ámbito civil, por lo que al haber declinado competencia en razón de la materia, la juez a quo ha desconocido su propia competencia; circunstancia que debe ser reparada.

Por otra parte, si bien es cierto que la competencia en razón de la materia es improrrogable, no es menos cierto que tal circunstancia debe ser objetada vía excepción por la parte demandada, hecho que no ocurrió en el caso de autos sino que de manera posterior a título incidente de saneamiento procesal se cuestiona la misma, pretendiendo cubrir dicha negligencia, cuando dicha vía es para resolver cuestiones accesorias (art. 149 C.P.C.).

Finalmente, en cuanto a un inexistente vinculo civil entre José Francisco Lazo Fernández y Oscar Salazar Álvarez, ello deberá ser objeto de comprobación en la estación probatoria y resuelto en sentencia, el coartar la pretensión sin la debida comprobación de la misma sería vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, como ciertamente lo alega el recurrente.

En merito a los fundamentos expuestos corresponde dar aplicación al num. 3 del art. 237 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, en mérito a la facultad conferida por el art. 56-1 de la L.Ó.J., y conforme a lo previsto en el art. 237-3 del Cód. Pdto. Civ. REVOCA el Auto de 29 de octubre de 2014 y en definitiva declara IMPROBADO el incidente de nulidad de obrados planteado por Adhemar Alpire Pérez en representación de José Francisco Lazo Fernández.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dres.: Edgar Molina Aponte.- Adhemar Fernández Ripalda.

Ante mí: Abg. Elizabeth Saavedra Candia.- Secretaria de Cámara.

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1027 a 1032, interpuesto por José Francisco Lazo Fernández representado por Adhemar Alpire Pérez contra el A.V. N° 30/2015 de 21 de enero cursante a fs. 1019 y vta., y su complemento de fs. 1025, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de Pago de lo indebido y otros seguido por Oscar Salazar Álvarez contra José Francisco Lazo Fernández representado por Adhemar Alpire Pérez, la contestación de fs. 1036 a 1040, la concesión de fs. 1041; el A.S. N° 74/2016 de 4 de febrero de fs. 1049 a 1053, la resolución del tribunal de garantías de 14 de octubre de 2016 de fs. 1070 a 1077 vta., los antecedentes del proceso, y:

**I. Antecedentes del proceso:**

I.1. Que habiendo la parte demandada incidentando nulidad e incompetencia, sustanciados dichos incidentes, la Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, pronunció el Auto Interlocutorio N° 673/2014 de 29 de octubre cursante de fs. 987 a 989, en donde anula obrados hasta el auto de admisión de fs. 754, manteniendo las medidas precautorias adoptadas por el tiempo no mayor de 15 días, y declina de competencia en razón a la materia para ante el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de ese Tribunal de Justicia, sin costas.

I.2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora Oscar Salazar Álvarez representado por Oscar Pareja Marañón, mediante escrito de fs. 999 a 1003 y vta., mereció el A.V. N° 30/2015 de 21 de enero cursante a fs. 1019 y vta., que revoca el auto apelado, y declara Improbado el incidente de nulidad de obrados, planteada por Adhemar Alpire Pérez en representación de José Francisco Lazo Fernández; argumentando en lo relevante que analizados los antecedentes se tiene que la a quo al anular obrados hasta el auto de admisión de la demanda y declinar competencia en razón a la materia ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social ha procedido de manera incorrecta, pues la pretensión de pago de lo indebido y resarcimiento de daños y perjuicios es una cuestión eminentemente civil y en consecuencia es por dicha vía en la que se tiene que resolver la pretensión; que la aparente concurrencia de una relación laboral entre el demandado José Francisco Lazo Fernández como dependiente de la Empresa Constructora “El Horcón” que llevó a error a la juzgadora es una cuestión resuelta en la jurisdicción laboral, y cuyo resultado no pretende ser modificado con la presente acción, que tiene por objeto el pago de lo indebido y el resarcimiento de daños y perjuicios, figuras propias del ámbito civil, por lo que al haber declinado competencia en razón de la materia, la a quo ha desconocido su propia competencia, circunstancia que debe ser reparada; por otra parte, si bien es cierto que la competencia en razón de la materia es improrrogable, no es menos cierto que tal circunstancia debe ser objetada vía excepción por la parte demanda, hecho que no ocurrió en el caso de autos sino que de manera posterior a título de incidente de saneamiento procesal se cuestiona la misma, pretendiendo cubrir dicha negligencia, cuando dicha vía es para resolver cuestiones accesorias (art. 149 C.P.C.); finalmente, en cuanto a un inexistente vínculo civil entre José Francisco Lazo Fernández y Oscar Salazar Álvarez, ello deberá ser objeto de comprobación en la estación probatoria y resuelto en sentencia, el coartar la pretensión sin la debida comprobación de la misma sería vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, como ciertamente lo alega el recurrente.

I.3. Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandada, que obtiene el presente análisis.

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

II.1. De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen los siguientes:

II.1.1. Refiere que plantea el recurso de nulidad y casación en la forma, por haberse quebrantado las normas esenciales del proceso y por violación de las normas adjetivas civiles, a fin de que el Tribunal Supremo de Justicia anule obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto case en la forma el auto de vista apelado, y haciendo cita legal de los arts. 115, 117, 119 y 180 de la C.P.E. y 255 del C.P.C., considera que es viable la interposición del presente recurso, por lo que, al amparo de los arts. 250, 251 (191), 252, con relación a los arts. 254-4 y 255-2 del Cód. Pdto. Civ. y 17 de la L.O.J., manifiesta que, interpone recurso de nulidad y casación en la forma.

Asimismo, remitiéndose a los antecedentes de los incidentes interpuestos mediante memorial de fs. 913 a 916, y 960 a 962 del proceso, señala que independientemente de los mismos, el proceso laboral tramitado en el Juzgado 1° del Trabajo y S.S. de la capital sobre pago de beneficios sociales y sueldos devengados, que siguió su poderdante José Francisco Lazo Fernández en contra de Oscar Salazar Álvarez, cuenta con sentencia ejecutoriada, constituyendo como cosa juzgada. Señala de igual manera, que en el referido proceso, el demandado ahora demandante, acreditó los recibos de pago a cuenta, al extremo de pretender se descuenten las letras de cambio, sin embargo previa valoración de estas últimas, y al no existir ningún vínculo entre éstas y el demandante, no fueron consideradas por el juez laboral, sin embargo sorprendiendo la buena fe de la a quo, pretende descontar nuevamente los referidos recibos de pago a cuenta o que el importe de los mismos se le restituya por un supuesto pago indebido, a ese efecto hace mención a los alcances del art. 12 de la “Ley Orgánica Judicial” y art. 122 de la C.P.E., por cuya razón, manifiesta que interpuso el incidente de incompetencia en razón de la materia, por lo que considera que al existir estos vicios procesales, corresponde al Tribunal Supremo anular de oficio al amparo del art. 252 del Cód. Pdto. Civ.

II.1.2. Por otro lado, como primer agravio señala, que los argumentos expuestos en el auto de alzada, resultan coincidentes con la apreciación de la a quo, de lo que es fácil colegir, que si tal argumentación es la misma de la juzgadora de primera instancia, al momento de resolver el ad quem, no hizo una real lectura del mismo, pues es claro, que la referida juzgadora no sostuvo su resolución en dichos fundamentos, por ello lo contradictorio del Auto recurrido con el auto de la juez, extremo que constituye un agravio al derecho a la defensa, pues no se pronunció sobre el fundamento que esgrimió la juzgadora para dictar su resolución (art. 254-4 C.P.C.).

II.1.3. Asimismo, como segundo agravio, manifiesta que la a quo dejó establecido en el referido inciso, al momento de hacer los mismos cuestionamientos a los incidentes interpuestos, que su resolución, no se origina de los incidentes interpuestos de su parte (Como lo interpreta el ad quem en su cuestionado auto), sino que el actuar de la referida juzgadora obedece a lo dispuesto por los arts. 17-I de la L.O.J.,

106-I del NPC (L. N° 439), 3-1 C.P.C. (L. N° 1760) con relación a los arts. 122 y 410-I de la C.P.E., es decir, que su reconocimiento de incompetencia en razón de la materia, lo hace de oficio, extremo que no fue considerado por el tribunal de alzada, pese a la enmienda y complementación interpuesta, lo cual sin lugar a dudas constituye otro agravio.

Agrega que en el caso de autos el tribunal de alzada, obvió las fallas procedimentales del inferior, las mismas que además fueron denunciadas a lo largo del proceso, sin embargo, en el afán de favorecer al demandante, el tribunal omitió deliberadamente pronunciarse con relación a los vicios procesales que ha expuesto en los antecedentes del presente recurso, lo cual sin lugar a duda constituye violación e interpretación errónea a las disposiciones citadas, resolviendo en contrario, transgrediendo las referidas disposiciones legales, además de las que transcribe a continuación: arts. 251, 252 del C.P.C., además la violación de los arts. 110, 113, 115 y 116 de la C.P.E. por existir vulneración a la seguridad jurídica, la igualdad procesal, al debido proceso, a la defensa, por lo que en cumplimiento a lo que mandan imperativamente los arts. 122 y 180 de la C.P.E., 90, 398, 400 del Cód. Pdto. Civ., 30 de la L.O.J., con relación a los arts. 118, 123 de la anterior L.O.J., solicita anular obrados hasta fs. 754.

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

II.2. De la respuesta de Oscar Salazar Álvarez al recurso de casación:

De la contestación de la parte recurrida, se extrae en calidad de resumen lo siguiente:

II.2.1. Solicita la improcedencia del recurso por insuficiencia de poder, manifestando que al tratarse de una demanda nueva es imprescindible que el presentante actúe por sí o con poder suficiente.

II.2.2. Señala que el recurso es improcedente por contener un petitorio defectuoso, por lo tanto no existe congruencia entre el tipo de recurso y el petitorio.

II.2.3. Expresa que el recurso de casación es improcedente porque se limita a expresar agravios, porque como se sabe la “expresión de agravios” corresponde a un recurso de apelación y no a un recurso de casación, pues en este necesariamente deben indicarse las leyes violentadas y en qué forma fueron violentadas, el recurrente se olvidó de esta elemental cuestión técnica.

II.2.4. Señala que el recurrente no cumplió con el voto del art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., porque el recurrente no especifica cuál sería la norma concreta que habría violentado el auto de vista recurrido, no especifica si existe violación, aplicación indebida o interpretación errónea de algún precepto del Código de Procedimiento Civil. Agrega que el recurrente no cumplió con el requisito técnico elemental de explicar cómo habrían incidido las normas que acusa de infringidas en la parte resolutive del auto de vista. El recurrente simplemente se limita a enunciar como al pasar el art. 17 de la L.O.J. y el art. 251 del C.P.C. pero en ningún momento explica ni detalla la incidencia de tales normas en el resultado final de la resolución que recurre, lo que acarrea la improcedencia del recurso.

II.2.5. Manifiesta que el auto de vista aplicó correctamente las reglas de la preclusión procesal, porque con acertado criterio, consideró que ya había precluido para las partes y para la Jueza la posibilidad de abordar el tema de la competencia. La parte demandada no articuló la correspondiente excepción de incompetencia y, por ende, no era ni es atribución de la juzgadora suplir la negligencia del demandado.

Por lo expuesto, solicita que en caso de concederse el recurso se declare improcedente, o si decidiere ingresar al fondo de la problemática, lo declare infundado.

III. Doctrina aplicable al caso:

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1. Sobre la nulidad procesal:

En el A.S. N° 06/2015 de 8 de enero, se ha razonado lo siguiente: “La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes autos supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 L. N° 439 (Nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia,…”.

En relación a lo anterior, corresponde además señalar este tribunal ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acacimiento de un vicio procesal buscando simplemente resguardar las formas previstas por la ley procesal, “hoy en día, lo que en definitiva interesa, es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia”; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un Juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos dichos principios; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y de los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Código Procesal Civil; criterio reiterado en los

AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo, N° 336/2013 de 5 de julio, 78/2014 de 17 de marzo, 514/2014 de 8 de septiembre, y 201/2016 de 11 de marzo, entre otros.

### III.2. En relación a la congruencia de las resoluciones:

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

Asimismo, la S.C. N° 0816/2010-R de 2 de agosto, citando a su vez a la S.C. N° 0670/2004-R de 04 de mayo, refirió que: "...el art. 236 del C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad este expresamente prevista por ley...".

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

En relación a lo anterior se debe precisar que en mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, y en el caso de la apelación en el marco del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante en relación a la sentencia.

### III.3. Sobre la falta de pronunciamiento por parte del ad quem:

La Jurisprudencia Constitucional desarrollada en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso".

### III.4. Respecto a la omisión de respuesta:

En el A.S. N° 441/2014 de 08 de agosto, este tribunal al referirse a la falta de respuesta a los agravios deducidos en apelación concreto lo siguiente: "Asimismo, ante la falta de respuesta o pronunciamiento por el tribunal de alzada a los agravios denunciados en su memorial de apelación, no le correspondía activar en forma directa el recurso de casación, sino de hacer uso del recurso de complementación y enmienda toda vez que aún contaba con el deber de agotar las vías legales antes de interponer nueva demanda de puro derecho como es el recurso de casación, conforme establece el art. 239 del Cód. Pdto. Civ. (Explicación y Complementación) que dispone: "Las partes, dentro del plazo fatal de veinticuatro horas, podrán hacer uso del derecho que les otorga el art. 196-2 siendo aplicable la disposición del art. 221".

Razonamiento reiterado en el A.S. N° 890/2015-L de 6 de octubre, donde en relación a la omisión de respuesta e infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se señaló: "En relación a su denuncia de omisión de respuesta, de inicio debemos señalar que correspondía a la parte ahora recurrente activar previamente su derecho de explicación y complementación, en el marco del art. 239 del Cód. Pdto. Civ., al no haber procedido así, su derecho conforme al principio de convalidación ha precluido".

### IV. Fundamentos de la resolución:

En mérito al recurso de casación interpuesto, y en estricto cumplimiento de la resolución del tribunal de garantías de 14 de octubre de 2016 de fs. 1070 a 1077 vta., donde se ha ordenado que recogiendo el mandato del art. 115-II de la C.P.E., observando las previsiones contenidas por su carácter vinculante de la S.C. N° 1916/2012 de 12 de octubre (referido a la pertinencia de las resoluciones), y la S.C.P. N° 0603/2016-S2 de 30 de mayo de 2016 (referido al principio de congruencia), resolver positiva o negativamente, no solamente las pretensiones del recurso de nulidad y casación, sino también las pretensiones contenidas en el memorial de contestación a esta, dado que, se tratan de derechos alegados, que deben ser respondidas en el nuevo auto supremo a ser dictado, en mérito a ello corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.1. Sobre su denuncia de que al existir vicios procesales o fallas procedimentales del inferior en la tramitación de la causa, corresponde al Tribunal Supremo anular de oficio al amparo del art. 252 del Cód. Pdto. Civ.

Al respecto, corresponde referir que la facultad de nulidad de oficio que otorgaba el art. 252 del Cód. Pdto. Civ., era potestativo del juez o tribunal, y no de las partes, porque estas últimas, al advertir vicios procesales en la tramitación de la causa que hayan sido oportunamente denunciados, o en la emisión del auto de vista, podían impugnarlos a través del recurso de casación en la forma conforme establecía el art. 254 del Cód. Pdto. Civ., a esto se debe añadir, que el art. 252 del Cód. Pdto. Civ., ha quedado derogado por la vigencia anticipada de la L. N° 439, por lo que en base al num. 4 de la Segunda Disposición Transitoria del Código Procesal Civil, el régimen de nulidad debió ser alegado en sujeción a lo previsto por los arts. 105 al 109 de la referida norma procesal, sin embargo al quedar derogada la norma citada por el recurrente desde noviembre de 2013, no estaba en vigencia durante la interposición del recurso que data de 16 de marzo de 2015; en consecuencia su petitorio incoherente de “nulidad y casación en la forma” sustentado en los arts. 250, 251 (191), 252, con relación al art. 254-4 y 255-2 del Cód. Pdto. Civ., y art. 17 de la L.Ó.J., al estar sustentada en una norma derogada y resultar además incoherente, no puede ser considerada por este tribunal por su deficiente interposición.

Con relación a la segunda parte de su denuncia, en donde se cuestiona la competencia del juez que conoció la medida preparatoria de demanda de reconocimiento de firmas y rúbricas; al respecto corresponde señalar que de la revisión de obrados se conoce que la referida medida preparatoria de demanda tiene la calidad de cosa juzgada, y al no ser objeto de la presente causa, no puede debatirse la competencia o las determinaciones que se han asumido en dicha medida preparatoria, por lo que sus reclamos al respecto no merecen mayor pronunciamiento.

IV.1.2. En relación a su primera acusación, donde denuncia que el ad quem no ha sido lo suficientemente prolijo, porque los argumentos expuestos en el auto de alzada, resultan coincidentes con la apreciación de la a quo, por ello lo contradictorio del Auto recurrido.

En esta parte, el recurrente acusa la incongruencia de la resolución de alzada, porque presuntamente se basaría en los mismos argumentos de la a quo, lo que no es evidente, toda vez que la resolución del inferior, como refiere el mismo impugnante, ha sido asumida de oficio en el marco de los art. 17 de la L. N° 025 y 106 de la L. N° 439, fundamentando principalmente falta de competencia en razón de materia, por lo que en ese antecedente ha declinado de competencia en razón de la materia; en cambio, el tribunal de alzada ha dispuesto la revocatoria del auto interlocutorio impugnado y en definitiva ha declarado improbadamente el incidente de nulidad de obrados con el fundamento relevante de que la pretensión de pago de lo indebido y resarcimiento de daños y perjuicios es una cuestión eminentemente civil; si bien existe coincidencia de criterios de los de instancia en cuanto al tiempo extemporáneo de la objeción de la competencia, empero, como se ha mencionado precedentemente, este criterio no ha sido el trascendente para que el a quo declare su incompetencia, tampoco para que el ad quem disponga la revocatoria del auto impugnado, por lo que su denuncia resulta siendo infundada porque el auto de vista responde al principio de congruencia, esto es, a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación por parte del actor.

IV.1.2. Sobre su denuncia de que el reconocimiento de incompetencia en razón de la materia, la a quo lo hace de oficio, extremo que no fue considerado por el tribunal de alzada.

Al respecto, de la revisión del auto de vista se conoce que el tribunal de alzada ha considerado precisamente la declaratoria de incompetencia de oficio de la a quo, pues en base a esta declaratoria, en el segundo considerando de la resolución de vista ha concretado: “Que analizados los antecedentes se tiene que la a quo al anular obrados hasta el auto de admisión de la demanda y declinar competencia en razón a la materia ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social ha procedido de manera incorrecta, pues la pretensión de pago de lo indebido y resarcimiento de daños y perjuicios es una cuestión eminentemente civil y en consecuencia es por dicha vía en la que se tiene que resolver la pretensión”, asimismo ha agregado: “por lo que al haber declinado competencia en razón de la materia, la a quo ha desconocido su propia competencia; circunstancia que debe ser reparada”. De donde se colige que ha resuelto precisamente sobre la incompetencia declarada por la a quo, por lo que no es evidente su denuncia de falta de pronunciamiento.

Por otro lado, la parte recurrente de modo general refiere omisión de pronunciamiento por parte del ad quem con relación a los vicios procesales oportunamente denunciados.

Al respecto, corresponde señalar, que de advertir el ahora recurrente la omisión de pronunciamiento por parte del tribunal de alzada con relación a los vicios procesales oportunamente reclamados, le correspondía al respecto activar en su escrito de fs. 1023 a 1024 su derecho de explicación y complementación conforme disponía el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., al no haber procedido así su derecho conforme al principio de convalidación se encuentra precluido.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

II.2. Sobre la respuesta de Oscar Salazar Álvarez al recurso de casación:

II.2.1. En relación a su solicitud de improcedencia del recurso por insuficiencia de poder.

De la revisión del Testimonio de Poder N° 399/2013 de fs. 790 y vta., se desprende que en el mismo, el poder conferente José Francisco Lazo Fernández otorga poder especial, amplio y suficiente en favor de Adhemar Alpire Pérez para que en representación de sus acciones y derechos se apersona a la demanda ordinaria de pago de lo indebido y resarcimiento de daños y perjuicios, instaurada por Oscar Salazar Álvarez por ante la Juez Octavo de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, para presentar recursos que vea necesarios hasta lograr el cometido de la representación, para el efecto le faculta apersonarse ante cualquier juez o tribunal judicial, quedando también facultado para formular y contestar recursos ordinarios, extraordinarios y/o constitucionales presentados o que él interponga, sin que la falta de cláusulas enunciativas sea restrictiva de los derechos del mandante. De donde se infiere que el apoderado tiene la facultad de interponer el recurso extraordinario de casación.

II.2.2. Respecto a que el recurso es improcedente por contener un petitorio defectuoso, por lo tanto no existe congruencia entre el tipo de recurso y el petitorio.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por el actor, y en observancia de los principios pro actione y pro homine, se evidencia que el mismo ha interpuesto recurso de casación en la forma, por lo que al margen de lo anterior, si bien de forma incoherente solicita que se "case en la forma", empero en su petitorio final también ha impetrado que se anule obrados, lo que resulta coherente con el recurso de forma.

II.2.3. Sobre su solicitud de que el recurso de casación es improcedente porque se limita a expresar agravios, porque como se sabe la "expresión de agravios" corresponde a un recurso de apelación y no a un recurso de casación, pues en este necesariamente deben indicarse las leyes violentadas y en qué forma fueron violentadas, el recurrente se olvidó de esta elemental cuestión técnica.

Al respecto debemos mencionar que la jurisprudencia Constitucional como la contenida en la S.C.P. N° 2210/2012 de 08 de noviembre, entre otras, ha señalado que la formalidad establecido en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., no debe entenderse como una formalidad excesiva que impida el acceso a la justicia, es decir, no con un criterio restrictivo, sino que desde un punto de vista amplio al evidenciarse un agravio el mismo debe ser absuelto, debido a que debe prevalecer el derecho sustancial frente al formal, y conforme se ha expuesto supra el recurso interpuesto es entendible y fue absuelto en los términos señalados.

II.2.4. Respecto a que el recurrente no cumplió con el voto del art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., porque el recurrente no especifica cuál sería la norma concreta que habría violentado el auto de vista recurrido, no especifica si existe violación, aplicación indebida o interpretación errónea de algún precepto del Código de Procedimiento Civil.

Remitiéndonos al punto anterior corresponde indicar que el recurrente ha señalado expresamente la violación y errónea aplicación del art. 17 de la L.O.J., infracción del art. 254-4 Cód. Pdto. Civ., y violación de los arts. 110, 113, 115 y 116 de la C.P.E., respectivamente. Por lo que se ha absuelto en base a las denuncias expuestas y las normas acusadas de infraccionadas, debiendo en lo demás estarse a los razonamientos expuestos.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 1027 a 1032, interpuesto por José Francisco Lazo Fernández representado por Adhemar Alpire Pérez contra el A.V. N° 30/2015 de 21 de enero cursante a fs. 1019 y vta., y su complemento de fs. 1025, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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